

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

**M. DE VOS, Financiële participatie door werknemers, financiële last voor de werkgever en het loon ter berekening van socialezekerheidsbijdragen. Het Hof van Cassatie opent de doos van Pandora.** 825

## Rechtspraak

**1. Arbitragehof** – Belang – Publiekrechtelijke rechtspersoon – Gemeente – Taalgebruik-Gerechtszaken – **2. Gemeenschap en gewest** – Bevoegdheid – Federale staat – Taalgebruik-Gerechtszaken – Taalgebruik-Bestuurszaken – **3. Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Taalgebruik-Gerechtszaken** – Vrederechter – Griffier

Arbitragehof 30 mei 2000 833

**Huwelijksvermogensrecht** – Primair stelsel – Huishoudelijke schulden – Invloed van de feitelijke scheiding op de hoofdelijke gehoudenheid van de echtgenoten – Niet-tegenwerpelijheid aan derden te goeder trouw

Cass. 15 oktober 1999 (*met noot van F. Aps, «De invloed van de feitelijke scheiding van de echtgenoten op het karakter van de huishoudelijke schulden opnieuw onderzocht door het Hof van Cassatie»*) 836

**Sociale zekerheid werknemers** – Bijdragen – Grondslag – Loon – Winst aandelen – Voordeel ten laste van vennootschapswerkgever

Cass. 19 juni 2000 (*met noot*) 837

**Douane en accijnzen** – Onderzoeksbevoegdheid – Visitatie-recht – Vermoeden van vervoer van goederen

Cass. 8 september 2000 838

**Administratief kort geding** – Ontslag van een stagedoende politieagente – Ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing – Ambtshalve onderzoek – Voorafgaand georganiseerd beroep – Administratief toezicht – Niet-naleving van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschrift – Onbestaande bestuurshandeling – Formele schorsing

R.v.St. 25 april 2000 (*met noot van A. Wirtgen, «Kan de Raad van State ambtshalve ernstige middelen opwerpen?»*) 838

**Voorrechten** – Verhuurder – Conflict pandhouder handelszaak – Rang – Uitvoering van de overeenkomst

Hof Antwerpen 13 december 1999 845

**Verzekering** – Premie – Niet-betaling – Gevolg – Opzegging van het contract door de verzekeraar – Uitvoering te goeder trouw – Duidelijke en begrijpelijke kennisgeving aan de verzekeringsnemer van de gevolgen van de niet-betaling van de premie

Hof Antwerpen 28 maart 2000 845

**Rechten van de mens** – 1. Onschendbaarheid van het briefgeheim – Beschermde boodschappen – Gericht tot bepaalde personen of groepen – 2. Vrijheid van drukpers – Toepassingsgebied – Privé-personen

Rb. Brugge 26 april 2000 848

**Burgerlijke rechtspleging** – Minnelijke schikking – Gerechtskosten

Vred. Zandhoven 5 september 2000 (*met noot*) 851

## Kanttekening

J.H. Herbots, Incoterms, de jongste versie 2000 851

## Boeken

Jura Falconis (red.), Actuele aspecten van verkeersaansprakelijkheid (*door D. Simoens*) 855

J.P. Kepenne, Guide des aides d'Etat en droit communautaire. Réglementation jurisprudence et pratique de la Commission (*door A.M. Van den Bossche*) 855

H. Buyssens, Het bewijs in sociale zaken. Arbeidsrecht (*door P. Humblet*) 856

## Mededelingen

Workshop: Nuttige tips voor goede contracten: koop/verkoop 856

Leerstoel Migratie- en migrantenrecht 856

Internationaal congres: Redactie internationale contracten 856

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

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

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

*Redactiesecretaris:* Mevr. C. Meeusen

*Vaste medewerkers:*

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

*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

*Abonnementen, advertenties:* N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten  
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21  
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.

*Richtlijnen voor de auteurs:*

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

*Kledingfabrikanten en specialisten in toga's*

**DIRK NEVENS**  
Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05  
Fax (02) 466 63 24  
Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77  
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

## Advocatenkantoor Ghysels, Flamey & Partners

te Brussel zoekt voltijds

### twee medewerkers en/of stagairs

met belangstelling voor het administratief recht in het algemeen, milieurecht, ruimtelijke ordening en stedenbouw, overheidsopdrachten en onteigening in het bijzonder, voor medewerkers strekt een balie-ervaring van twee jaar tot aanbeveling, interesse voor wetenschappelijk werk en juridische publicaties is vereist.

Curriculum vitae sturen naar:

**Ghysels, Flamey & Partners,**  
Aarlenstraat 25 - 1050 Brussel - Tel.: 02/230.37.57

## Advocatenkantoor VAN DE VYVER

zoekt

### stagair of medewerker (m/v)

met bijzondere belangstelling voor:  
ondernemingsrecht en/of administratief recht (milieurecht).

Sollicitatie met C.V. richten aan:

Van de Vyver Advocaten, t.a.v. Jan Van de Vyver  
Eglantierlaan 1, 2020 Antwerpen, Tel.: 03/828.47.01  
fax: 03/830.56.17 - e-mail: jan.vdvyver@vdvyverlaw.be

Een strikt vertrouwelijke behandeling van de kandidaturen wordt gewaarborgd.

# FINANCIELE PARTICIPATIE DOOR WERKNEMERS, FINANCIELE LAST VOOR DE WERKGEVER EN HET LOON TER BEREKENING VAN SOCIALEZEKERHEIDSBIJDRAGEN. HET HOF VAN CASSATIE OPENT DE DOOS VAN PANDORA

## I. INLEIDING

1. *Situering.* Met een arrest van 19 juni 2000, gepubliceerd in dit nummer, beslecht het Hof van Cassatie een tweede veldslag in de kruistocht van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (hieronder: R.S.Z.) om financiële participatie door werknemers te onderwerpen aan de betaling van socialezekerheidsbijdragen. Zoals bekend, wordt het socialezekerheidsstelsel voor werknemers primair gefinancierd met bijdragen op het «loon». Het zogenaamde bijdrageplichtig loon stemt overeen met de loondefinitie in art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet, behoudens afwijking.<sup>1</sup> Wat financiële participatie door werknemers betreft, bestaat een afwijkende bepaling alleen voor het voordeel opgeleverd door aandelenopties, dat onder bepaalde voorwaarden is onttrokken aan bijdragebetaling.<sup>2</sup> Voor het overige moet de positie van financiële participatie, in de bijdrageregeling van het socialezekerheidsstelsel der werknemers, volledig worden bepaald aan de hand van de constitutieve bestanddelen van de loondefinitie in art. 2,

eerste lid, van de Loonbeschermingswet. Socialezekerheidsbijdragen zijn dan verschuldigd wanneer sprake is van (i) loon in geld of in geld waardeerbare voordelen, (ii) waarop de werknemer recht heeft, (iii) ingeval van zijn dienstbetrekking en (iv) ten laste van de werkgever.

2. *Het cassatiearrest van 11 september 1995.* Terwijl financiële participatie door werknemers vooralsnog een vrij marginaal verschijnsel blijft in het Belgische ondernemingsleven, hebben enkele spectaculaire *test cases* het nodige stof doen opwaaien in juristenland. Wegens hun diversiteit en specificiteit nopen constructies van financiële participatie immers tot een verdere verfijning van de loondefinitie in art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet. Afgezien van een interpretatieve wetsbepaling inzake de uitgifte van aandelen met prijsvermindering,<sup>3</sup> biedt de wetgever daarbij geen aanwijzing. Over een gebrek aan rechtsgeleerde geschriften valt niet te klagen, wel integendeel. De oververzadigde publicatiemarkt inspireerde een hele rits lovenswaardige commentaren, maar zij worden in aantal alleen overtroffen door de vragen die ze opwerpen of onbeantwoord laten.<sup>4</sup>

Een eerste cassatiearrest, van 11 september 1995,<sup>5</sup> handelde over de loonaard van dividenden uit winstbewijzen, en bracht al evenmin duidelijkheid. Wegens de bijzonderheid van het participatiesysteem *in casu*, kon het Hof van Cassatie immers volstaan met een beroep te doen op het algemeen arbeidsrechtelijk begrip «loon» als de tegenprestatie voor arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst

<sup>1</sup> Art. 23, tweede lid, Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid en art. 14, § 2, R.S.Z.-Wet, *juncto* art. 2 Loonbeschermingswet.

<sup>2</sup> Art. 19, § 2, 18°, Uitvoeringsbesluit R.S.Z.-Wet, ingevoerd bij K.B. van 5 oktober 1999 (B.S. 28 oktober 1999) en in werking getreden op 1 januari 1999.

<sup>3</sup> Art. 48 van de wet van 26 maart 1999 betreffende het Belgisch actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen (B.S. 1 april 1999), bepaalt dat «het voordeel verworven door de uitgifte van aandelen met prijsreductie overeenkomstig art. 52septies van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen», niet wordt beschouwd als een loonvoordeel in de zin van art. 2, eerste lid, 3°, van de Loonbeschermingswet.

<sup>4</sup> Zonder exhaustiviteit te claimen, kan worden verwezen naar: P. BLONDIAU en B. INGHELS, «Le traitement de la participation aux bénéfices de la société en Belgique au regard du droit du travail», in *La participation financière des travailleurs*, Brussel, Bruylant, 1998, 75-99; J.-Ph. COBBAUT, «La participation financière des travailleurs à l'entreprise face à la sécurité sociale», in *La participation financière des travailleurs*, Brussel, Bruylant, 1998, 203-239; P. DE KOSTER, «Financiële participatie voor werknemers: sociaalrechtelijke aspecten», *Or.* 1994, 1-17; P. DE KOSTER, «Zijn dividenden uit winstbewijzen dan toch loon?» (noot onder Cass. 11 september 1995), *J.T.T.* 1995, 435-437; P. DE KOSTER en I. VANDERREKEN, «Aandelenopties en ontslag», *J.T.T.* 1997, 113-118; P. DE KOSTER en I. VANDERREKEN, «Sociaalrechtelijke vragen bij aandelenopties», *Or.* 2000, 77-86; P. DE KOSTER, T. DENYS, D. DESSERS en I. VANDERREKEN, «Financiële participatie voor werknemers», *V. & F.* 1997, 203-214 en 355-368, *V. & F.* 1998, 73-82; D. DE MEULEMEESTER, «Winst loont en verloont» (noot onder Cass. 11 september 1995), *R. Cass.* 1995, 271-273; M. DE VOS, «Financiële participatie en het loonbegrip in art. 2 van de Loonbeschermingswet: een *never ending story*», *Soc. Kron.* 1996, 223-229; M. DE VOS, «Winstdeling door werknemers en de sociaalrechtelijke loonbegrippen: het Hof van Cassatie werpt de steen in de kikkerpoel», *R.W.* 1995-96, 865-872; J. DE WAELE en D. DE MAREZ, «Het Agfa-Gevaert-feuilleton:

een nieuwe aflevering» (noot onder Cass. 11 september 1995), *T.R.V.* 1995, 680-684; J. DE WORTELAER, «Arrest HKB-participatieschema. Nieuwe uitdaging tot verfijning van het loonbegrip inzake sociale zekerheid?», *Bank Fin.* 2000, 327-339; J. DE WORTELAER, *Financiële participatie en loon*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 302 p.; J. DE WORTELAER, «Financiële participatie voor werknemers», *Or.* 1999, 207-219; B. DUBOIS en M. DELCOUR, «De financiële participatie van werknemers», in H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (red.), *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1992, 271-323; L. ELAERTS, «Loon, winstbewijzen en dividenden», (noot onder Arbh. Antwerpen 26 november 1993), *Soc. Kron.* 1994, 36-39; C. ENGELS, «Sociaalrechtelijke implicaties van personeelsaandelen – art. 52septies van de nieuwe vennootschappenwet van 18 juli 1991», *R.W.* 1992-93, 241-249; S. GEUBEL en A. WILLEMS, «L'option sur actions en droit belge», *Soc. Kron.* 1985, 227-233; B. LIETAERT, «De R.S.Z. (de fiscus?) en de dividenden van Agfa-Gevaert», (noot onder Cass. 11 september 1995), *A.J.T.* 1995-96, 192-193; J.-F. LYCOPS en V. PERTRY, «Winstbewijzen, dividenden en sociale bijdragen: een aardige bijverdienste...», (noot onder Cass. 11 september 1995), *N.F.M.* 1996, 155-165; H. VAN HOOGENBEMT, «Winstbewijzen voor werknemers en sociale zekerheid», *T.R.V.* 1991, 449-455; C. WANTIEZ, «'Stock options' dans la loi du 26 mars 1999 – Droit du travail et de la sécurité sociale», *J.T.T.* 1999, 345-350.

<sup>5</sup> *R.W.* 1995-96, 877, met noot J.R.R.

wordt verricht. Op grond van de vaste rechtspraak die het algemeen arbeidsrechtelijk begrip loon beschouwt als een *onderdeel* van het loonbegrip in art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet, stond de onderwerping aan socialezekerheidsbijdragen automatisch vast. De R.S.Z. triomfeerde, maar een verhelderende analyse van de constitutieve bestanddelen van het loonbegrip in de Loonbeschermingswet ontbrak.<sup>6</sup> Niettemin oordeelde het Hof van Cassatie dat aan de loondefinitie van art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet «niet afdoet de omstandigheid dat (...) voordelen, buiten de normale contractuele loonvorming en in afwijking van de traditionele loonvormen, eenzijdig door de werkgever worden toegekend met toepassing van het vennootschapsrecht naar gelang van de winst die normaal aan de aandeelhouders moet toekomen». Met dit *obiter dictum* leek het Hof een zekere afkeer te manifesteren om de *vennootschapsrechtelijke* constructie van financiële participatie, te hanteren als een zelfstandig en afdoend obstakel voor de *arbeidsrechtelijke* kwalificatie als «loon» in de zin van de Loonbeschermingswet.<sup>7</sup> Het hieronder te bespreken arrest van 19 juni 2000 gaat duidelijk in dezelfde richting en handelt daarenboven ook uitdrukkelijk over de vermelde constitutieve bestanddelen van het loonbegrip in art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet.

## II. HET GESCHIL EN DE CENTRALE RECHTSVRAAG

3. *De financiële participatie in de Colruyt-groep.* Binnen de Colruyt-groep bestaat een schema voor financiële participatie waarbij sommige personeelsleden, enerzijds nieuwe aandelen kunnen verwerven met prijsreductie, en anderzijds gratis bonusaandelen verkrijgen. Het Hof van Cassatie heeft zich enkel over het systeem van de bonusaandelen moeten buigen, zodat de verkoop van aandelen met prijsvermindering hier buiten beschouwing blijft. Voor de uitgifte van de bonusaandelen wordt het maatschappelijk kapitaal verhoogd door incorporatie van beschikbare reserves. De aandelen die ten belope van dit nieuwe kapitaal worden uitgegeven, krijgen de begunstigde kaderleden gratis toegekend, omdat er in feite geen toename is van het eigen vermogen. Kaderleden van de N.V. Colruyt en van verbonden ondernemingen, verkrijgen die aandelen bij beslissing van de respectieve algemene vergaderingen der aandeelhouders. De bestaande aandeelhouders doen afstand van hun recht op toekenning van de nieuwe aandelen, en de algemene vergadering der aandeelhouders kent dit recht om niet toe aan de kaderleden.<sup>8</sup>

4. *Het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 29 april 1999.* De R.S.Z. vordert de betaling van bijdragen op de toekenning door de N.V. Colruyt aan haar werknemers van

bonusaandelen om niet.<sup>9</sup> Nagegaan moet dus worden of de betrokken aandelen (i) loon in geld of een in geld waardeerbaar voordeel zijn, (ii) waarop de werknemer recht heeft, (iii) ingevolge de dienstbetrekking en (iv) ten laste van de werkgever. Zodra één van deze vier cumulatieve voorwaarden onvervuld blijft, is geen sprake van «loon» dat onderworpen is aan socialezekerheidsbijdragen. Het Arbeidshof te Brussel fixeert zich op voorwaarde (iv) en acht die onvervuld.

Zich baserend op de parlementaire voorbereiding van de Loonbeschermingswet, vertrekt het Arbeidshof van de premisse dat «een financiële transfer slechts ten laste van de werkgever is zo deze werkelijk de last of de kost ervan draagt». Het arbeidshof eist dus een *financiële last voor de werkgever* en vindt die niet in het participatieschema van de N.V. Colruyt. Een onderscheid makend tussen de *werkgever* en de *aandeelhouders*, stelt het hof vast dat «de beslissing van de aandeelhouders in verband met de afstand en toekenning van aandelen aan werknemers (...) ten laste (komt) van de aandeelhouders». Beschikbare reserves werden verminderd en «de financiële last wordt daadwerkelijk toegerekend aan de aandeelhouders» en niet aan de werkgever, zodat geen sprake kan zijn van «loon» in de zin van art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet. De R.S.Z. vist dus achter het net en de N.V. Colruyt is geen socialezekerheidsbijdragen verschuldigd op de gratis toegekende aandelen.

5. *De rechtsvraag.* De R.S.Z. bestrijdt het besproken arrest van het Arbeidshof te Brussel met een argumentatie die slechts gedeeltelijk juridisch te noemen is. Zijn openingsstelling dat het imperatieve loonbegrip in art. 2 van de Loonbeschermingswet niet mag worden uitgehold via een beroep op het vennootschapsrecht, is de beleidsverklaring van een instelling die de financieringsbasis voor het socialezekerheidsstelsel van de werknemers wil maximaliseren. Het komt erop aan die onderliggende beleidsintentie ook hard te maken met juridische argumenten waardoor (het recht op) de toegekende aandelen toch als «ten laste van de werkgever» (kan) kunnen worden beschouwd.

De basispremissie van het Arbeidshof te Brussel, dat het «ten laste van de werkgever» een *financiële last voor de werkgever* onderstelt, betwist de R.S.Z. niet. Alleen de interpretatie dat de (beslissing tot) toekenning van aandelen niet financieel ten laste van de *werkgever* valt, wordt gecontesteerd. Terwijl het Arbeidshof te Brussel vooral een onderscheid had gemaakt tussen de werkgever en de *aandeelhouders*, legt de R.S.Z. de nadruk op de rol van de *algemene vergadering der aandeelhouders* (hieronder: AVA), die de beslissing tot toekenning van de aandelen neemt. De R.S.Z. beklemtoont dat de toekenning van aandelen bij beslissing van de AVA moet worden beschouwd als een handeling van de vennootschap zelf, aangezien de AVA een orgaan is van de rechtspersoon. Vervolgens verwerpt de R.S.Z. ieder onderscheid tussen rechtspersoon en orgaan bij de beoordeling van de financiële last van een voordeel. Voor de R.S.Z. is het niet van belang welk orgaan de financiële

<sup>6</sup> Voor een bespreking van het cassatiearrest van 11 september 1995, zie M. DE VOS, «Winstdeling door werknemers en de sociaalrechtelijke loonbegrippen: het Hof van Cassatie werpt de steen in de kikkerpoel», *I.c.*, 865-872.

<sup>7</sup> Vgl. Arbh. Antwerpen 10 december 1999, *Bank Fin.* 2000, (340) 343.

<sup>8</sup> Voor een bespreking van de financiële participatie in de Colruyt-groep, zie M. GOLDFAYS, «Après Agfa-Gevaert, voici Colruyt», *Ors.* 2000, (97) 97-98; M. MARISCAL, «Emission gratuite d'actions et acquisition d'actions avec décote: l'O.N.S.S.», *C&FP* 2000, (55) 55; A. VAN PUT, *Ondernemingsparticipatie. De weg naar democratie in de onderneming*, Gent, Mys&Breesch, 1994, 100-101.

<sup>9</sup> Het verkrijgen door sommige personeelsleden van *nieuwe aandelen met prijsvermindering*, en de beoordeling daarvan in het arrest van het Arbeidshof te Brussel, van 29 april 1999, blijven hier buiten beschouwing. Zie daarvoor M. GOLDFAYS, «Après Agfa-Gevaert, voici Colruyt», *I.c.*, (97) 100-104.

last van een voordeel draagt, zodat het recht op loon «ten laste is van de rechtspersoon-werkgever zodra dit loon door toedoen of bemiddeling van één van zijn organen aan de werknemers wordt toegekend met aanwending van gelden afkomstig uit deze rechtspersoon, al weze het uit de beschikbare reserves van de vennootschap».

### III. DE BASISPREMISSIE: «TEN LASTE VAN DE WERKGEVER» IS FINANCIËEL TEN LASTE VAN DE WERKGEVER

#### A. De gangbare benadering en het cassatiearrest van 19 juni 2000

6. *Algemeen vereiste van financiële last.* Zowel het bestreden arrest van het Arbeidshof te Brussel als het cassatiemiddel van de R.S.Z. vertrekken van de premisse dat «ten laste van de werkgever», in de zin van art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet, in het algemeen een *financiële last* voor de werkgever onderstelt. In zijn arrest van 19 juni 2000 laat het Hof van Cassatie die premisse ongemoeid en onderzoekt het alleen de draagwijdte van een aangenomen vereiste van financiële last. Ook het Hof van Cassatie leest dus – zij het impliciet – «ten laste van de werkgever» als *financieel* ten laste van de werkgever, en het volgt daarmee de moderne rechtspraak en rechtsleer.<sup>10</sup> Vooraleer in te gaan op de vele interpretatiemoeilijkheden die een vereiste van financiële last meebrengt, loont het de moeite na te gaan of dit vereiste *überhaupt* wel verantwoord is.

#### B. Beoordeling

7. *De tekst van art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet.* De formulering van de loondefinitie in art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet doet op het eerste gezicht geen vereiste van financiële last vermoeden. Het «loon» staat er immers gedefinieerd als het loon in geld of de in geld waardeerbare voordelen «waarop de werknemer ingevolge de dienstbetrekking *recht heeft ten laste van de werkgever*».<sup>11</sup> Tekstueel refereert het «ten laste» zijn van de werkgever dus aan het *recht* op het te kwalificeren (loon)-voordeel als zodanig, niet op de financiële last die de uitoefening van dat recht veroorzaakt. In die zin lezen sommige auteurs het «ten laste van de werkgever» eerder als een

vereiste van *juridische last*.<sup>12</sup> De referentie aan het recht als zodanig, verklaart ook waarom sprake kan zijn van «loon» in de zin van de Loonbeschermingswet via de loutere aanspraak op een (loon)voordeel. Aldus wordt aangenomen dat socialezekerheidsbijdragen eventueel kunnen verschuldigd zijn wegens het loutere recht op loon, onafhankelijk van de effectieve betaling van het loon.<sup>13</sup> Die analyse – door verschillende arbeidsgerechten gehuldigd – valt toch moeilijk te rijmen met een criterium van financiële last, dat immers noodzakelijk stoelt op de last van de uiteindelijke loonbetaling.<sup>14</sup>

8. *Wetsstructuur en parlementaire voorbereiding.* De auteurs die het «ten laste van de werkgever» interpreteren als een algemeen vereiste van financiële last, baseren zich daarvoor op twee argumenten. Allereerst is er de uitdrukkelijke opname in de loondefinitie van art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet, van de «fooien of het bedieningsgeld waarop de werknemer recht heeft ingevolge de dienstbetrekking of krachtens het gebruik». Die afzonderlijke opname in het 2<sup>o</sup> van art. 2, eerste lid, rijmt met het vooropgestelde criterium van financiële last voor de werk-

<sup>12</sup> In die zin: R. BOES, «Begrip loon», in B. MERGITS, O. VANACHTER, W. VAN EECKHOUTTE en D. VOTQUENNE (red.), *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, Antwerpen, Kluwer, losbl., (T 203 10) T 203 22; R. BOES, «De wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon», in *Arbeidsrecht C.A.D.*, Brugge, die Keure, losbl., (II-19-1) nr. 7, p. II-19-19; G. DE SWERT, «Het sociale zekerheidsstatuut van aandelen en winstbewijzen voor werknemers. Een geval van juridische bisexualiteit», in *Aandelen delen. De dividend kwestie*, Brussel-Kalmthout, Uitgeverij Biblo, 1991, (77) 87; L. ELIAERTS, «Loon, winstbewijzen en dividenden» (noot onder Arbh. Antwerpen 26 november 1993), *l.c.*, (36) nr. 1, p. 37.

<sup>13</sup> Arbh. Luik (afd. Namen) 21 juni 1993, *Soc. Kron.* 1994, 210; Arbh. Gent (afd. Brugge) 9 oktober 1998, *J.T.T.* 1999, 503; Arbrb. Gent 12 mei 1997, *Soc. Kron.* 1997, 459; J. DE WORTELAER, «Arrest HBK-participatieschema. Nieuwe uitdaging tot verfijning van het loonbegrip inzake sociale zekerheid?», *l.c.*, (327) 333; J. DE WORTELAER, *Financiële participatie en loon*, 21-22; W. VAN EECKHOUTTE, «Het begrip loon in de bijdrageregeling van het socialezekerheidsstelsel voor werknemers. Algemene beginselen», *l.c.*, (1) p. 19, nr. 29; klaarblijkelijk in dezelfde zin: Arbh. Antwerpen 10 december 1999, *Bank Fin.* 2000, (340) 348.

Nu steunt de analyse van de vermelde rechtspraak en rechtsleer wel ten onrechte op een cassatiearrest van 16 september 1985 (*J.T.T.* 1986, 242, met noot). Dit cassatiearrest handelde immers over een opzeggingsvergoeding, zijnde een vergoeding waarvoor de betaling van socialezekerheidsbijdragen, overeenkomstig art. 35bis, § 1, van het Uitvoeringsbesluit R.S.Z.-Wet, inderdaad verbonden is aan de *loutere verschuldigdheid* van de vergoeding. Daarbuiten is echter het ogenblik van *werkelijke loonbetaling* in principe determinerend, zowel voor de aangifte (art. 33, § 2, *juncto* 24 2<sup>o</sup>, Uitvoeringsbesluit R.S.Z.-Wet) als voor de betaling van de socialezekerheidsbijdragen (art. 23, § 1, R.S.Z.-Wet; R.S.Z., *Algemene onderrichtingen ten behoeve van de werkgevers*, nr. 2.1.301). Maar met hun principiële aanvaarding van de mogelijke verschuldigdheid van socialezekerheidsbijdragen op basis van een loutere loonaanspraak, geven de vermelde rechtspraak en rechtsleer wel aan dat een louter recht op loon volstaat voor kwalificatie als «loon» in de zin van art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet. Het is immers het loonbegrip in de laatstgenoemde wetsbepaling dat principieel bepaalt wat wel of niet aan socialezekerheidsbijdragen wordt onderworpen.

<sup>14</sup> Zolang alleen het recht op loon bestaat, voorafgaandelijk aan de effectieve loonbetaling, kan hoogstens sprake zijn van een *potentiële* financiële last (M. DE VOS, «Financiële participatie en het loonbegrip in art. 2 van de Loonbeschermingswet: een never ending story?», *l.c.*, (223) p. 228, nr. 25).

<sup>10</sup> Interpreteren «ten laste van de werkgever» eveneens als een algemeen vereiste van financiële last: Arbh. Antwerpen 10 december 1999, *Bank Fin.* 2000, (340) 352; Arbrb. Antwerpen 8 januari 1996, *Soc. Kron.* 1996, 249; P. DE KOSTER, «Financiële participatie voor werknemers: sociaalrechtelijke aspecten», *l.c.*, (1) p. 13-14, nr. 36; J. DE WORTELAER, «Arrest HBK-participatieschema. Nieuwe uitdaging tot verfijning van het loonbegrip inzake sociale zekerheid?», *l.c.*, (327) 335-336; J. DE WORTELAER, *Financiële participatie en loon*, 42-43; J. DE WORTELAER, «Financiële participatie voor werknemers», *l.c.*, (207) 219; H. VAN HOOGENBEMT, «Alternatieve loonvormen en parafiscaliteit», in J. VAN STEENBERGE en Y. JORENS (red.), *Het Loonbegrip*, Brugge, die Keure, 1995, (159) p. 189-190, nr. 40; in dezelfde zin: W. VAN EECKHOUTTE, «Het begrip loon in de bijdrageregeling van het socialezekerheidsstelsel voor werknemers. Algemene beginselen», in J. VAN STEENBERGE en Y. JORENS (red.), *Het Loonbegrip*, Brugge, die Keure, 1995, (1) p. 29-30, nrs. 47-48, die het vereiste van financiële last evenwel enkel vermeldt bij de bespreking van voordelen die door derden worden betaald.

<sup>11</sup> Eigen cursivering.

gever in het 1<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup> van dezelfde bepaling, aangezien fooien of bedieningsgeld financieel juist niet ten laste vallen van de werkgever, maar van de cliënten. Het vereiste van financiële last voor de werkgever zou met andere woorden de aparte opname van fooien of bedieningsgeld noodzakelijk hebben gemaakt.<sup>15</sup>

Een tweede argument ter ondersteuning van het vereiste van financiële last wordt gezocht in de parlementaire voorbereiding van de Loonbeschermingswet. Tijdens de bespreking van het wetsontwerp in de Commissie voor de Tewerkstelling en de Arbeid verklaarde de bevoegde minister dat de uitdrukking «ten laste van de werkgever» is «gebruikt opdat het begrip «loon» alle voordelen zou omvatten waarvan de waarde in geld geschat kan worden en waarop de werknemer recht heeft – ongeacht of die voordelen al dan niet door de werkgever zelf worden *uitgekeerd*, mits zij maar *te zijnen laste* komen».<sup>16</sup> Deze verklaring wordt alom aangegegrepen ten bewijze van een algemeen vereiste van financiële last voor de werkgever,<sup>17</sup> ook door het Arbeidshof te Brussel in zijn besproken arrest van 29 april 1999.

9. *De precieze oorsprong van de uitdrukking «ten laste van de werkgever».* De geciteerde ministeriële verklaring tijdens de bespreking in de bevoegde kamercommissie onderschrijft op het eerste gezicht een absoluut vereiste van financiële last voor de werkgever. Maar een geïsoleerde verklaring moet worden getoetst aan de context waarin zij werd gemaakt en aan de overige parlementaire voorbereiding van dezelfde wetsbepaling. Die controle verplicht tot nuancering en maakt duidelijk dat de Minister geen algemeen vereiste van financiële last bedoelde.

Het oorspronkelijke wetsontwerp betreffende de bescherming van het loon van de werknemers definieerde het «loon» als «al wat aan de werknemer als tegenprestatie van de arbeid welke hij verricht of ter wille van deze arbeid, *door de werkgever betaald moet worden*». Door het vereiste van een betalingsplicht voor de werkgever werden fooien, die

*derden* aan de werknemer (moeten) betalen, uitgesloten. De Raad van State adviseerde daarom de fooien door een bijzondere bepaling onder het begrip «loon» te plaatsen, wat ook geschiedde.<sup>18</sup> De aparte vermelding van fooien en bedieningsgeld in art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet is dus niet gebeurd vanuit een verondersteld vereiste van *financiële last* voor de werkgever, maar omdat fooien en bedieningsgeld niet door de werkgever moeten worden *betaald*,<sup>19</sup> wat niet hetzelfde is.<sup>20</sup>

De uitdrukkelijke vermelding van fooien en bedieningsgeld bleek echter onvoldoende. Ook andere voordelen die niet door de werkgever zelf moeten worden betaald, wenste de wetgever te beschermen. Daarbij werd met name gedacht aan lonen die sommige fondsen voor bestaanszekerheid betalen. Niettegenstaande de werkgever die lonen niet zelf moet betalen, vallen zij toch onrechtstreeks te zijnen laste, omdat hij aan het fonds bijdraagt. Teneinde ook dergelijke loonvoordelen te beschermen, werd de uitdrukking «ten laste van de werkgever» ingevoerd.<sup>21</sup>

De geschetste wetsgenese maakt duidelijk dat de wetgever met de uitdrukking «ten laste van de werkgever», anders dan de geciteerde verklaring van de Minister laat uitschijnen, geen algemeen en beperkend vereiste van financiële last heeft willen invoeren. Loonvoordelen die de werkgever zelf moet betalen, heeft de wetgever steeds in het beschermde loon willen opnemen. Slechts voor die loonvoordelen die de werkgever niet zelf moet uitkeren, is het criterium van «last» voor de werkgever – inderdaad begrepen als een zeker vereiste van *financiële last* – ingevoerd, teneinde het betrokken loonbegrip *uit te breiden*.<sup>22</sup>

10. *De precieze betekenis van de uitdrukking «ten laste van de werkgever».* In een getrouwe interpretatie in overeenstemming met de parlementaire voorbereiding dient de uitdrukking «ten laste van de werkgever» dus een *dubbele betekenis* te krijgen. *Enerzijds* zijn het loon in geld en de in geld waardeerbare voordelen «ten laste van de werkgever» indien en zodra de werkgever tot hun betaling gehouden is, ongeacht de financiële last van de uiteindelijke betaling. Aldus kwalificeert het Hof van Cassatie groepsverzekeringspremies als «loon» in de zin van art. 2, eerste lid, van de

<sup>15</sup> P. DE KOSTER, «Financiële participatie voor werknemers: sociaalrechtelijke aspecten», *I.c.*, (1) p. 13-14, nr. 36; J. DE WORTELAER, «Arrest HBK-participatieschema. Nieuwe uitdaging tot verfijning van het loonbegrip inzake sociale zekerheid?», *I.c.*, (327) 336; J. DE WORTELAER, *Financiële participatie en loon*, 42-43; H. VAN HOOGENBEMT, «Alternatieve loonvormen en parafiscaliteit», *I.c.*, (159) p. 189-190, nr. 40; in dezelfde zin: W. VAN EECKHOUTTE, «Het begrip loon in de bijdrageregeling van het socialezekerheidsstelsel voor werknemers. Algemene beginselen», *I.c.*, (1) p. 29-30, nrs. 47-48, die het vereiste van financiële last evenwel enkel vermeldt bij de bespreking van voordelen die door derden worden betaald.

<sup>16</sup> Wetsontwerp betreffende de bescherming van het loon der werknemers, verslag namens de commissie voor de Tewerkstelling en de Arbeid, *Parl. St.* Kamer 1962-63, nr. 471/11, p. 5-6, originele cursivering.

<sup>17</sup> P. DE KOSTER, «Financiële participatie voor werknemers: sociaalrechtelijke aspecten», *I.c.*, (1) p. 13-14, nr. 36; J. DE WORTELAER, «Arrest HBK-participatieschema. Nieuwe uitdaging tot verfijning van het loonbegrip inzake sociale zekerheid?», *I.c.*, (327) 335; J. DE WORTELAER, *Financiële participatie en loon*, 42-43; H. VAN HOOGENBEMT, «Alternatieve loonvormen en parafiscaliteit», *I.c.*, (159) p. 189-190, nr. 40; in dezelfde zin: W. VAN EECKHOUTTE, «Het begrip loon in de bijdrageregeling van het socialezekerheidsstelsel voor werknemers. Algemene beginselen», *I.c.*, (1) p. 29-30, nrs. 47-48, die het vereiste van financiële last evenwel enkel vermeldt bij de bespreking van voordelen die door derden worden betaald.

<sup>18</sup> Wetsontwerp betreffende de bescherming van het loon der werknemers, memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 1962-63, nr. 471/1, p. 3; Wetsontwerp betreffende de bescherming van het loon der werknemers, advies van de Raad van State, *Parl. St.* Kamer 1962-63, nr. 471/1, p. 15-16.

<sup>19</sup> In dezelfde zin: R. BOES, «Begrip loon», *I.c.*, (T 203 10) T 203 20; R. BOES, «De wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon», *I.c.*, (II-19-1) nr. 7, p. II-19-19.

<sup>20</sup> Zie *infra*, nr. 10 *in fine*, voor het onderscheid tussen betaling(splijdt) en financiële last van de betaling.

<sup>21</sup> Wetsontwerp betreffende de bescherming van het loon der werknemers, verslag namens de commissie voor de Tewerkstelling en de Arbeid, *Parl. St.* Kamer 1962-63, nr. 471/11, 5-6; Ontwerp van wet betreffende de bescherming van het loon der werknemers, verslag namens de commissie voor de Tewerkstelling, de Arbeid en de Sociale Voorzorg, *Parl. St.* Senaat 1964-65, nr. 115, p. 32.

<sup>22</sup> Cf. ook W. VAN EECKHOUTTE, «Het begrip loon in de bijdrageregeling van het socialezekerheidsstelsel voor werknemers. Algemene beginselen», *I.c.*, (1) p. 29-30, nrs. 47-48, die de parlementaire voorbereiding van de Loonbeschermingswet nauwkeurig ontleedt en het vereiste van financiële last voor de werkgever enkel vermeldt bij voordelen die door derden worden betaald.

Loonbeschermingswet, met de overweging dat «geld-sommen die aan derden worden uitbetaald door de werkgever, daar de werknemer aanspraak kan maken op die uitbetaling en hij zijn recht stoelt op de arbeidsovereenkomst, deel uitmaken» van dat loon.<sup>23</sup> De loutere omstandigheid dat de werknemer aanspraak maakt op betaling door de werkgever, volstaat bijgevolg opdat de betrokken geld-sommen «ten laste van de werkgever» zijn. *Anderzijds* zijn ook het loon in geld en de in geld waardeerbare voordelen die de werkgever niet zelf moet betalen, nog steeds «ten laste van de werkgever» zolang de werkgever de vereiste financiële last draagt van hun betaling.

Dat betalingsplicht voor, of betaling door de werkgever, kan volstaan met het oog op de kwalificatie als «loon» in de zin van art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet, blijkt overigens ook uit het derde lid van dezelfde bepaling. In art. 2, derde lid, worden een aantal vergoedingen uitdrukkelijk niet als «loon» aangemerkt, wat aangeeft dat zij voor de wetgever in principe wel vallen onder algemene loon-definitie van art. 2, eerste lid. Het gaat daarbij om «vergoedingen door de werkgever rechtstreeks of onrechtstreeks betaald», wat opnieuw aangeeft dat betaling door de werkgever kan volstaan voor de kwalificatie als loon in de zin van art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet, ongeacht de financiële last van de betaling.

De «betaling» is de (vrijwillige) uitvoering in natura van een verbintenis of verplichting.<sup>24</sup> Loon in geld of een in geld waardeerbaar voordeel is derhalve «ten laste van de werkgever» telkens de werkgever gehouden is tot de toekenning ervan, bijvoorbeeld – maar niet noodzakelijk – op grond van de verbintenis of verplichting die de werknemer aanspraak verleent op het betrokken (loon)voordeel.<sup>25</sup> Of de werkgever ook daadwerkelijk zelf de betaling verricht en of hij de uiteindelijke financiële last draagt van de gebeurlijke betaling, is *irrelevant*. Zodra de werkgever de initiële schuldenaar is van de betaling, is het betrokken (loon)voordeel te zijnen laste in de zin van art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet.

#### IV. WANNEER VALT (HET RECHT OP) EEN (LOON)VOORDEEL FINANCIËEL TEN LASTE VAN DE WERKGEVER?

##### A. Algemeen

11. *De doos van Pandora*. Wanneer de hierboven verdedigde analyse wordt toegepast op het participatieschema bij de N.V. Colruyt, staat vast dat de gratis aandelen «ten

laste van de werkgever» vielen, indien de werkgever gehouden was tot toekenning van de aandelen waarop de kaderleden aanspraak maakten krachtens de beslissing van de AVA. Het Arbeidshof te Brussel, de R.S.Z. en het Hof van Cassatie huldigen echter een algemeen vereiste van financiële last voor de werkgever en zijn daardoor verplicht de draagwijdte van dit vereiste te beoordelen. Daarmee openen zij een ware doos van Pandora.

Een noodzaak van «financiële last» voor de «werkgever» roept talloze interpretatievragen op, die in de rechtspraak en rechtsleer nog geen begin van onderzoek of antwoord hebben gekregen. Is een effectieve financiële last vereist of volstaat een potentiële financiële last, zodat nog steeds sprake kan zijn van «loon» vóór en onafhankelijk van de uiteindelijke betaling? Doelt de financiële last op de uiteindelijke, definitieve financiële verwerking van een operatie, of volstaat een transitoire financiële last voor de werkgever? Moet bijvoorbeeld wel of niet rekening worden gehouden met het verrekenen van kosten aan cliënten, consumenten of andere derden? Moet de financiële last op een bepaald tijdstip bestaan of worden beoordeeld? Hoe rijmt het vereiste van financiële last voor de werkgever met de mogelijkheid van loonbetaling door een derde? Moet de werkgever rechtstreeks de financiële last dragen of is het voldoende dat de financiële last van een (loon)voordeel hem onrechtstreeks wordt verrekend? Moet de werkgever de volledige financiële last dragen van het betrokken loon-(voordeel), of volstaat een gedeeltelijke financiële last? Moet de financiële last voor de individuele werkgever gerelateerd kunnen worden aan het specifieke loon(voordeel) en met de specifieke individuele werknemer, of volstaat een algemene telastening van loon(voordelen)?

Met toepassing van een verondersteld vereiste van financiële last voor de werkgever rijst daarenboven de vraag wat precies onder «werkgever» moet worden begrepen met het oog op de beoordeling van de financiële last. In de regel doelt het begrip «werkgever» op de rechtspersoon of natuurlijke persoon waarmee de werknemer zijn arbeidsovereenkomst heeft gesloten,<sup>26</sup> en ook de Loonbeschermingswet lijkt die betekenis in beginsel voorop te stellen.<sup>27</sup> In die interpretatie wordt het vereiste van financiële last voor de werkgever nog met bijkomende moeilijkheden bezwaard in het raam van *financiële participatie*. Door het creatief jongleren met vennootschapsgroepen en gecompliceerde constructies voor participatie in winst of kapitaal, rijst dan immers de vraag of het betrokken voordeel nog wel financieel ten laste komt van de werkgever van de betrokken werknemers en van de werkgever als rechtspersoon. De boekhoudkundige en vennootschapsrechtelijke conceptie van financiële participatie kan vraagtekens plaatsen bij het bestaan van een werkelijke financiële last voor de werkgever

van de betaling – *i.e.* schuldenaar van de *uitvoering* van een loonsverplichting – maar niet noodzakelijk de schuldenaar van het (loon)voordeel zelf (klaarblijkelijk anders: R. BOES, «Begrip loon», *I.c.*, (T 203 10) T 203 20; R. BOES, «De wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon», *I.c.*, (II-19-1) nr. 7, p. II-19-19, die aanneemt dat het loon ook ten laste van de werkgever is zodra de werkgever de schuldenaar is van het loon, ook al is hij niet de schuldenaar van de loonbetaling).

<sup>26</sup> J. STEYAERT, C. DE GANCK en L. DE SCHRIJVER, *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Brussel, E. Story-Scientia, 1990, p. 107, nr. 141.1; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium 1999*, I, *Arbeidsrecht*, Diegem, Kluwer/Ced.Samsom, 1999, p. 414, nr. 2032.

<sup>23</sup> Cass. 16 januari 1978, *Arr. Cass.* 1978, 594 en W. VAN EECKHOUTTE (red.), *De grote arresten van het Hof van Cassatie in sociale zaken*, Antwerpen, Maklu, 1996, nr. 108, p. 635, concl. H. LENAERTS, eigen cursivering.

<sup>24</sup> Zie N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1961, p. 37, nr. 6; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, p. 391, nr. 394; P. VAN OMMEFLAGHE, «Le paiement: rapport introductif», *Rev. dr. U.L.B.* 1993, afl. 2, p. 10, nrs. 3-4.

<sup>25</sup> Krachtens de voormelde parlementaire voorbereiding van de Loonbeschermingswet is het de *betalingsschuld* die het «ten laste zijn van de werkgever» bepaalt, niet de *loonschuld* op basis waarvan betaling verschuldigd is. De werkgever moet dus schuldenaar zijn

*qualitate qua*, bijvoorbeeld wegens de bijzondere positie van dividenden en kapitaal in vergelijking met gewoon loon, of via een onderscheid tussen de aandeelhouders en de werkgever als rechtspersoon.<sup>28</sup>

12. *Het noodzakelijke respect voor de vennootschapsrechtelijke realiteit.* De verhouding tussen het loonbegrip in art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet en de problematiek van de financiële participatie door werknemers, dwingt tot een fundamentele keuze. Moet het arbeidsrechtelijke loonbegrip van de Loonbeschermingswet een pragmatische en voluntaristische invulling krijgen, zodat vennootschapsrechtelijke en boekhoudkundige argumenten met de grove borstel kunnen worden behandeld? Of moet daarentegen terdege rekening worden gehouden met de technische complicaties die vindingrijke boekhoudkundige en vennootschapsrechtelijke constructies opwerpen? Zoals gezien, is de R.S.Z. gekant tegen elke «uitholling» van het loonbegrip via het vennootschapsrecht, en lijkt het cassatiearrest van 11 september 1995 een gelijkaardige afkeer te willen suggereren.<sup>29</sup> In dezelfde zin blijkt het Arbeidshof te Antwerpen de boekhoudrechtelijke identiteit *a priori* irrelevant te achten voor de beoordeling van een arbeidsrechtelijk loonbegrip.<sup>30</sup> De lovenswaardige motieven die een dergelijke houding kunnen verklaren vanuit een beleidsmatig perspectief, kunnen haar echter moeilijk juridisch verantwoorden.

Het loonbegrip in art. 2 van de Loonbeschermingswet is een juridisch begrip, geen economisch begrip. Zijn constitutieve bestanddelen moeten op juridische basis worden ingevuld, niet op basis van een soort economische realiteitszin, hoe goed bedoeld ook. Vanzelfsprekend overstijgt het juridische daarbij het sociaalrechtelijke. Sociaalrechtelijke loonbegrippen staan niet op een eiland. Net zoals de constitutieve bestanddelen van de loondefinitie in art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet mee invulling krijgen op basis van het civielrecht,<sup>31</sup> moet ook de vennoot-

schapsrechtelijke realiteit in rekening worden gebracht. Zulks gebeurt trouwens reeds voor de vaststelling van giften in de arbeidsverhouding, die niet vallen onder het loonbegrip in de Loonbeschermingswet.<sup>32</sup> Men ziet niet in waarom de vennootschapsrechtelijke realiteit enkel daar zou kunnen spelen en bijvoorbeeld niet bij de beoordeling van een financiële last voor de werkgever. Zo is er geen reden om het onderscheid tussen de werkgever als rechtspersoon en de aandeelhouders te verwerpen bij de afbakening van het loonbegrip in art. 2 van de Loonbeschermingswet. Vanuit pragmatisch oogpunt mag dit onderscheid dan al formalistisch aandoen,<sup>33</sup> het is niettemin een juridische realiteit die niet kan worden weggeveegd zonder positiefrechtelijke argumenten.<sup>34</sup> Interpreteert men, bij de beoordeling van de uitdrukking «ten laste van de werkgever», de «werkgever» als de vennootschap-rechtspersoon,<sup>35</sup> dan moet die interpretatie ook consequent gebeuren. Een flexibeler interpretatie is slechts mogelijk indien zou blijken dat het begrip «werkgever», in het bijzonder voor de vaststelling van een financiële verrekening van voordelen die derden aan de werknemer toekennen, niet beperkt blijft tot het rigide concept van rechtspersoon.

13. *De principiële legitimiteit van (vennootschapsrechtelijke) constructies die de kwalificatie als loon verhinderen.* De door de R.S.Z. gevreesde «uitholling» van het bijdrageplichtig loon via vennootschapsrechtelijke constructies, kan dus niet worden vrijdeld door de vennootschapsrechtelijke realiteit en de daarmee samenhangende boekhoudkundige verwerking te miskennen. Daarenboven kan geen twijfel bestaan over de principiële geoorloofdheid van een juridische constructie die een kwalificatie als loon helpt verhinderen. Het loonbegrip in art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet mag dan al minstens van dwingend recht zijn, en de verplichting om socialezekerheidsbijdragen te betalen van openbare orde,<sup>36</sup> dat betekent geenszins dat de werkgever de verplichting heeft zijn rechtsverhouding zodanig te organiseren dat zij de R.S.Z. zoveel mogelijk bijdragen oplevert. Met toepassing van de wilsautonomie heeft de werkgever, of hebben de partijen van de arbeidsovereenkomst samen, de mogelijkheid socialezekerheids-

<sup>27</sup> Art. 1, eerste lid, van de Loonbeschermingswet verklaart deze wet van toepassing «op de werknemers en op de werkgevers», zonder het begrip «werkgever» te definiëren. Maar krachtens art. 1, tweede lid, 2<sup>o</sup>, worden met «werkgevers» gelijkgesteld, «de personen die (met werknemers gelijkgestelde personen) tewerkstellen». In die optiek lijkt het logisch dat de «werkgever» de persoon is die eigenlijke werknemers tewerkstelt, *i.e.* met wie de werknemer zijn arbeidsovereenkomst sluit (vgl. R. BOES, «De wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon», *I.c.*, (II-19-1) p. II-19-18, nr. 6; V.B.O., *Bescherming van het loon der werknemers*, Brussel, VBO, 1979, 7).

<sup>28</sup> Zie bv. M. DE VOS, «Winstdeling door werknemers en de sociaalrechtelijke loonbegrippen: het Hof van Cassatie werpt de steen in de kikkerpoel», *I.c.*, (865) p. 870-872, nrs. 23-26 en de verwijzingen aldaar.

<sup>29</sup> *Supra*, nrs. 2 en 5.

<sup>30</sup> Arbh. Antwerpen 10 december 1999, *Bank Fin.* 2000, (340) 353: «Zo het om een rechtspersoon gaat, heeft de werknemer recht op loon ten laste van de rechtspersoon in zijn geheel. Of zijn recht van loon nu geboekt wordt als kostenaandeel of als winstaandeel betekent arbeidsrechtelijk geen enkel relevant onderscheid».

<sup>31</sup> Bijvoorbeeld ter bepaling van de rechtsbronnen die constitutief zijn voor het recht van de werknemer, in de zin van art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet: J. DE WORTELAER, *Financiële participatie en loon*, 28-36; W. VAN EECKHOUTTE, «Het begrip loon in de bijdrageregeling van het socialezekerheidsstelsel voor werknemers. Algemene beginselen», *I.c.*, (1) p. 19-21, nrs. 29-31.

<sup>32</sup> De mogelijkheid van giften in de arbeidsverhouding wordt door de hedendaagse rechtsleer beperkend ingeschat, onder meer met verwijzing naar het winstdoel van de werkgever als handelsvennootschap: zie bv. R. BOES, «Begrip loon», *I.c.*, (T 203 10) T 203 30 en T 203 54; R. BOES, «De wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon», *I.c.*, (II-19-1) p. II-19-23, nr. 12bis; J. STEYAERT, C. DE GANCK en L. DE SCHRIJVER, *Arbeidsovereenkomst*, nr. 276, p. 213; W. VAN EECKHOUTTE, «Het begrip loon in de bijdrageregeling van het socialezekerheidsstelsel voor werknemers. Algemene beginselen», *I.c.*, (1) p. 33, nr. 52.

<sup>33</sup> M. DE VOS, «Winstdeling door werknemers en de sociaalrechtelijke loonbegrippen: het Hof van Cassatie werpt de steen in de kikkerpoel», *I.c.*, (865) nr. 23, p. 871.

<sup>34</sup> In die zin: P. DE KOSTER, «Financiële participatie voor werknemers: sociaalrechtelijke aspecten», *I.c.*, (1) 14-15; J. DE WORTELAER, *Financiële participatie en loon*, 43-45, 244 en 288; H. VAN HOOGENBEMT, «Alternatieve loonvormen en parafiscaliteit», *I.c.*, (159) nr. 40, p. 191; *contra* C. ENGELS, «Sociaalrechtelijke implicaties van personeelsaandelen – artikel 52septies van de nieuwe vennootschappenwet van 18 juli 1991», *I.c.*, (241) 248.

<sup>35</sup> *Supra*, nr. 11.

<sup>36</sup> Cass. 12 september 1988, *J.T.T.* 1988, 423.

bijdragen *te ontwijken* door het uitwerken van een vergoedingsregeling die niet beantwoordt aan alle constitutieve bestanddelen van het toepasselijke loonbegrip. Voorzover de aangewende constructie overeenstemt met de werkelijke wil van de partijen en alle gevolgen ervan worden nageleefd en aanvaard, zal in de regel geen sprake zijn van veinzing of wetsontduiking.<sup>37</sup>

## B. Het cassatiearrest van 19 juni 2000

14. *Sibillijnse libellering*. Het Hof van Cassatie is van oordeel dat de toekenning van aandelen om niet, ook al worden de aandelen gefinancierd met winst die voor de aandeelhouders beschikbaar is, wel degelijk financieel ten laste valt van de vennootschap-werkgever. Evenals de R.S.Z., legt het Hof van Cassatie allereerst de nadruk op het optreden van de AVA als orgaan van de vennootschap. De beslissing van de AVA tot toekenning van de aandelen is een handeling van de vennootschap zelf. Maar de stap van (i) beslissing door de vennootschap via de AVA, naar (ii) financiële last voor de vennootschap-werkgever wordt dubbelzinnig gezet.

Tot toekenning ten laste van de vennootschap-werkgever besluit het Hof van Cassatie op grond van de overweging «dat immers ingevolge de beslissing van de algemene vergadering der aandeelhouders, handelend namens de vennootschap, de winst niet aan hen werd uitgekeerd maar werd aangewend voor kapitaalsverhoging van de vennootschap met uitgifte door de vennootschap van de bedoelde aandelen». Hoeveel keren men deze motivering ook herleest, zij blijft bijzonder enigmatisch en verwarrend. Dat de winst niet aan de aandeelhouders («hen») werd uitgekeerd, maar werd aangewend voor kapitaalsverhoging en uitgifte van aandelen door de vennootschap, is... precies de argumentatie waarmee het arrest *a quo* had beslist tot een financiële last voor de aandeelhouders.<sup>38</sup> Waarom diezelfde argumentatie voor het Hof (ook) de financiële last voor de *werkgever* bewijst, staat eigenlijk in het arrest niet te lezen. Zoals wel vaker gebeurt, lijden duidelijkheid en rechtszekerheid onder de beknopte stijl waarmee het hoogste rechtscollege rechtspreekt, en moet de interpreter puzzelen om de ware draagwijdte en motivering te gissen. Verschillende interpretaties en verklaringen zijn denkbaar, maar beknoptheid laat enkel

plaats voor een korte bespreking van de meest waarschijnlijke.<sup>39</sup>

15. *Geen onderscheid tussen aandeelhouders en werkgever-rechtspersoon?* Een eerste mogelijke interpretatie bestaat erin dat het Hof van Cassatie, door uitdrukkelijk te vermelden dat de winst niet aan de aandeelhouders werd uitgekeerd en desondanks een financiële last voor de vennootschap te aanvaarden, ieder onderscheid tussen de aandeelhouders en de vennootschap-rechtspersoon verwerpt bij de beoordeling van het aangenomen vereiste van financiële last voor de «werkgever». Dit zou een bijzonder opmerkelijke positie zijn, die ingaat tegen het onmiskenbare – en m.i. noodzakelijk te respecteren – vennootschapsrechtelijke onderscheid tussen vennootschap en aandeelhouders.<sup>40</sup> Aandeelhouders en vennootschap vereenzelvigen bij de beoordeling van de financieringslast van een aandelenuitgifte zou er trouwens op neerkomen dat de vennootschap steeds zelf geacht wordt haar eigen aandelen te hebben gefinancierd, wat haaks staat op de vennootschapswetgeving.<sup>41</sup> Daarenboven zou dan ook het onderscheid tussen vennootschappen van eenzelfde groep op de helling komen te staan bij de beoordeling van «loon» in de zin van de Loonbeschermingswet, gelet op het gemeenschappelijk aandeelhouderschap van de groepsvennootschappen. Vennootschappen binnen een vennootschapsgroep hebben evenwel – hoe geïntegreerd de groep ook zij op *bedrijfseconomisch* vlak – een onmiskenbare *juridische* zelfstandigheid op grond van hun onderscheiden rechtspersoonlijkheid.<sup>42</sup> Men ziet niet in hoe een arbeidsrechtelijke loondefinitie *ex nihilo* de negatie van die onderscheiden rechtspersoonlijkheid zou kunnen wettigen, temeer daar het onderscheid tussen vennootschappen van eenzelfde groep zelfs steun vindt in de arbeidswetgeving zelf.<sup>43</sup>

Uiteraard moet het onderscheid tussen aandeelhouders en werkgever-vennootschap bij de beoordeling van de financiële last van een loontoekenning met de nodige realiteitszin gebeuren. Finaliter vermindert iedere toekenning aan werknemers onrechtstreeks de winst die de aandeelhouders ten goede komt,<sup>44</sup> maar dat betekent niet dat geen enkel

<sup>40</sup> *Supra*, nr. 12.

<sup>41</sup> Zie art. 52<sup>ter</sup>, § 1 en 128<sup>ter</sup> Vennootschappenwet (art. 329, § 1, 430, § 1 en 629, § 1, Vennootschappenwetboek).

<sup>42</sup> Zie en vgl. Cass. 2 april 1970, *Arr. Cass.* 1970, 704 (impliciet); J. DE WORTELAER, «Arrest HBK-participatieschema. Nieuwe uitdaging tot verfijning van het loonbegrip inzake sociale zekerheid?», *I.c.*, (327) 337; S. VAN CROMBRUGGE, *De juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, p. 3, nr. 2 en p. 223-226, nrs. 192-194.

<sup>43</sup> Zie art. 32, § 1, tweede lid, Uitzendarbeidwet, waarin een terbeschikkingstelling wordt vooropgesteld in het raam van een samenwerking tussen ondernemingen van een zelfde economische en financiële entiteit. Dit impliceert dat beide ondernemingen door de wetgever als afzonderlijke werkgevers worden beschouwd (in dezelfde zin: J. DE WORTELAER, «Arrest HBK-participatieschema. Nieuwe uitdaging tot verfijning van het loonbegrip inzake sociale zekerheid?», *I.c.*, (327) 338).

<sup>44</sup> M. DE VOS, «Winstdeling door werknemers en de sociaal-rechtelijke loonbegrippen: het Hof van Cassatie werpt de steen in de kikkerpoel», *I.c.*, (865) nr. 26, p. 872; B. DUBOIS en M. DELCOUR, «De financiële participatie van werknemers», *I.c.*, (271) 316; W. VAN EECKHOUTTE, «Het begrip loon in de bijdrageregeling van het sociaalezekerheidsstelsel voor werknemers. Algemene beginselen», *I.c.*, (1) p. 31, nr. 49; H. VAN HOOGENBEMT, «Winstbewijzen voor werknemers en sociale zekerheid», *I.c.*, (449) 453.

<sup>37</sup> Zie M. DE VOS, «Zwart loon door overeengekomen ontdruken van sociaalezekerheidsbijdragen: algemene civielrechtelijke en arbeidsrechtelijke aspecten», in M. RIGAUX en W. VAN EECKHOUTTE (red.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 5, Gent, Mys & Breesch, 1997, (117) p. 143-146, nrs. 325-327.

<sup>38</sup> Zie *supra*, nr. 4.

<sup>39</sup> Het is m.i. *onwaarschijnlijk* dat het Hof van Cassatie de financiële last voor de werkgever-vennootschap afleidt uit de uiteindelijke uitgifte, aansluitend op de beslissing van de AVA, van de nieuwe aandelen door de vennootschap, ook al verwijst de geciteerde overweging uitdrukkelijk naar de uitgifte door de vennootschap. Een uitgifte van aandelen betekent voor de vennootschap immers geen kost, maar integendeel een vermogenstoename. *In casu* was er weliswaar geen vermogenstoename in zijn geheel, omdat beschikbare reserves werden gebruikt om het kapitaal te verhogen. Maar dat is een operatie die enkel de aandeelhouders treft die aanspraak maakten op die reserves, niet de vennootschap als onderscheiden entiteit.

(loon)voordeel beantwoordt aan een vooropgesteld vereiste van financiële last voor de *werkgever*. Absurde resultaten kunnen worden vermeden door het concept van «financiële last» goed af te bakenen, overeenkomstig de voormelde interpretatievragen, en het met name niet te verstaan als de uiteindelijke of onrechtstreekse verrekening.

16. *Financiële last voor de AVA als orgaan?* Een tweede mogelijke interpretatie van de geciteerde overweging in het cassatiearrest van 19 juni 2000 ligt meer in het verlengde van het cassatiemiddel van de R.S.Z. Net zoals de R.S.Z., legt het Hof van Cassatie de nadruk op de rol van de AVA als orgaan van de vennootschap, met een bijzondere klemtoon op de omstandigheid dat de beslissing van de AVA ten grondslag lag aan het aanwenden van winst voor de uitgifte van de aandelen. In die optiek zou het cassatieoordeel van financiële last voor de werkgever ook kunnen steunen op het syllogisme dat (i) de AVA beslist tot toekenning van aandelen om niet, (ii) met financiële last voor de AVA, (iii) zodat, gelet op de vereenzelviging van AVA en vennootschap krachtens de orgaantheorie, deze financiële last met een ook op de vennootschap zelf rust. Ook die mogelijke verklaring botst echter op bezwaren.

Een eerste bezwaar betreft de veronderstelling dat de beslissing gratis aandelen toe te kennen door incorporatie van beschikbare reserves, financieel ten laste komt van de AVA als AVA, dit is als orgaan van de vennootschap (stap (ii)). Beschikbare reserves behoren toe aan het geheel van de individuele aandeelhouders, niet aan de AVA als orgaan van de vennootschap, ook al is het de AVA die beslist over de lotsbestemming van de reserves. Er is een verschil tussen het nemen van een beslissing (de AVA) en de financiële last van de genomen beslissing (de aandeelhouders). Het gebruik van reserves voor de uitgifte van aandelen om niet, valt dus niet financieel ten laste van de AVA als orgaan, maar van de aandeelhouders in die algemene vergadering. *In casu* verloren die aandeelhouders hun aanspraak op de beschikbare reserves die dienden voor de gratis uitgifte van bonusaandelen. Omdat de vennootschap daartegenover niets in de plaats stelde, ligt de financiële last van de operatie mijns inziens onmiskenbaar en exclusief bij de betrokken aandeelhouders en niet bij de vennootschap.

Vervolgens kan ook een bedenking worden gemaakt bij de vooropgestelde identificatie van de AVA en de vennootschap-rechtspersoon krachtens de orgaantheorie (stap (iii)). Als orgaan van de vennootschap-rechtspersoon mag de AVA dan al vereenzelvigd worden met de rechtspersoon zelf,<sup>45</sup> die orgaantheorie is enkel geformuleerd met betrekking tot onrechtmatige daden en rechtshandelingen.<sup>46</sup> Het gebruik van de orgaantheorie voor het toeschrijven van een veronderstelde financiële last van de AVA aan de vennootschap, is op zijn minst innoverend. Daarenboven is dan weer

sprake van financiering van eigen aandelen door de vennootschap zelf, wat de vennootschapswetgeving verbiedt.<sup>47</sup>

## V. BESLUIT

17. *Dubbel onbehagen.* Een grondige lectuur van het cassatiearrest van 19 juni 2000 laat de lezer met een dubbel gevoel van onbehagen. Het valt allereerst te betreuren dat het Hof van Cassatie – zij het *en passant* en impliciet – zich bekend tot de hedendaagse interpretatie die de uitdrukking «ten laste van de werkgever» leest als een algemeen vereiste van financiële last voor de werkgever (nr. 6). Uit een nauwkeurige analyse van het ontstaan van de loondefinitie in art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet, blijkt duidelijk dat een dergelijk algemeen vereiste niet door de wetgever werd beoogd (nrs. 7-10). Een algemeen vereiste van financiële last voor de werkgever opent daarenboven de sluizen voor een vloed van nieuwe interpretatieproblemen die, gelet op de rol van de loondefinitie in de Loonbeschermingswet, evenveel polemiek voorstellen (nr. 11). De rechtszekerheid rond het veel getergde loonbegrip in art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet staat hiermee andermaal op de helling.

Ook bij de toepassing van het vooropgestelde vereiste van financiële last op de toekenning van de aandelen *in casu*, brengt het cassatiearrest van 19 juni 2000 geen rechtszekerheid. De motivering van het Hof is bijzonder cryptisch en de mogelijke interpretaties ervan roepen elk fundamentele rechtsvragen op die het arrest niet behandelt (nrs. 14-16). Gecombineerd met een eerder arrest van 11 september 1995 over dividenden op winstbewijzen, getuigt het arrest van 19 juni 2000 wel van een zekere beleidslijn bij het Hof van Cassatie. Het Hof toont zich eerder afkerig tegenover een argumentatie die vennootschapsrechtelijke constructies aangrijpt om een sociaalrechtelijke kwalificatie als «loon» te fnuiken. Tekenend voor die beleidslijn is het gemak waarmee het arrest van 19 juni 2000 – zonder veel analyse of motivering – argumenten verwerpt over de specificiteit van de vennootschap als rechtspersoon en over het daaruit volgende onderscheid met de (algemene vergadering van) aandeelhouders bij de beoordeling van een financiële last. De precieze juridische grondslag voor die houding is echter obscuur en twijfelachtig, gelet op de sibillijnse motivering van het besproken arrest. Hoe dan ook, is het opmerkelijk dat de bijzondere positie van de werkgever-vennootschap als rechtspersoon wordt geminimaliseerd in het raam van de looninterpretatie, terwijl het besef dat de rechtspersoon een afzonderlijke maatschappelijke realiteit is, recentelijk juist zijn consecratie heeft gekregen in de rechtstreekse strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.<sup>48</sup>

18. *De zekerheid van een rechtsonzekere toekomst.* Het cassatiearrest van 19 juni 2000 mag dan al meer vragen oproepen dan het er beantwoordt, het biedt alvast de zekerheid van verdere en nieuwe discussie over de constitutionele bestanddelen van de loondefinitie in art. 2, eerste lid,

<sup>45</sup> L. FRÉDERICO, *Traité de Droit Commercial Belge*, V, *Les sociétés commerciales en droit belge*, Gent, Éditions Fechey, 1950, p. 666, nr. 472; C. RESTEAU, A. BENOIT-MOURY en A. GRÉGOIRE, *Traité des Sociétés Anonymes*, II, 1982, p. 329, nr. 1124.

<sup>46</sup> Zie J. DE LIEDEKERKE, «Observations sur la théorie de l'organe», *J.T.* 1956, 19-20; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, s.d., 350 e.v.; W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (red.), *Beginnels van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, p. 148-150, nr. 56.

<sup>47</sup> Zie art. 52ter, § 1 en 128ter Vennootschappenwet (art. 329, § 1, 430, § 1 en 629, § 1, W. Venn.).

<sup>48</sup> Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen (*B.S.* 22 juni 1999); zie A. DE NAUW en F. DERUYCK, «De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen», *R.W.* 1999-2000, (897) 897-898.

van de Loonbeschermingswet. Ook wat betreft de problematiek van de financiële participatie door werknemers, zijn verdere geschillen te verwachten, al was het maar omdat werknemersparticipatie een tendens is waaraan ook het Belgische bedrijfsleven niet kan of wil ontsnappen en omdat schema's van financiële participatie vaak specifieke kenmerken hebben die een algemene beoordeling uitsluiten. De discussie zal zich overigens niet beperken tot de draagwijdte van de uitdrukking «ten laste van de werkgever». Het besproken arrest van 19 juni 2000 kon een beoordeling van het vereiste van «een geld waardeerbaar voordeel» nog vermijden doordat het cassatiemiddel terzake feitelijke grondslag miste, maar dat is enkel uitstel van executie.

Mijn voorspelling dat de verhouding tussen het loonbegrip in art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet en de problematiek van financiële participatie door werknemers een verhaal zonder einde kan worden,<sup>49</sup> dreigt dus – helaas – uit te komen. Enige frustratie is daarbij menselijk en wenselijk. Men hoeft geen beoefenaar van het sociaal recht te zijn om in te zien dat de termen van de loondefinitie in de Loonbeschermingswet van 12 april 1965 niet zijn aangepast aan de vennootschapsrechtelijke spits technologie anno 2001, om maar te zwijgen over de loonvraagstukken

<sup>49</sup> M. DE VOS, «Financiële participatie en het loonbegrip in artikel 2 van de Loonbeschermingswet: een never ending story?», *l.c.*, (223) p. 229, nr. 27.

<sup>50</sup> Zie bijvoorbeeld P. BODSON, «Woord vooraf», in F. VAN DEN BULCKE (red.), *Beloon inzet met kapitaal*, Antwerpen, Uitgeverij Tjebbe, 1989, 19-21; M. LAMBRECHTS en A. VAN PUT, «Eigendom en kapitaalparticipatie. Een kwestie van uitsluiting en van ontsluiting», in P. HUMBLET en L. LENAERTS (red.), *Arbeid en Kapitaal (on)verzoenbaar?*, Gent, Mys&Breesch, 1999, 121-152; C. STEYAERT, «Werknemers aandelen motiveren... De effecten op individu en organisatie», in *Aandelen delen. De dividend kwestie*, Brussel-Kalmthout, Uitgeverij Biblo, 1991, 47 et seq.; A. VAN PUT, *Ondernemingsparticipatie. De weg naar democratie in de onderneming*, Gent, Mys&Breesch, 1994, 154 p.

rond financiële participatie in de Arbeidsovereenkomstenwet, de wetgeving op de jaarlijkse vakantie of de Wet Preventieve Vrijwaring Concurrentievermogen. Sedert jaar en dag beklemtonen bedrijfsgoeroes – gestaafde rapporten in de hand – de noodzaak en onvermijdelijkheid van financiële participatie door werknemers, bezingen ze de gunstige effecten ervan en laken ze de Belgische achterstand terzake.<sup>50</sup> België is één van weinige Westerse geïndustrialiseerde landen die een omvattend wettelijk kader voor financiële participatie door werknemers ontberen. Alle mooie intenties van opeenvolgende regeringen ten spijt, blijft die lacune tot op heden grotendeels bestaan, op enkele fragmentarische bepalingen na.<sup>51</sup> In die omstandigheden moet eenieder – ook het eerbiedwaardige Hof van Cassatie – roeien met riemen die per definitie afwezig, versleten of te kort zijn. Dat zulks geen heldere en sluitende juridische oplossingen kan opleveren, hoeft geen betoog. Laten we vurig hopen op wetgevend beterschap, zodat alle betrokkenen – ons hoogste rechtscollege en ondergetekende inbegrepen – zich met nuttiger en zinvoller taken kunnen inlaten.

Marc DE VOS

Postdoctoraal Onderzoeker F.W.O.-Vlaanderen  
Vakgroep Sociaal Recht Universiteit Gent

<sup>51</sup> Bij het afsluiten van de redactie op 25 augustus 2000 bestonden alleen:

– de interpretatieve bepaling nopens «het voordeel verworven door de uitgifte van aandelen met prijsreductie overeenkomstig art. 52septies van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen» (art. 48 wet van 26 maart 1999 betreffende het Belgisch actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen, *B.S.* 1 april 1999);

– het beperkte uitzonderingsregime voor aandelenopties: art. 19, § 2, 18°, Uitvoeringsbesluit R.S.Z.-Wet, ingevoerd bij K.B. van 5 oktober 1999 (*B.S.* 28 oktober 1999) en in werking getreden op 1 januari 1999.

## RECHTSPRAAK

### ARBITRAGEHOF

30 MEI 2000

Voorzitter: de h. De Baets

Rapporteurs: de h. Arts en mevr. Delruelle

Advocaten: mrs. Van Orshoven en Van Nuffel

**1. Arbitragehof – Belang – Publiekrechtelijke rechtspersoon – Gemeente – Taalgebruik-Gerechtszaken – 2. Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Federale Staat – Taalgebruik-Gerechtszaken – Taalgebruik-Bestuurzaken – 3. Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Taalgebruik-Gerechtszaken – Vrederechter – Griffier**

*1. Behoudens andersluidende bepalingen kunnen publiekrechtelijke rechtspersonen voor het Arbitragehof enkel in rechte treden in het raam van de bevoegdheden die hun zijn toegewezen bij of krachtens de Grondwet en bij de wetten, decreten en ordonnances.*

*Het morele belang dat een gemeente erbij zou hebben om niet te behoren tot een gerechtelijk kanton waarin voor de toegang tot bepaalde gerechtelijke ambten de kennis van de tweede landstaal wordt vereist, volstaat niet om haar belang aan te nemen.*

*2. Art. 10 en 11 van de wet van 25 maart 1999 betreffende de hervorming van de gerechtelijke kantons, in zoverre ze betrekking hebben op de gerechtelijke kantons Aat-Lessen, Edingen-Lens, het tweede kanton Kortrijk, het tweede kanton*

*Ieper-Poperinge, het kanton Ronse en het kanton Herne-Sint-Pieters-Leeuw, schenden niet art. 129, § 2, eerste streepje, tweede zin, van de Grondwet, in zoverre ze van de vrederechter, een plaatsvervangend vrederechter en de hoofdgriffier van die vrederechten vereisen het bewijs te leveren van de kennis van de tweede landstaal, aangezien die bepalingen ertoe strekken het mogelijk te maken dat de voorschriften van art. 1, 4<sup>o</sup>, van de bij K.B. van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken in de taalgrensgemeenten in acht worden genomen in de gevallen waarin de vrederechten administratieve handelingen stellen, wat de inwoners van dergelijke taalgrensgemeenten betreft.*

3. Art. 11 van de voornoemde wet van 25 maart 1999, in zoverre het betrekking heeft op de gerechtelijke kantons Aat-Lessen, Edingen-Lens, het tweede kanton Kortrijk, het tweede kanton Ieper-Poperinge, het kanton Ronse en het kanton Herne-Sint-Pieters-Leeuw, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de hoofdgriffier van elk van die vrederechten verplicht te bewijzen de andere taal te kennen.

Artikel 10 van diezelfde wet, dat van de vrederechter of de plaatsvervangend vrederechter vereist het bewijs te leveren van de kennis van de tweede landstaal, is niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

#### Arrest nr. 62/2000

Bij verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 22 november 1999 ter post aangetekende brieven, zijn beroepen tot gedeeltelijke vernietiging ingesteld van de artikelen 10 en 11 van de wet van 25 maart 1999 betreffende de hervorming van de gerechtelijke kantons (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 22 mei 1999), door: de gemeente Sint-Pieters-Leeuw, P.C. e.a., en de Vlaamse Regering.

Bij dezelfde verzoekschriften vorderden de verzoekende partijen eveneens de gedeeltelijke schorsing van voormelde wetsbepalingen. Bij arrest nr. 16/2000 van 2 februari 2000 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 1 april 2000) heeft het Hof die vorderingen tot schorsing verworpen.

...

#### In rechte

...

#### Ten aanzien van de aangevochten bepalingen

B.1. De verzoekende partijen vorderen de gedeeltelijke vernietiging van de artikelen 10 en 11 van de wet van 25 maart 1999 betreffende de hervorming van de gerechtelijke kantons, die bepalen:

«Art. 10. Artikel 46 van voormelde wet (van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken), gewijzigd bij de wetten van 9 augustus 1963 en 23 september 1985, wordt vervangen door volgende bepaling: 'In de kantons Aat-Lessen en Edingen-Lens moet een vrederechter of een plaatsvervangend vrederechter en in het kanton Moeskroen-Komen-Waasten moet de vrederechter en een plaatsvervangend vrederechter bewijzen de Nederlandse taal te kennen; in het tweede kanton Kortrijk, het tweede kanton Ieper-Poperinge en in het kanton Ronse, in de kantons Herne-Sint-Pieters-Leeuw en Tongeren-Voeren, moet een

vrederechter of een plaatsvervangend vrederechter en in de kantons Kraainem-Sint-Genesius-Rode en Meise moeten de vrederechter en een plaatsvervangend vrederechter bewijzen de Franse taal te kennen.'»

«Art. 11. Artikel 53, § 5, van voormelde wet, vervangen bij de wet van 9 augustus 1963, wordt vervangen door volgende bepaling: '§ 5. De hoofdgriffiers van de vrederechten van de kantons Moeskroen-Komen-Waasten, Aat-Lessen en Edingen-Lens moeten bewijzen de Nederlandse taal te kennen; de hoofdgriffiers van de vrederechten van het tweede kanton Kortrijk, het tweede kanton Ieper-Poperinge, de kantons Ronse, Herne-Sint-Pieters-Leeuw, Tongeren-Voeren, Kraainem-Sint-Genesius-Rode en Meise moeten bewijzen de Franse taal te kennen.'»

In de zaak nr. 1817 vordert de Vlaamse Regering de vernietiging van de voormelde bepalingen in zoverre zij van de vrederechters of plaatsvervangende vrederechters en van de hoofdgriffiers het bewijs van hun kennis van de tweede landstaal eisen, enerzijds, wat betreft de gerechtelijke kantons Aat-Lessen en Edingen-Lens en, anderzijds, wat betreft het tweede gerechtelijke kanton Kortrijk, het tweede gerechtelijk kanton Ieper-Poperinge en de gerechtelijke kantons Ronse en Herne-Sint-Pieters-Leeuw.

De zaak nr. 1816 heeft uitsluitend betrekking op de voormelde taalkennisvereiste in het gerechtelijk kanton Herne-Sint-Pieters-Leeuw.

De aangevochten bepalingen zijn derhalve niet in het geding in zoverre zij betrekking hebben op de gerechtelijke kantons Moeskroen-Komen-Waasten, Tongeren-Voeren, Kraainem-Sint-Genesius-Rode en Meise.

#### Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de beroepen tot vernietiging

B.2.1. De Ministerraad betwist het belang van de gemeente Sint-Pieters-Leeuw, eerste verzoekende partij in de zaak nr. 1816.

B.2.2. Behoudens andersluidende bepalingen kunnen publiekrechtelijke rechtspersonen voor het Hof enkel in rechte treden in het raam van de bevoegdheden die hun zijn toegewezen bij of krachtens de Grondwet en bij de wetten, decreten en ordonnances. De gemeente Sint-Pieters-Leeuw toont niet aan in welk opzicht de aangevochten bepaling haar in haar bevoegdheden rechtstreeks en ongunstig zou raken en doet derhalve niet blijken van het vereiste belang bij haar beroep tot vernietiging. Het morele belang dat de gemeente erbij zou hebben om niet te behoren tot een gerechtelijk kanton waarin voor de toegang tot bepaalde gerechtelijke ambten de kennis van de tweede landstaal wordt vereist, volstaat niet om haar belang aan te nemen.

#### Ten aanzien van de middelen

B.3. In het eerste alsook in het derde middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zowel op zichzelf genomen als gelezen in samenhang met art. 30 ervan. In het tweede middel wordt de schending aangevoerd van art. 129, § 2, eerste streepje, tweede zin, van de Grondwet. Aangezien het onderzoek van de overeenstemming met de bevoegdheidsverdelende regels het onderzoek van de bestaanbaarheid met de artikelen 10

en 11 van de Grondwet moet voorafgaan, wordt in eerste instantie het tweede middel onderzocht.

#### *Tweede middel*

B.4. In dat middel wordt de schending aangevoerd van art. 129, § 2, eerste streepje, tweede zin, van de Grondwet, in zoverre het door de aangevochten bepalingen opgelegde vereiste dat de betrokken leden van de rechterlijke orde de kennis van de tweede landstaal moeten bewijzen, zou zijn ingegeven door de omstandigheid dat in de vrederechten van de betrokken gerechtelijke kantons faciliteiten in bestuurszaken moeten worden verstrekt aan de inwoners van de taalgrensgemeenten van die kantons. Volgens de verzoekende partijen zouden de in het geding zijnde vereisten alsdan te beschouwen zijn als een regeling betreffende het gebruik van de talen in bestuurszaken die niet kan worden aangenomen dan met de bijzondere meerderheid die de in het middel vermelde grondwetsbepaling voorschrijft.

B.5. Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp van de aangevochten bepalingen was «ingevolge de nieuwe indeling van de kantons [...] een aanpassing noodzakelijk aan de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken» (*Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1139/1, p. 18). Bij de ontworpen artikelen 10 en 11 werden tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 25 maart 1999 geen specifieke opmerkingen of bedenkingen geformuleerd die het mogelijk zouden maken de nadere bedoelingen van de wetgever te achterhalen.

B.6.1. De Ministerraad betoogt dat de aangevochten bepalingen een vergetelheid rechtzetten van de wetgever, die de bij wet van 9 augustus 1963 bepaalde «analogie» met de bijzondere regeling voor de taalgrensgemeenten in bestuurszaken zou hebben willen herstellen.

B.6.2. De wetgever heeft in 1963 de artikelen 46 en 53 van de gerechtstaalwet gewijzigd, rekening houdend met het gegeven dat tot een aantal eentalige gerechtelijke kantons gemeenten behoorden waarin, zoals opgelegd bij art. 6, § 4, van de wet van 28 juni 1932 op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gewijzigd bij wet van 8 november 1962, de berichten en mededelingen aan het publiek in beide landstalen moeten zijn gesteld (*Parl. St.*, Kamer, 1962-63, nr. 610-1, p. 5, nr. 610-3, p. 4 en *Hand.*, Kamer, 18 juli 1963, p. 21-22).

B.6.3. Uit de hiervoor vermelde parlementaire voorbereiding van de wet van 9 augustus 1963 blijkt dat de wetgever een verband heeft gelegd tussen het bestaan van faciliteiten in bestuurszaken in de taalgrensgemeenten en de vereiste kennis van de tweede landstaal van de vrederechters en/of plaatsvervangende vrederechters en van de hoofdgriffiers van de gerechtelijke kantons waarvan die gemeenten deel uitmaakten. Die maatregel, die is geconcretiseerd in de artikelen 46 en 53, § 5, van de gerechtstaalwet, regelt in werkelijkheid niet het gebruik van de talen in gerechtszaken, maar maakt het mogelijk dat de bij K.B. van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken worden nageleefd bij het stellen van handelingen van administratieve aard, die tot de bevoegdheden van de kantonale rechtscolleges behoren.

B.6.4. Uit het voorgaande volgt dat de aangevochten bepalingen, die de eerder geciteerde wet van 15 juni 1935 wijzigen, geen andere draagwijdte hebben dan het mogelijk

te maken dat de voorschriften van art. 1, 4<sup>o</sup>, van de bestuurstaalwet in de taalgrensgemeenten in acht worden genomen in de gevallen waarin de vrederechten administratieve handelingen stellen, wat de inwoners van dergelijke taalgrensgemeenten betreft.

B.6.5. Het middel kan niet worden aangenomen.

#### *Eerste en derde middel*

B.7. In het eerste alsook in het derde middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zowel op zichzelf genomen als gelezen in samenhang met art. 30 ervan. Het eerste middel roept op tot een vergelijking, op het stuk van de kennis van de tweede landstaal, van de situatie van de vrederechters of plaatsvervangende vrederechters en de hoofdgriffiers van de betrokken gerechtelijke kantons ten opzichte van de beoefenaren van dezelfde gerechtelijke ambten in andere kantons. In het derde middel wordt die vergelijking gemaakt tussen de eerstgenoemde categorie als ambtenaren in een openbare dienst in de zin van de bestuurstaalwet en de andere ambtenaren in gewestelijke diensten in de zin van art. 34, § 1, *littera a*, van die wet. Vanwege hun onderling verband worden die middelen samen behandeld.

B.8. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.9. Art. 30 van de Grondwet bepaalt dat het gebruik van de in België gesproken talen vrij is en niet kan worden geregeld dan door de wet en alleen voor handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken.

Wanneer de wetgever, ter uitvoering van voormeld artikel, het gebruik van de talen regelt voor handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken, dient hij hierbij het in art. 10 van de Grondwet gewaarborgde gelijkheidsbeginsel en het door art. 11 van de Grondwet opgelegde verbod van discriminatie in acht te nemen.

B.10.1. Om de hiervoor vermelde redenen hebben de aangevochten bepalingen betrekking op een modaliteit om, ter uitvoering van art. 1, 4<sup>o</sup>, van de bestuurstaalwet, de bestaande faciliteiten in de taalgrensgemeenten te waarborgen voor de gevallen waarin de vrederechten administratieve handelingen stellen.

Vrederechten kunnen worden beschouwd als «plaatselijke diensten» of als «gewestelijke diensten» in de zin van de bestuurstaalwet. In de gevallen waarin van het vrederecht administratieve handelingen uitgaan die aan die wet zijn onderworpen, dient zulks te gebeuren met inachtneming van

de faciliteiten die de inwoners van een of meer gemeenten in het ambtsgebied van het betrokken vrederecht in bestuurszaken genieten.

B.10.2. Het Hof heeft geen beoordelings- en beslissingsbevoegdheid die vergelijkbaar is met die van democratisch verkozen wetgevende vergaderingen. Het komt het Hof niet toe te oordelen of een bij de wet ingevoerde maatregel opportuun of wenselijk is. De wetgever bepaalt de maatregelen die moeten worden genomen om het door hem nagestreefde doel te bereiken. De toetsing door het Hof van de overeenstemming van wetten, decreten en ordonnances met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet slaat op het objectieve karakter van het onderscheid, de overeenstemming van de maatregelen met het nagestreefde doel en het bestaan van een redelijk verband tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.10.3. Alle in het geding zijnde gerechtelijke kantons bedoeld in de artikelen 10 en 11 van de wet van 25 maart 1999, zijn kantons waarin taalgrensgemeenten met faciliteiten in bestuurszaken gelegen zijn.

Het gegeven dat een gerechtelijk kanton een taalgrensgemeente omvat, verantwoordt objectief en redelijkerwijze dat de wetgever maatregelen neemt om te waarborgen dat de vrederechten in die kantons de bijzondere regeling in acht zouden kunnen nemen die ten voordele van de anderstalige inwoners van die taalgrensgemeente is aangenomen.

B.10.4. Het Hof moet echter ook nagaan of de maatregel redelijk kan worden verantwoord; het moet in dat opzicht nagaan of de taalkennisvereisten waarin die maatregel voorziet, niet buitensporig zijn, rekening houdende met de objectieve situaties die door de wetgever worden beoogd.

B.10.5. Het Hof stelt vast dat de bestreden bepalingen niet vereisen dat alle magistraten het bewijs leveren van de kennis van de andere taal. Alleen een vrederechter of een plaatsvervangend vrederechter is daartoe gehouden. Dat vereiste kan niet worden beschouwd als onevenredig ten opzichte van het nagestreefde doel.

Art. 11 van de bestreden wet daarentegen verplicht de hoofdgriffier van elk van die vrederechten te bewijzen de andere taal te kennen. Dat vereiste is kennelijk onevenredig ten opzichte van het nagestreefde doel.

## HOF VAN CASSATIE

*1e KAMER – 15 OKTOBER 1999*

Voorzitter: de h. Verheyden

Rapporteur: de h. Mathieu

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. T'Kint

**Huwelijksvermogensrecht – Primair stelsel – Huishoudelijke schulden – Invloed van de feitelijke scheiding op de hoofdelijke gehoudenheid van de echtgenoten – Niet-tegenwerpelijheid aan derden te goeder trouw**

*De hoofdelijkheid waarin art. 222 B.W. voorziet met betrekking tot de schulden die ten behoeve van de huishouding worden aangegaan, onderstelt het bestaan van een huishouding en kan niet worden aangevoerd in geval van feitelijke*

*scheiding. Deze toestand kan echter niet worden tegengeworpen aan de derde die, zonder op de hoogte te zijn van de scheiding, te goeder trouw heeft gecontracteerd.*

C.U.S.-L. t/ C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 april 1996 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen;

...

Overwegende dat luidens art. 222, eerste lid, B.W. «iedere schuld die door een der echtgenoten wordt aangegaan ten behoeve van de huishouding (...) de andere echtgenoot hoofdelijk verbindt»;

Dat krachtens die bepaling, welke van toepassing is ongeacht het gekozen huwelijksvermogensstelsel, een van de echtgenoten, buiten de andere echtgenoot om, een schuld kan aangaan ten behoeve van de huishouding;

Overwegende dat de hoofdelijkheid waarin art. 222 B.W. voorziet met betrekking tot de schulden die ten behoeve van de huishouding worden aangegaan, het bestaan van een huishouding onderstelt en derhalve niet kan worden aangevoerd in geval van feitelijke scheiding van de echtgenoten; dat die toestand evenwel niet kan worden tegengeworpen aan de derde die, zonder op de hoogte te zijn van de scheiding, te goeder trouw heeft gecontracteerd;

Overwegende dat het bestreden vonnis, nu het de vordering van eiseres die ertoe strekt verweerster te doen veroordelen tot betaling van facturen betreffende kosten van de laatste ziekte van haar echtgenoot verwerpt op de enkele grond dat «er van huishouding geen sprake is» omdat de echtgenoten feitelijk gescheiden leefden op het ogenblik waarop de schuld door de man werd aangegaan, de in het eerste onderdeel aangegeven bepalingen (art. 212 en 222 B.W.) schendt;

Dat het onderdeel gegrond is.

*NOOT – De invloed van de feitelijke scheiding van de echtgenoten op het karakter van de huishoudelijke schulden opnieuw onderzocht door het Hof van Cassatie*

1. In het geannoteerde arrest wordt door het Hof van Cassatie opnieuw de invloed van de feitelijke scheiding van de echtgenoten op het karakter van de huishoudelijke schulden in vraag gesteld. Nadat het Hof bij arrest van 20 maart 1997 had beslist dat de enkele vaststelling dat schulden verbonden aan de kosten gemaakt door een van de echtgenoten om zijn eigen gezondheid te verzorgen ontstaan zijn na een periode van langdurige feitelijke scheiding, ontoereikend is om te besluiten tot het eigen karakter van die schulden (Cass. 20 maart 1997, *R.W.*, 1997-98, 913, met noot F. Aps; *E.J.*, 1997, 130, noot F. Buysens en *Div. Act.*, 1997, 120, noot E. De Wilde d'Estmael), beslist het Hof thans in het geannoteerde arrest dat de loutere vaststelling dat er van huishouding geen sprake is omdat de echtgenoten gescheiden leefden op het ogenblik dat door een van de echtgenoten kosten werden aangegaan van de laatste ziekte, niet vermag de hoofdelijkheid waarvan sprake in art. 222 B.W. aan te tasten. Uit de redenering van het Hof moet worden afgeleid dat de hoofdelijkheid weliswaar het bestaan van een huishouding onderstelt en derhalve niet kan worden aangevoerd in geval van feitelijke scheiding, maar dat dit

gebrek aan huishouding niet kan worden tegengeworpen aan een derde die, zonder op de hoogte te zijn van de scheiding, te goeder trouw met één van de echtgenoten heeft gecontracteerd (Cass., 15 oktober 1999, *J.L.M.B.*, 1999, 1724 en *Rev. not. b.*, 2000, 167).

2. Met deze uitspraak lijkt het Hof van Cassatie de strekking in de rechtspraak en rechtsleer die de term «huishouding» enkel opvat als de aanduiding van het voorwerp van de bevoegdheid om de andere echtgenoot hoofdelijk te verbinden, en derhalve geen enkel gevolg verbindt aan de feitelijke scheiding, te verwerpen. Daarentegen lijkt het Hof goedkeuring te geven aan de strekking die deze bevoegdheid als een louter externe bestuursbevoegdheid beschouwt, waarbij de interne verhouding tussen de echtgenoten irrelevant blijft, behoudens kwade trouw van de schuldeiser (voor een overzicht van de diverse strekkingen, zie o.a. Buysens, F., «Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen en echtscheiding», in *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. De wet van 14 juli 1976. Een evaluatie.*, Antwerpen, Maklu, 1997, p. 131 e.v., nrs. 204 e.v.; alsook van dezelfde auteur: «Ziekenhuisfacturen en feitelijke scheiding», (noot onder Cass., 20 maart 1997), *l.c.*, p. 132, nr. 5). Het bewijs van de kwade trouw van de contracterende derde, die wordt beschermd door het vermoeden van samenwoning zolang het huwelijk duurt, dient te worden aangetoond door de echtgenoot die de hoofdelijkheid wenst te betwisten (Raucent, L. en Leleu, Y.-H., *Les régimes matrimoniaux. Les droits et devoirs des époux*, Brussel, Larcier, 1997, p. 208, nr. 279 en de daar aangehaalde verwijzingen).

3. De vraag of de zienswijzen van het Hof van Cassatie in de respectieve arresten verenigbaar zijn, lijkt bevestigend te kunnen worden beantwoord. In het arrest van 15 oktober 1999 wordt immers enkel een antwoord geformuleerd op de vraag naar de invloed van de feitelijke scheiding op de hoofdelijke gehoudenheid van de echtgenoten t.o.v. derden. Het feit dat het Hof van Cassatie in het huidige arrest duidelijk erkent dat de feitelijke scheiding een invloed kan hebben op de toepassingsvoorwaarden van art. 222 B.W., doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de aard van de schuld in het wettelijk stelsel technisch-juridisch wordt beheerst door de regelen van het secundair huwelijksvermogensrecht, *in casu* het vermoeden van gemeenschappelijkheid als bepaald in art. 1408 *in fine* B.W. (Aps, F., «Kosten van medische verzorging en feitelijke scheiding: positie van de (schuldeisers van) echtgenoten gehuwd onder het wettelijk stelsel», (noot onder Cass., 20 maart 1997), *l.c.*, p. 915, nr. 4). In de overwegingen van het arrest van 15 oktober 1999 kan dan ook bezwaarlijk steun worden gezocht voor een *a contrario*-redenering uit art. 1408, tweede lid, B.W., geïnspireerd op billijkheids-motieven.

Uit de overwegingen van de beide arresten kan worden besloten dat het Hof van Cassatie de invloed van de feitelijke scheiding in theorie aanvaardt, op voorwaarde dat dit technisch-juridisch mogelijk is in het raam van de bestaande wetsbepalingen (F. Buysens, *l.c.*, p. 135, nr. 9).

Febian Aps  
Vrije medewerker K.U. Leuven  
Advocaat

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 19 JUNI 2000

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. De Bruyn en Van Eeckhoutte

### Sociale zekerheid werknemers – Bijdragen – Grondslag – Loon – Winst aandelen – Voordeel ten laste van vennootschap-werkgever

*De toekenning om niet van winstaandelen aan de werknemers, na incorporatie van beschikbare reserves tot verhoging van het maatschappelijk kapitaal, beslist door de algemene vergadering van aandeelhouders van een naamloze vennootschap, valt niet ten laste van de aandeelhouders maar van de vennootschap-werkgever.*

*De rechter die oordeelt dat op deze winstaandelen geen socialezekerheidsbijdragen zijn verschuldigd omdat zij geen loon uitmaken, op grond dat de uitbetaling ervan enkel ten laste van de aandeelhouders valt en niet ten laste van de vennootschap-werkgever, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.*

R.S.Z. t/ N.V. E.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 april 1999 gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

Over het middel, gesteld als volgt:

(eerste onderdeel) – schending van art. 2, inzonderheid 1<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup>, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, 1, § 1, 14, § 1 en § 2, 23, § 1 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 1, 2, § 1, eerste lid, 23, eerste en tweede lid van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, 13, 26, 33bis, § 1, 53, 54, 55, 61, 63, 63bis, 70, 71 en 79 van Titel IX, Boek I van het Wetboek van Koophandel houdende de Vennootschappenwet,

...

Overwegende dat krachtens art. 14, § 1, van de R.S.Z.-wet van 27 juni 1969 de bijdragen voor de sociale zekerheid worden berekend op grond van het loon van de werknemer; dat overeenkomstig art. 14 § 2, van de voormelde wet dit loonbegrip wordt omschreven met verwijzing naar het gelijknamige begrip van art. 2 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965, met dien verstande dat het in de laatstgenoemde wet bepaalde loonbegrip voor de toepassing van de R.S.Z.-wet door de Koning kan worden verruimd of beperkt;

Overwegende dat krachtens de voormelde wetsbepalingen het loon in geld of de in geld waardeerbare voordelen, waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever, loon is waarop de socialezekerheidsbijdragen worden berekend;

Overwegende dat de algemene vergadering van aandeelhouders in een naamloze vennootschap een orgaan is van deze rechtspersoon, dat krachtens de artikelen 33bis, § 1, en 70 van de Vennootschappenwet bevoegd is om over de uitgifte van aandelen te beslissen;

Dat de toekenning om niet van aandelen aan de werknemers van de vennootschap, bij beslissing van de algemene vergadering van aandeelhouders en op voorstel van de raad van bestuur, een handeling van de vennootschap is;

Overwegende dat de omstandigheid dat de toekenning om niet van aandelen aan de werknemers gebeurt door middel van incorporatie van beschikbare reserves tot verhoging van het maatschappelijk kapitaal weliswaar inhoudt dat voordelen worden toegekend met winst die voor de aandeelhouders beschikbaar is; dat dit niet wegneemt dat de toekenning van de bedoelde voordelen aan de werknemers ten laste van de vennootschap-werkgever is; dat immers ingevolge de beslissing van de algemene vergadering van aandeelhouders, handelende namens de vennootschap, de winst niet aan hen werd uitgekeerd, maar werd aangewend voor kapitaalsverhoging van de vennootschap met uitgifte door de vennootschap van de bedoelde aandelen;

Overwegende dat het arrest dat beslist dat de toekenning van de bedoelde voordelen alleen ten laste is van al de aandeelhouders, maar niet van de vennootschap-werkgever, en op grond daarvan oordeelt dat op die voordelen geen socialezekerheidsbijdragen verschuldigd zijn, de voormelde in het (eerste) onderdeel als geschonden aangewezen wetsbepalingen schendt;

NOOT – Zie het elders in dit nummer gepubliceerde artikel van De Vos, M.: «Financiële participatie door werknemers, financiële last voor de werkgever en het loon ter berekening van socialezekerheidsbijdragen. Het Hof van Cassatie opent de doos van Pandora».

Zie ook: De Vos, M., «Winstdeling door werknemers en de sociaalrechtelijke loonbegrippen: het Hof van Cassatie werpt de steen in de kikkerpoel», *R.W.*, 1995-96, 865, en Cass., 11 september 1995, *R.W.*, 1995-96, 877.

## HOF VAN CASSATIE

*1e KAMER – 8 SEPTEMBER 2000*

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Londers

Openbaar ministerie: de h. Thijs

Advocaat: mr. Dubois

### **Douane en accijnzen – Onderzoeksbevoegdheid – Visitatie-recht – Vermoeden van vervoer van goederen**

*Uit art. 182, § 1, van de Douane- en Accijnzenwet volgt dat een ambtenaar van de administratie van douane en accijnzen, zelfs aan de grens, slechts een voertuig mag controleren en personen aan den lijve mag onderzoeken voor zover hij vermoedt of kan vermoeden dat goederen worden vervoerd. Dit vermoeden kan echter ook volgen uit het feit dat het voertuig uit het buitenland komt.*

Belgische Staat t/ F. en J.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 juni 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Overwegende dat, krachtens art. 182, § 1, Douane- en Accijnzenwet, de douaneambtenaren bevoegd zijn, mits voorzien van hun aanstellingsbewijs, te allen tijde, zo buiten als binnen hun standplaats, en zowel bij nacht als bij dag, alle schepen en vaartuigen, rij- en voertuigen of andere middelen tot vervoer, die zij zien of vermoeden met goederen beladen te wezen, mitsgaders alle gedragen wordende goederen en tevens alle personen die men verdenkt goederen met zich te voeren, te visiteren en te onderzoeken of enige invoer, uitvoer, doorvoer of vervoer plaatshebben, strijdig met de wet;

Dat hieruit volgt dat een ambtenaar van de administratie van douane en accijnzen, zelfs aan de grens, slechts voertuigen mag controleren en personen aan den lijve mag onderzoeken voor zover hij vermoedt of kan vermoeden dat goederen worden vervoerd; dat dit vermoeden ook kan volgen uit het feit dat voertuigen uit het buitenland komen;

Overwegende dat het middel dat aanvoert dat douaneambtenaren bij grenscontroles voertuigen mogen controleren zonder het bestaan van een vermoeden van vervoer van goederen, faalt naar recht.

## RAAD VAN STATE

*XIIe KAMER – 25 APRIL 2000*

Voorzitter: de h. Verbiest

Staatsraden: de hh. Vandendriessche (rapporteur) en Baert

Auditoraat: de h. De Buel (eensluidend advies)

Advocaten: mrs. Vekemans loco De Ridder en Gysen

### **Administratief kort geding – Ontslag van een stagedoende politieagente – Ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing – Ambtshalve onderzoek – Voorafgaand georganiseerd beroep – Administratief toezicht – Niet-naleving van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschrift – Onbestaande bestuurshandeling – Formele schorsing**

*De Raad van State stelt ambtshalve vast dat de artikelen 6bis tot 6quinquies van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten, als gewijzigd door het decreet van 18 mei 1999, van toepassing zijn op het besluit waarbij een gemeenteraad een stagedoende politieagente niet in vast verband benoemt op het einde van de proeftijd. Art. 6bis van het decreet van 28 april 1993 verplicht de gemeenteraad, op straffe van nietigheid van zijn besluit, het besluit waarbij hij een statutair personeelslid ontslaat als gevolg van een of meer negatieve evaluaties, tezamen met het evaluatiedossier naar de Vlaamse regering te zenden.*

*Uit de niet-naleving van dit vormvoorschrift volgt dat het bestreden ontslagbesluit uit kracht van wet nietig is, zodat de Raad van State niet anders kan dan vaststellen dat het besluit nooit bestaan heeft en dat het geen enkel juridisch gevolg heeft kunnen of kan hebben. In beginsel dient de vordering tot schorsing van dit besluit bij gebrek aan voorwerp onontvankelijk te worden verklaard. Ten einde verwarring in het rechtsverkeer te vermijden, lijkt het de Raad van State evenwel passend formeel de schorsing te bevelen van het nog*

*altijd – weze het inhoudsloos – in het rechtsverkeer aanwezige ontslagbesluit.*

A. t/ Gemeente Grimbergen

Arrest nr. 86.861

Gezien het verzoekschrift dat Brigitte A. op 30 december 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 21 oktober 1999 van de gemeenteraad van Grimbergen waarbij zij als stagedoende politieagente op het einde van de proeftijd niet in vast verband benoemd wordt;

...

1. Overwegende, vooraf, dat voor de behandeling van het onderhavige geschil rekening moet worden gehouden met volgende reglementaire bepalingen:

1.1. Het ter uitvoering van art. 189 van de Nieuwe Gemeentewet getroffen en op het onderhavige geval van toepassing zijnde K.B. van 27 oktober 1986 houdende de algemene bepalingen aangaande de aanwerving en de benoeming in de graad van politieagent en van veldwachter bepaalt met betrekking tot de stage van een politieagent:

Art. 1.: «De gemeenteraad stelt een reglement vast betreffende de aanwerving en de benoeming in de graad van politieagent of van veldwachter.»

Art. 10.: «De stage omvat ten minste zeshonderd vierentachtig effectief in het politiekorps gepresteerde werkuren. In uitzonderlijke omstandigheden, inzonderheid in het geval dat de oorspronkelijke voorziene duur van de stage duidelijk onvoldoende is om de kwaliteit van de prestaties te beoordelen, kan zij ten hoogste met dezelfde duur verlengd worden.

Na afloop van die periode kan de geschikt bevonden stagiair vast benoemd worden, na een met redenen omkleed advies van zijn korpschef.

In het geval waarin de korpschef in de materiële onmogelijkheid verkeert een dergelijk advies te verstrekken, wordt het advies door de burgemeester verstrekt.

Noch de korpschef, noch de burgemeester mogen een dergelijk advies verstrekken indien, tijdens de aan de gang zijnde benoemingsprocedure, een der gegadigden hun bloed- of aanverwant tot en met de tweede graad is.

De Minister van Binnenlandse Zaken bepaalt de nadere regels volgens welke het gemotiveerde advies aan de gegadigde overhandigd wordt, alsook de regels volgens welke de gegadigde die zich door het advies benadeeld acht, zijn commentaar kan meedelen».

...

1.2. Het statuut van het politiepersoneel van de gemeente Grimbergen, editie 1 maart 1997, geeft in titel 1 een aantal begripsbepalingen. Een «statutair personeelslid» wordt er aangeduid als «het personeelslid dat bij eenzijdige beslissing van de bevoegde overheid in een betrekking is benoemd», een «op proef benoemd personeelslid» als «het personeelslid dat bij eenzijdige beslissing is toegelaten tot de proeftijd met het oog op een vaste benoeming» en een «vastbenoemd personeelslid» als «het personeelslid dat al dan niet na een proeftijd definitief bij een eenzijdige beslissing wordt benoemd».

Titel 3 van het statuut, waarin de bijzondere aanwervings- en bevorderingsvoorwaarden van het personeel worden vastgesteld, bepaalt ten aanzien van de politieagenten:

«3.2.4 Benoeming als stagedoend(e) politieagent(e)

1. Onverminderd de bepalingen in «regels van het ontslag» (zie 3.2.5), wordt de aspirant-politieagent(e) die houder is van het vereiste getuigschrift door de gemeenteraad tot stagedoend(e) politieagent(e) benoemd. Deze benoeming gebeurt in de eerstvolgende raadszitting na het behalen van het vereiste getuigschrift.

2. De kandida(a)t(e) die reeds in dienst is bij de gemeentepolitie en de voorwaarden tot toelating en aanwerving als aspirant-politieagent(e) vervult en reeds houder is van het vereiste getuigschrift, voldoet aan de voorwaarden om tot stagedoend(e) politieagent(e) benoemd te worden.

3. Alvorens zijn functie uit te oefenen legt de stagedoend(e) politieagent(e) in handen van de burgemeester de eed af.

4. De stage omvat ten minste 684 effectief in het politiekorps gepresteerde werkuren.

5. Bij het einde van de stage en na schriftelijk advies van de korpschef kan de geschikt bevonden stagiair(e) vastbenoemd worden. De stagiair(e) krijgt afschrift van dit advies en mag eventuele opmerkingen ter zake overmaken aan de korpschef die ertoe gehouden is deze opmerkingen samen met zijn/haar advies over te maken aan de burgemeester conform het M.B. van 8 juni 1993.

Indien de korpschef ongunstig advies uitbrengt, moet dit nauwkeurig gemotiveerd en gedetailleerd zijn. De stagedoend(e) politieagent(e) wordt op zijn verzoek door de gemeenteraad gehoord. Hij/zij mag zich hierbij laten bijstaan door een raadsman naar zijn/haar keuze. De gemeenteraad kan in uitzonderlijke omstandigheden de stageperiode verlengen voor een periode van 684 effectief gepresteerde werkuren, of de stagiair(e) ontslaan.

...

3.2.6 Benoeming in vast verband

De geschikt bevonden stagedoend(e) -politieagent(e) wordt door de gemeenteraad in vast verband benoemd in de graad van politieagent(e).

...

2. Overwegende dat in de onderhavige zaak de volgende concrete feitelijke gegevens van belang zijn:

2.1. Op 18 september 1997 besluit de gemeenteraad van Grimbergen verzoekster «toe te laten als aspirant-politieagente». Zij wordt, na geslaagd te zijn in de opleiding voor politieagent, op 26 november 1998 benoemd tot stagedoend politieagent, met ingang van 1 oktober 1998.

2.2. Op 18 mei 1999 verzoekt de korpschef de adjunct-commissarissen V. en M. om «een evaluatieverslag ... omtrent het functioneren van (verzoekster) tijdens (haar) stages in de gerechtelijke- en verkeerssectie met het oog op een voorstel naar de gemeenteraad, inzonderheid een al of niet vaste benoeming».

2.3. In zijn op 13 september 1999 gedateerd «evaluatieverslag» stelt de korpschef op grond van een uitvoerige motivering, dat verzoekster tijdens haar stage «niet voldaan (heeft) aan de beschikkingen van het administratief statuut, inzonderheid inzake het functieprofiel vervat in de functiebeschrijving van een stagedoende en vastbenoemde politieagent(e)». Hij besluit dat verzoekster «minder geschikt is voor het beroep van politieagente, spijs haar inzet en motivatie. Wij kunnen dan ook niet anders dan haar stageperiode als negatief evalueren».

2.4. Op 21 oktober 1999 besluit de gemeenteraad «verzoekster, stagedoende politieagente, te ontslaan met een

vooropzeg van één maand ingaand na de betekening ervan». Die beslissing wordt met een aangetekende brief op 25 oktober 1999 aan verzoekster medegedeeld.

Een kopie van het gemotiveerd besluit wordt haar op 8 november 1999 toegezonden. In de begeleidende brief wordt gesteld:

«Het staat U vrij om tegen de beslissing van de gemeenteraad beroep aan te tekenen. Administratief kan dit door een aangetekende brief te richten tot de Gouverneur van de Provincie Vlaams-Brabant, Diestsesteenweg 52, 3010 Leuven. Uw klacht dient er toe te komen uiterlijk de dertigste dag na ontvangst van de lijst van de op de gemeenteraadszitting behandelde punten door de gouverneur; deze lijst werd door onze diensten verstuurd op 25 oktober 1999. U kan, eveneens per aangetekende brief, een beroep tot nietigverklaring, al dan niet vergezeld van een beroep tot schorsing, instellen bij de afdeling administratie van de Raad van State, Wetenschapsstraat 33, 1040 Brussel, en dit binnen een termijn van zestig dagen ingaand de dag waarop het besluit aan U werd betekend.»;

3. Overwegende dat, voorafgaand aan ieder onderzoek van de grondvoorwaarden van de schorsing, de vraag rijst naar de toepasselijkheid op de hier bestreden gemeenteraadsbeslissing van de bepalingen van het decreet van 18 mei 1999 houdende wijziging van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten; dat immers, indien die bepalingen van toepassing zijn op het bestreden ontslagbesluit, zij zowel voor de verwerende partij als voor verzoekster bepaalde verplichtingen hebben doen ontstaan waarvan de niet-naleving de ontvankelijkheid van de vordering decisief beïnvloedt; dat de Raad van State ambtshalve dat onderzoek voert;

3.1. Overwegende dat met de artikelen 2 tot 5 van het decreet van 18 mei 1999, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 juni 1999 en in werking getreden op 10 juli 1999, in het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten een reeks bepalingen ingevoerd is met betrekking tot het ontslag van statutaire personeelsleden als gevolg van een negatieve evaluatie; dat de desbetreffende bepalingen, ingevoegd als de artikelen *6bis* tot *6quinquies* van het decreet van 28 april 1993, luiden als volgt:

Art. *6bis*: «Elke gemeentelijke overheid die een statutair personeelslid ontslaat als gevolg van één of meer negatieve evaluaties, is, op straffe van nietigheid van haar besluit, verplicht dat besluit, samen met het volledige evaluatiedossier, naar de Vlaamse regering te zenden. De gemeentelijke overheid zendt het besluit en het dossier naar de Vlaamse regering op dezelfde dag waarop ze het besluit met een aangetekende brief aan het betrokken personeelslid zendt of het hem tegen ontvangstbewijs overhandigt.

Het ontslag is de handeling waarbij een overheid het statutair dienstverband beëindigt. De evaluatie is de procedure waarmee een overheid een oordeel formuleert over de manier waarop een personeelslid als dusdanig functioneert.»

Art. *6ter*: «Het betrokken personeelslid kan bij de Vlaamse regering beroep instellen tegen het besluit waarbij een gemeentelijke overheid dat personeelslid ontslaat als gevolg van negatieve evaluaties, binnen een termijn van dertig dagen nadat het personeelslid kennis heeft genomen van het ontslagbesluit. Het beroep schorst de beslissing.»

Art. *6quater*: «De Vlaamse regering keurt het ontslagbesluit goed of keurt het niet goed. Ze verstuurt haar besluit naar de betrokken partijen binnen een termijn van zestig dagen vanaf de dag dat de regering het beroep heeft ontvangen. Als binnen die termijn geen beslissing is verstuurd, wordt het besluit van de gemeentelijke overheid als goedgekeurd beschouwd.»

Art. *6quinquies*: (betreft de door de regering te volgen procedure).

3.2. Overwegende dat, met die decretale bepalingen voor ogen, de vraag rijst of de beslissing van een gemeente-overheid waarbij een als stagiair aangesteld personeelslid op het einde van zijn stage niet in vast verband benoemd maar integendeel ontslagen wordt om reden dat zijn prestaties gedurende de proeftijd onvoldoende zijn, begrepen is in de door het decreet van 18 mei 1999 opgezette regeling;

...

3.4. Overwegende dat de Raad van State, met inachtname van de gegevens waarover hij in deze stand van de procedure beschikt, besluit dat het ontslag van een statutair op proef aangesteld personeelslid dat steunt op de negatieve evaluatie van zijn beroepsbekwaamheid, begrepen is in de regeling opgezet door art. *6bis* van het decreet van 28 april 1993;

3.5. Overwegende dat verzoekster op 26 november 1998 door de gemeenteraad van Grimbergen als statutair politieagent op proef in dienst is genomen; dat met het bestreden besluit van 21 oktober 1999 een einde is gemaakt aan dat statutair dienstverband; dat dat besluit duidelijk is gebaseerd op de negatieve beoordeling van verzoeksters wijze van dienen gedurende de proeftijd, zoals blijkt uit de volgende in het besluit vermelde overwegingen:

...

Overwegende dientengevolge dat het ontslagbesluit van 21 oktober 1999 een besluit is waarop art. *6bis* tot *6quinquies* van het decreet van 28 april 1993 van toepassing zijn;

4. Overwegende dat die vaststelling gevolgen heeft voor de beoordeling van de houding die de verzoekster en de verwerende partij zich in dit dossier hebben aangemeten;

4.1. Overwegende, aan de kant van verzoekster, dat haar tegengeworpen moet worden dat zij nagelaten heeft het door art. *6ter* van het decreet van 28 april 1993 voorgeschreven administratief beroep, waarbij het goedkeuringstoezicht op gang wordt gebracht, uit te putten, zodat haar vordering *ratione materiae* onontvankelijk is;

4.2. Overwegende, aan de kant van de verwerende partij, dat art. *6bis* van het decreet van 28 april 1993 haar ertoe verplicht «op straffe van nietigheid van haar besluit» dat besluit tezamen met het evaluatiedossier naar de Vlaamse regering te zenden en zulks op dezelfde dag als zij het besluit aan de betrokkene betekent;

Overwegende dat de verwerende partij niet betwist dat zij de op straffe van nietigheid van het bestreden ontslagbesluit voorgeschreven vormen niet heeft nageleefd; dat daaruit volgt dat het ontslagbesluit van verzoekster uit kracht van wet nietig is, zodat de Raad van State niet anders kan dan vaststellen dat het ontslagbesluit van 21 oktober 1999 nooit bestaan heeft en dat het geen enkel juridisch gevolg heeft kunnen of kan hebben;

5. Overwegende dat, in het raam van de beoordeling van de ontvankelijkheid van de onderhavige vordering, de vaststelling dat het ontslagbesluit van 21 oktober 1999 uit

kracht van wet nietig is en geen rechtskracht heeft, tot gevolg heeft dat een eventueel administratief beroep van verzoekster op grond van art. 6ter van het decreet van 28 april 1993 wegens gebrek aan materieel voorwerp door de toezichthoudende overheid verworpen had moeten worden; dat een verzoekster dan ook niet verweten kan worden dat zij dat zinloos beroep niet ingesteld heeft; dat zulks des te minder het geval is nu de verwerende partij zelf verzoekster verkeerdt, en dus in strijd met art. 3, 4<sup>o</sup>, van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten, voorgelicht heeft over de beroepsmogelijkheden waarover zij beschikte;

6. Overwegende dat, wegens de vormelijke tekortkomingen begaan door de verwerende partij en de daaraan gekoppelde nietigheid van het gemeenteraadsbesluit van 21 oktober 1999, de onderhavige vordering bij gebrek aan voorwerp onontvankelijk is;

Overwegende niettemin dat de vaststelling blijft dat de raadsman van de verwerende partij ter terechtzitting volhoudt dat het besluit wel degelijk bestaat en ook rechtsgevolgen heeft; dat die redenering onjuist is en tot verwarring in het rechtsverkeer kan leiden; dat het daarom passend lijkt de vordering niet onontvankelijk te verklaren, maar integendeel formeel de schorsing te bevelen van het nog altijd – weze het inhoudsloos – in het rechtsverkeer aanwezige gemeenteraadsbesluit van 21 oktober 1999.

(volgt: schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit)

NOOT – *Kan de Raad van State ambtshalve ernstige middelen opwerpen?*

1. Luidens art. 17, § 2, eerste lid, R.v.St.-Wet, kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat 1) ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten administratieve rechtshandeling kunnen verantwoorden en 2) de onmiddellijke tenuitvoerlegging van deze rechtshandeling een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Luidens art. 18, eerste lid, R.v.St.-Wet, kan de Raad van State enkel voorlopige maatregelen bevelen, indien een vordering tot schorsing werd aanhangig gemaakt en aan de voorwaarden betreffende het ernstig middel en het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

Wanneer de schorsing en/of voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden gevraagd, dient naast de twee voormelde grondvoorwaarden nog een derde voorwaarde te zijn vervuld, namelijk het voorhanden zijn van uiterst dringende noodzakelijkheid (Lanckswaert, E., *Het administratief kort geding*, Deurne, Kluwer, 1993, nr. 116, p. 79).

Het voorhanden zijn van een ernstig middel is derhalve een van de grondvoorwaarden om een schorsing te verkrijgen. Het is immers niet wenselijk om tot de schorsing van een administratieve beslissing over te gaan indien het annulatieberoep weinig kans op slagen heeft (Lanckswaert, E., *o.c.*, nr. 120, p. 83).

In de rechtspraak van de Nederlandstalige Kamers van de Raad werd het begrip «ernstig middel» dikwijls als volgt omschreven: «onder ernstige middelen (dient verstaan te worden) middelen die op het eerste gezicht, gelet op de omstandigheden van de zaak, onvankelijk en gegrond

kunnen zijn en bijgevolg tot de vernietiging van de bestreden rechtshandeling kunnen leiden» (R.v.St., B.V.B.A. Sky-Service, nr. 33.241 van 17 oktober 1989; V.Z.W. Onderling Steunfonds Syndic, nr. 33.723 van 8 januari 1990; Wierlands, nr. 38.969 van 10 maart 1992; zie ook R.v.St., Haerincx en consorten, nr. 38.417 van 24 december 1991; Van Soom, nr. 35.615 van 2 oktober 1990; Lesage, nr. 36.608 van 12 maart 1991). In latere arresten werd dit begrip evenwel strikter gedefinieerd en werden ernstige middelen omschreven als zijnde «middelen die op het eerste gezicht, bij een eerste lezing, onvankelijk en gegrond lijken, zodat de vernietiging van de bestreden beslissing quasi-onafwendbaar is» (R.v.St., Mels en Weemaes, nr. 44.689 van 25 oktober 1993, *Rec. Arr. R.v.St.*, 1994, (3), 4, met noot D. Lindemans; Wolters, nr. 48.390 van 30 juni 1994; V.Z.W. Algemeen Ziekenhuis Heilig Hart, nr. 55.256 van 21 september 1995). Men vindt soortgelijke begripsomschrijvingen terug in de rechtspraak van de Franstalige kamers: «Considérant qu'un moyen peut être regardé comme sérieux lorsqu'il revêt une apparence de fondement au terme d'un premier examen des éléments dont le Conseil d'Etat dispose à ce stade de la procédure» (R.v.St., Porcheret, nr. 38.976 van 13 maart 1992, *J.L.M.B.*, 1992, (1066), 1068, noot B.H.), of nog: «Considérant que sont sérieux au sens de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, les moyens qui, à première vue et eu égard aux circonstances de la cause, sont susceptibles d'être déclarés recevables et fondés et de nature à conduire, par conséquent, à l'annulation de l'acte attaqué» (R.v.St., Goffin, nr. 68.232 van 18 september 1997; Dumazy en consorten, nr. 68.233 van 18 september 1997; Fortemps, nr. 78.370 van 27 januari 1999). Soms wordt de volgende formule gebruikt: «Considérant qu'en l'état actuel de la procédure, ce moyen ne peut être tenu pour dépourvu du caractère sérieux requis par la loi» (R.v.St., Likita, nr. 38.073 van 8 november 1991; Bras, nr. 38.094 van 13 november 1991; Valenzuela Castro, nr. 38.152 van 22 november 1991). (Zie voor een meer gedetailleerde bespreking van de notie «ernstig middel» o.m.: Lagasse, J.-P., m.m.v. Amelynck, C. en Van De Gejuchte, F., *Le référé administratif*, Brussel, Editions Formatique, 1992, nrs. 35-40, p. 45-52; Lanckswaert, E., *o.c.*, nrs. 120-135, p. 83-89; Lewalle, P., *Le référé administratif*, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1993, 113-131; Lindemans, D., «Administratief kort geding: een stap terug?», (noot onder R.v.St., Mels en Weemaes, nr. 44.689 van 25 oktober 1993), *Rec. Arr. R.v.St.*, 1994, 2-3; Van Dorpe, B., «Prejudiciële vragen in het administratief kort geding», *T.B.P.*, 1996, 520-521; Vanheule, D., «Het administratieve kort geding – Artikel 17 R.v.St.-Wet», in *Commentaar Publiek Procesrecht*, I, Antwerpen, Kluwer, nrs. 16-23.)

De aard van de ingeroepen onwettigheid speelt in beginsel geen rol: het ernstig middel kan worden gebaseerd op de schending van om het even welke rechtsregel (Bouvier, Ph., «Le référé administratif», *Rev.dr.commun.*, 1994, 207; zie ook Haubert, B., «Le référé administratif: un an de jurisprudence», *R.R.D.*, 1992, 375; Lanckswaert, E., *o.c.*, nr. 130, p. 86).

Voorts bepaalt art. 17, § 3, eerste lid, R.v.St.-Wet dat de vordering tot schorsing dient te worden ingesteld bij een afzonderlijke akte die geen deel uitmaakt van het verzoekschrift tot nietigverklaring en die uiterlijk samen met het annulatieberoep wordt ingediend. De vordering tot schor-

sing kan dus vóór het verzoekschrift tot nietigverklaring worden ingediend. Dit geeft aan de verzoekende partij de mogelijkheid om snel een minder goed uitgewerkte vordering tot schorsing in te dienen, en wat meer tijd te nemen om een beter uitgewerkt verzoekschrift tot nietigverklaring toe te zenden. (Lanckswaert, E., *o.c.*, nr. 103, p. 68; zie ook Lewalle, P., *o.c.*, 155 en Bouvier, Ph., *l.c.*, 216-217.)

Er dient wel te worden opgemerkt dat de verzoekende partij in beginsel niet de mogelijkheid heeft om na de indiening van haar vordering tot schorsing nog andere procedurestukken in te dienen. De Raad van State heeft er immers op gewezen dat enkel de akte houdende de vordering tot schorsing en de nota van de verwerende partij en, in voorkomend geval, het verzoekschrift tot tussenkomst, processtukken zijn die in het K.B. van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State (*B.S.*, 14 januari 1992, hierna te vermelden als *Procedurereglement kort geding*) zijn opgenomen (*R.v.St.*, Peetermans, nr. 74.052 van 3 juni 1998; Callebaut en Bogemans, nr. 74.995 van 8 juli 1998).

Alle andere processtukken die door de partijen worden neergelegd, zijn niet door het voormelde procedure-reglement voorzien en dienen dan ook uit de debatten te worden geweerd (zie o.m. *R.v.St.*, stad Beringen, nr. 39.334 van 7 mei 1992; Eggermont, nr. 39.911 van 29 juni 1992; De Saedeleer, nr. 40.276 van 9 september 1992; Vanderstraeten, nr. 40.299 van 14 september 1992; Gheeraert, nr. 82.952 van 19 oktober 1999. Zie ook De Taeye, S. en Weymeersch, W., *Procedures voor de Raad van State*, Gent, Mys & Breesch, 2000, nr. 144, p. 76-77 en de aldaar geciteerde rechtspraak. Zie evenwel de arresten De Paepe en consorten (nr. 74.289 van 16 juni 1998) en De Pauw en consorten (nr. 74.290 van 16 juni 1998), waarin de verzoekende partijen na de kennisneming van het auditoraatsverslag, waarin tot het te laat ingesteld zijn van de vordering tot schorsing werd besloten, een bijkomende nota met bewijsstukken hadden ingediend waarin zij uiteenzetten waarom hun vordering wel degelijk ontvankelijk was. «(Inzonderheid omdat deze bijkomende elementen betrekking hebben op en zich beperken tot een problematiek die toch ambtshalve door de Raad van State onderzocht moet worden», besliste de Raad dat er geen reden was om het stuk uit de debatten te weren). Van dit principe wordt natuurlijk afgeweken wat betreft de stukken waarin de partijen antwoorden op vragen van het auditoraat. Deze stukken worden evenwel enkel als procedurestuk behouden voor zover zij de antwoorden bevatten op de door het auditoraat gestelde vragen (*R.v.St.*, Eggermont, nr. 39.911 van 29 juni 1992).

Luidens het tweede lid van art. 17, § 3, *R.v.St.*-Wet dient de vordering tot schorsing een uiteenzetting te bevatten van de middelen en de feiten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing of, in voorkomend geval, van voorlopige maatregelen rechtvaardigen. Dit vereiste wordt nader beschreven in art. 8, tweede lid, 4°, van het *Procedurereglement kort geding*, volgens welk de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de feiten en van de middelen die de vernietiging van de aangevochten administratieve rechtshandeling kunnen rechtvaardigen, dient te bevatten. Een vordering tot schorsing die geen middelen bevat of waarin enkel wordt verwezen naar de middelen van het verzoekschrift tot nietigverklaring, zal niet ontvankelijk verklaard worden (Lanckswaert, E., *o.c.*, nrs. 105-106,

p. 69-70 en de aldaar geciteerde rechtspraak; zie ook De Taeye, S. en Weymeersch, W., *o.c.*, nrs. 74-75, p. 46-48 en de aldaar geciteerde rechtspraak).

2. In het bekende arrest *N.V. Interplant* (nr. 40.933 van 3 november 1992) heeft de Raad van State beslist dat hij in het raam van de schorsingsprocedure geen rekening kan houden met middelen die niet in de vordering tot schorsing, maar in een latere, niet door het *Procedurereglement kort geding* voorziene nota, of op de terechtzitting worden aangevoerd. Deze rechtspraak werd sindsdien verscheidene malen bevestigd (zie o.m. *R.v.St.*, *N.V. Geest Belgium*, nr. 45.486 van 27 december 1993; *Hamdoullah*, nr. 45.626 van 4 januari 1994; *N.V. Aannemingsmaatschappij C.F.E.*, nr. 46.050 van 8 februari 1994; *N.V. Gebroeders Georges en Ingenieur Jozef Vandekerckhove*, nr. 49.725 van 18 oktober 1994; *N.V. Ondernemingen Jan De Nul*, nr. 56.562 van 4 december 1995; *Peeters*, nr. 58.434 van 28 februari 1996; *De Wael*, nr. 60.518 van 26 juni 1996; *Das*, nr. 69.686 van 19 november 1997; *Van Laethem*, nr. 80.867 van 10 juni 1999).

De Raad besliste bovendien dat het summier karakter van de vordering in kort geding, zeker bij uiterst dringende noodzakelijkheid, zich ertegen verzet dat, na het indienen van het verzoekschrift tot schorsing, het middel wordt uitgebreid of aangepast (*R.v.St.*, *N.V. G.T.I. Technical Installations* en *N.V. Close*, nr. 79.815 van 19 april 1999).

Uit het voorgaande volgt dat de verzoeker, nadat hij zijn vordering tot schorsing heeft ingediend, de middelen die hij niet eerder kon aanvoeren omdat ze gebaseerd zijn op gegevens die hem slechts na het neerleggen van zijn verzoekschrift bekend zijn geworden, niet meer kan invoeren.

3. De middelen van openbare orde genieten in het raam van het annulatieberoep van een zekere voorkeursbehandeling, in die zin dat de verzoeker een middel van openbare orde, in tegenstelling tot een «gewoon» middel, in elke stand van het geding mag opwerpen en zelfs nog voor het eerst op de terechtzitting. Uit de zeldzame arresten desbetreffend kan men afleiden dat de Raad van State in het raam van het kort geding evenwel geen zodanig onderscheid maakt tussen de middelen die de openbare orde raken en de andere middelen, en dat de verzoeker middelen van openbare orde, evenzeer als «gewone» middelen, op straffe van niet-ontvankelijkheid, in zijn vordering tot schorsing moet aanvoeren (*R.v.St.*, *Wiame*, nr. 42.231 van 9 maart 1993; zie ook *R.v.St.*, *Muhula Mukatuana*, nr. 62.936 van 6 november 1996).

Bepaalde rechtsleer heeft kritiek op de jurisprudentiële regel volgens welke de verzoeker na de indiening van zijn vordering tot schorsing, geen nieuwe middelen meer mag aanvoeren, ook al gaat het om middelen die gebaseerd zijn op gegevens waarvan de verzoekende partij niet eerder kennis kon hebben of om middelen die de openbare orde aanbelangen. Dit door de Raad ingenomen principiële standpunt heeft immers gevolgen die nadelig zijn vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming van de verzoekende partij. Deze laatste heeft immers enkel de mogelijkheid om middelen uiteen te zetten in het inleidend schorsingsverzoek. Op het ogenblik dat zij dit stuk indient, heeft zij echter nog geen kennis van het administratief dossier. Het gevolg daarvan is dat bepaalde onwettigheden, die enkel bij een consultatie van het administratief dossier aan het licht komen, niet met een vordering tot schorsing kunnen worden

bestreden (zie voornamelijk Stevens, J., «De doorwerking van het Europees gemeenschapsrecht in de sector van de overheidsopdrachten. Overheidsopdrachten: Europese en nationale «rechtsbescherming», weinig wol?», *R.W.*, 1995-96, 1121; zie ook Lagasse, J.-P., m.m.v. Amelynck, C. en Van De Gejuchte, F., *o.c.*, nr. 50, p. 66).

4. Zoals bekend, beperkt de Raad van State zich bij het onderzoek naar de gegrondheid van het annulatieberoep niet altijd tot de middelen die door de partijen werden opgeworpen en werpt hij soms middelen ambtshalve op (zie in dit verband o.m. De Wolf, P., «Het ambtshalve aanvoeren van rechtsmiddelen door de Raad van State uitspraak doende over annulatieberoepen tegen administratieve rechtshandelingen», *T.B.P.*, 1986, 15-27; Leroy, M., *Contentieux administratif*, Brussel, Bruylant, 1996, 260-262; Les Nouvelles, *Droit Administratif. VI – Le Conseil d'Etat*, Brussel, Larcier, 1975, 387-390; Salmon, J., *Le Conseil d'Etat*, I, Brussel, Bruylant, 1994, 395-398).

De vraag is dan ook gerezen of de Raad van State bij de uitoefening van zijn schorsingsbevoegdheid eveneens over deze mogelijkheid beschikt. Met andere woorden, kunnen enkel middelen die in het schorsingsverzoek voorkomen tot een schorsing leiden of kan tot een schorsing worden besloten op basis van ambtshalve opgeworpen ernstige middelen?

In de rechtspraak werd tot op heden geen eenduidig antwoord gegeven op deze vraag. Zo zijn er verscheidene arresten waarin de Raad zichzelf de mogelijkheid ontzegt om in het raam van een schorsingsprocedure middelen ambtshalve op te werpen, terwijl in een aantal arresten tot de schorsing wordt besloten op basis van ambtshalve opgeworpen ernstige middelen.

Tot de eerste groep arresten behoort het arrest N.V. Demo Voeders (nr. 47.822 van 9 juni 1994), waarin de verzoekende partij er in haar middelen van uitging dat een overtreding van het meststoffendecreet van 23 januari 1991 kan worden gelijkgesteld met een overtreding van het in art. 47 van Vlarem I bedoelde milieuvergunningdecreeet van 28 juni 1985, zijn uitvoeringsbesluiten of de vergunningsvoorwaarden. De Raad overwoog dat dit echter niet zo evident is en dat hij, op gevaar af zelf een onwettigheid te begaan, over de aangevoerde middelen geen uitspraak kon doen zonder vooraf dit gegeven ambtshalve te onderzoeken. Maar «aangezien een ambtshalve onderzoek enkel mogelijk is in het kader van een annulatieprocedure», nam de Raad geen kennis van de door de verzoekende partij aangevoerde middelen en werd de vordering tot schorsing uiteindelijk verworpen.

De stelling dat het ambtshalve onderzoek van een middel enkel mogelijk is in het raam van een annulatieprocedure, werd bevestigd in het arrest Devriese en consorten (nr. 78.919 van 23 februari 1999), dat gewezen werd op andersluidend advies van de auditeur. In deze zaak werd de schorsing gevorderd van een onteigeningsbesluit. In zijn verslag over de vordering tot schorsing had de auditeur het middel, ontleend aan de onbevoegdheid van de steller van de bestreden handeling, ambtshalve opgeworpen. Hij merkte op dat art. 79 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de onteigeningsbevoegdheid die werd toegekend aan de Franse Gemeenschap beperkt tot de culturele aangelegenheden, wanneer deze bevoegdheid wordt uitgeoefend in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Art. 81 van de Bijzondere Wet van

12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen en art. 4, 1<sup>o</sup>, van het decreet II van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993, laten aan de organen van de Franse Gemeenschapscommissie toe deze bevoegdheid uit te oefenen op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest met dezelfde beperkingen. Daaruit leidde de auditeur af dat, onder voorbehoud van de bepaling van de gevallen en de voorwaarden van de onteigening, de bevoegdheid om over te gaan tot onteigeningen in de aangelegenheden waarvoor de Franse Gemeenschapscommissie krachtens de decreten van 19 en 22 juli 1993 de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap uitoefent, rechtstreeks wordt toegekend aan het college. In de uitoefening van de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap die hem werden toegekend, kan het college deze onteigeningsbevoegdheid enkel uitoefenen in culturele aangelegenheden, met uitsluiting van de persoonsgebonden aangelegenheden. Bij gebrek aan uitdrukkelijke bepaling die aan het college bevoegdheid toekent om te onteigenen met het oog op de vestiging van de zetel van de vergadering, beschikt dit orgaan niet over de bevoegdheid om te onteigenen.

De Raad besloot dit middel evenwel niet ambtshalve op te werpen in het raam van de kortgedingprocedure, omdat hij de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling enkel kan bevelen indien ernstige middelen worden aangevoerd. Daaruit vloeit voort dat hij de middelen van openbare orde, die bij het onderzoek van het dossier aan het licht zouden komen, in beginsel niet ambtshalve mag opwerpen. Indien uitzonderlijk een middel van openbare orde ambtshalve kan worden opgeworpen, dan is dat op voorwaarde dat de begane onwettigheid derwijze overduidelijk is dat zij geen langdurig en nauwgezet onderzoek vereist en dat alle aspecten ervan ter terechtzitting mondeling kunnen worden besproken. *In casu* vereiste de in het verslag ontwikkelde argumentatie de interpretatie en de lezing in hun onderlinge samenhang, van artikel 79 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, van het decreet II van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993, van het decreet III van de Franse Gemeenschapscommissie van 22 juli 1993, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, en eventueel van artikel 138 van de Grondwet. Het ging, aldus de Raad, om complexe aangelegenheden waarover niet was gedebatteerd in de procedurestukken.

In het arrest Agyemang en Donkoh (nr. 48.711 van 29 juli 1994) nam de Raad daarentegen een andere houding aan en werd het middel, ontleend aan de onbevoegdheid van de steller van de bestreden handeling, ambtshalve opgeworpen. Het betrof een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bevel aan een moeder en haar dochter gegeven om het grondgebied van het Rijk te verlaten. *In casu* wierp de Raad van State ambtshalve op dat het bevel, wat de dochter betrof, uitging van een terzake onbevoegde overheid, omdat het werd uitgevaardigd door een agent van de gemeentelijke politie. Art. 1, § 2, van het M.B. van 30 juni 1981 houdende bevoegdheidsdelegatie van de Minister inzake toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en houdende aanwijzing van de ambtenaren, de gemeentelijke overheden en de politieoverheden die gemachtigd zijn, wijst immers, voor de toepassing van art. 7, eerste lid, 2<sup>o</sup> tot 9<sup>o</sup>, van de wet van 18 december 1980, alleen de administratie van de Openbare

Veiligheid en de ambtenaren van de Dienst Vreemdelingenzaken die titularis zijn van een graad die minstens in de rang 22 is ingedeeld, als gemachtigden van de Minister aan. Deze ambtshalve vastgestelde onregelmatigheid moest, rekening houdende met de omstandigheid dat zij leidde tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het verwijderingsbevel gericht aan een kind van twee jaar, leiden tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bevel in zijn geheel, dus ook van het bevel tot verwijdering van de moeder van het kind.

5. Ook in het hiervoor afgedrukte arrest werd een middel *ex officio* opgeworpen. De Raad onderzocht ambtshalve of de bepalingen van het decreet van 18 mei 1999 houdende wijziging van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten, van toepassing waren op het bestreden ontslagbesluit, omdat het *in casu* daarvan afhing of de vordering tot schorsing van dit besluit ontvankelijk was.

Nadat de Raad de toepasselijkheid van deze bepalingen had vastgesteld, merkte hij op dat de verwerende partij het door art. 6bis van het decreet van 28 april 1993, op straffe van nietigheid van haar besluit voorgeschreven vormvoorschrift niet had nageleefd, omdat zij had nagelaten het ontslagbesluit tezamen met het evaluatiedossier naar de Vlaamse regering te zenden. Daaruit leidde de Raad van State af dat het bestreden gemeenteraadsbesluit uit kracht van wet nietig was en dat hij niet anders kon dan vaststellen dat dit besluit «nooit bestaan heeft en dat het geen enkel juridisch gevolg heeft kunnen of kan hebben». De Raad besloot dat, wegens de vormelijke tekortkomingen begaan door de verwerende partij en de daaraan gekoppelde nietigheid van het bestreden ontslagbesluit, de vordering tot schorsing bij gebrek aan voorwerp onontvankelijk was. Aangezien de raadsman van de verwerende partij ter terechtzitting evenwel volhield dat het besluit wel degelijk bestond en ook rechtsgevolgen had en deze onjuiste redenering tot verwarring in het rechtsverkeer kon leiden, leek het de Raad passend de vordering niet onontvankelijk te verklaren, «maar integendeel formeel de schorsing te bevelen van het nog altijd – weze het inhoudsloos – in het rechtsverkeer aanwezige gemeenteraadsbesluit». De Raad van State wierp m.a.w. ambtshalve het middel, gebaseerd op het onbestaande karakter van een bestuurshandeling, op. Gelet op de zwaarwichtigheid ervan, kan dit middel geacht worden de openbare orde aan te belangen. Derhalve dient het ambtshalve te worden opgeworpen door de Raad van State (Van Damme, M. en De Kegel, F., «De onbestaande bestuurshandeling», *T.B.P.*, 1997, 223, vn. 50; zie in dezelfde zin Pissaloux, J.-L., «Réflexions sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse», *R.D.P.*, 1999, 800-801).

In het hiervoor gepubliceerde arrest wordt dan ook op een originele wijze een beroep gedaan op het leerstuk van de onbestaande bestuurshandeling, wat beantwoordt aan de meer gevarieerde toepassing die thans van dit functionele begrip wordt gemaakt in de administratieve rechtspraak. (Van Damme, M., «Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel», in Opdebeek, I. (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deurne, Kluwer, 1993, 150-151: «Die functionaliteit komt erop neer dat van het begrip maar gebruik wordt gemaakt door de rechter voor zover het dienstig is om een bepaald, wisselend oogmerk te bereiken dat de

toepassing van de klassieke notie van de machtsoverschrijding niet bereikbaar maakt.»).

6. Er bestaat dus (nog) geen eenheid in de rechtspraak betreffende het antwoord op de vraag of de Raad van State ambtshalve ernstige middelen kan opwerpen. In de rechtsleer daarentegen stellen verschillende auteurs zich op het standpunt dat zulks wel mogelijk moet zijn (zie Deridder, J., «Nogmaals over de prejudiciële vraag als variabele constante in het administratief kort geding voor de Raad van State», *T.B.P.*, 2000, 188; Gillet, E., «Les candidats réfugiés dans le maquis du référé», (noot onder R.v.St., Bennani, nr. 39.015 van 17 maart 1992 en R.v.St., Bennani, nr. 39.091 van 27 maart 1992), *J.L.M.B.*, 1992, 843-844; Lanckswert, E., *o.c.*, nrs. 134-135, p. 88-89; Vanheule, D., *o.c.*, nr. 20).

Zo stelt Lanckswert dat, juridisch gezien, de R.v.St.-Wet en het Procedurereglement kort geding geenszins belletten dat de Raad van State ambtshalve ernstige middelen opwerpt. Dat doet hij immers ook in het raam van het annulatieberoep, niettegenstaande art. 2, § 1, 2°, van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State (*B.S.*, 23-24 augustus 1948, hierna te vermelden als «Procedurereglement»), voorschrijft dat het verzoekschrift tot nietigverklaring een uiteenzetting van de middelen dient te bevatten (Lanckswert, E., *o.c.*, nr. 134, p. 89; zie ook Vanheule, D., *o.c.*, nr. 20).

Er dient ook te worden opgemerkt dat noch de R.v.St.-Wet, noch het Procedurereglement voorzien in de mogelijkheid om middelen ambtshalve aan te voeren. Toch heeft dit er de Raad van State nooit van weerhouden om tot een vernietiging te besluiten op grond van middelen die niet door de partijen werden opgeworpen, maar wel door hemzelf. (Lanckswert, E., *o.c.*, nr. 134, p. 89.)

Men moet Lanckswert ook gelijk geven wanneer hij stelt dat het ambtshalve opwerpen van een middel niet noodzakelijk in strijd is met het spoedeisend karakter van de schorsingsprocedure. Een ambtshalve opgeworpen ernstig middel kan het onderzoek van de zaak immers bespoedigen doordat het de analyse van de door de verzoeker aangevoerde middelen overbodig maakt (Lanckswert, E., *o.c.*, nr. 134, p. 89; zie ook Vanheule, D., *o.c.*, nr. 20.).

Het belangrijkste argument wordt gegeven door Gillet: «si, comme le Conseil d'Etat l'a admis dans plusieurs arrêts, la suspension d'un acte peut avoir pour effet d'inciter l'autorité administrative à reprendre une nouvelle décision sans attendre l'issue du recours en annulation, et en tenant compte des critiques formulées dans la demande de suspension et reconnues comme sérieuses par le Conseil d'Etat, il est normal que la violation de règles d'ordre public soit éliminée en premier lieu à cette occasion.» (Gillet, E., *l.c.*, 844).

7. Om de voornoemde redenen lijkt de stelling dat de Raad van State ook in het raam van de schorsingsprocedure middelen *ex officio* kan opwerpen, mijns insziens, de meest verdedigbare. Toch mag niet worden voorbijgegaan aan het feit dat het ambtshalve aanvoeren van ernstige middelen op gespannen voet kan komen te staan met het recht van verdediging van de verwerende partij. Dit probleem zal misschien in mindere mate rijzen, wanneer het ambtshalve middel door de auditeur in zijn verslag wordt aangevoerd, omdat de verwerende partij dan nog over de mogelijkheid beschikt om op de terechtzitting te repliceren. Wanneer het

ernstig middel daarentegen door de Raad zelf ambtshalve wordt opgeworpen, zal men de zaak moeten uitstellen, dan wel de debatten moeten heropenen, teneinde aan de verwerende partij de mogelijkheid te geven om op een doordachte wijze te repliceren. In beide gevallen wordt de urgente afwikkeling van de rechtszaak natuurlijk verstoord.

*Aube Wirtgen*  
*Wetenschappelijk medewerker V.U.B.*  
*Vakgroep Staats- en Bestuursrecht*

## **HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN**

*5e KAMER – 13 DECEMBER 1999*

Voorzitter: de h. Hulpiau

Raadsheren: de hh. Embrechts en Buyle

Advocaten: mrs. Verschueren, Dijkmans en Arts loco Theunis

### **Voorrechten – Verhuurder – Conflict pandhouder handelszaak – Rang – Uitvoering van de overeenkomst**

*Wanneer het voorrecht van de verhuurder in conflict komt met de pandhouder van de handelszaak, wordt de rang van het voorrecht bepaald volgens het tijdstip waarop de huurovereenkomst uitvoering kreeg.*

V. en V. t/ Faillissement B.V.B.A. C. en N.V. K.

De curator van het faillissement van B.V.B.A. C. heeft de inboedel van de gefailleerde die zich bevond in het onroerend goed gelegen te Hoboken aan de Kapelstraat (...) verkocht. In zijn voorstel van afrekening kende hij van deze opbrengst 1.056.267 frank toe aan N.V. K., die een pand had op het handelsfonds van de gefailleerde, en 178.133 frank aan appellanten (50% van de voorraad), verhuurders van het kwestieuze onroerend goed. De curator baseerde zich op de anterioriteit van de inschrijving van het pand op de handelszaak (24 maart 1986) tegenover de verhuring, die slechts aanving op 1 mei 1986.

In het vonnis van 24 juni 1998 oordeelde de rechtbank van koophandel te Antwerpen dat het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser te dezen voorrang had op het voorrecht van de verhuurder. Hij stelde daartoe vast dat het tijdstip waarop de verhuring uitvoering kreeg het ogenblik was waarop het verhuurde goed bemeubeld werd door de huurder en dat geen bewijs was geleverd dat het gehuurde goed reeds gestoffeerd was vóór 24 maart 1986. Op grond van de aldus vastgestelde anterioriteit van de inschrijving van het pand kreeg de N.V. K. voorrang op appellanten.

...

Terecht heeft de eerste rechter geoordeeld dat, in geval van samenloop tussen het voorrecht van de verhuurder en dat van de pandhoudende schuldeiser, dit laatste voorrang heeft op het eerste indien de inschrijving van het pand dateert van vóór het tijdstip waarop de huurovereenkomst uitvoering heeft gekregen. Het tijdstip waarop de huurovereenkomst uitvoering kreeg, is het ogenblik waarop dit effectief door de huurder werd betrokken, d.w.z. op het

ogenblik dat deze het gehuurde goed van meubelen voorziet, op welke goederen de verhuurder zijn bijzonder voorrecht moet uitoefenen.

De pandakte dateert van 13 maart 1986 en werd ingeschreven op 24 maart 1986. Het pand betrof de handelszaak van de gefailleerde. Het feit dat ten tijde van het opstellen van de pandakte de handelszaak nog gevestigd was op twee andere adressen dan dit te Hoboken aan de Kapelstraat, heeft niet tot gevolg dat de N.V. K. geen rechten zou kunnen laten gelden op de inboedel die werd aange troffen op het laatste adres, te meer daar uitdrukkelijk in de pandakte aan de beide wél vermelde adressen werd toegevoegd «of waar ze zich in de toekomst ook moge bevinden».

Een dergelijk beding is geldig en tegenwerpelijk aan appellanten. Het is in feite slechts de uitdrukking van het volgrecht dat de pandhouder kan uitoefenen. Daarenboven lijkt de aanduiding van de vestigingsplaats van de handelszaak te bevestigen dat ten tijde van opstellen van de pandakte de handelszaak zich nog niet bevond in het door appellanten verhuurde goed te Hoboken aan de Kapelstraat en dat het pand anterior is aan de vestiging van de handelszaak aldaar. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de bewering dat appellanten ten tijde van het sluiten van de huurovereenkomst niet op de hoogte waren van de pandovereenkomst. Niet bewezen is dat de N.V. K. ten tijde van de pandovereenkomst op de hoogte was van de huurovereenkomst (de akte van huurwaarborg dateert van april 1986). Zelfs indien een dergelijke kennis al bewezen zou zijn, is niet aangetoond dat dit afbreuk doet aan de concrete omstandigheden op grond waarvan besloten wordt tot de anterioriteit van het pand.

De eerste rechter heeft terecht geoordeeld dat appellanten niet aantonen dat de huurovereenkomst reeds werd uitgevoerd vóór 24 maart 1986 en dat de gefailleerde in het gehuurde reeds meubels had geplaatst. De omstandigheid dat de huurovereenkomst dateert van 17 maart 1986 houdt dit bewijs niet in, aangezien uitdrukkelijk in art. 2 van de overeenkomst werd bepaald dat de verhuring zou aanvangen op 1 mei 1986.

De voorbereidingen om effectief bezit te nemen van het gehuurde goed, zoals aansluiting van telefoon, het vervullen van formaliteiten i.v.m. gas en elektriciteit e.d., tonen niet aan dat er reeds uitvoering werd gegeven aan de huurovereenkomst vóór de datum bepaald in de overeenkomst.

Het bankuittreksel van de gefailleerde van 26 maart 1986 duidt niet aan waarop de cheque nr. 2093 (betaald op 25 maart 1986) betrekking heeft. Zelfs indien bewezen zou worden dat het om de aankoop van meubelen gaat blijkt niet dat deze meubelen bestemd waren voor het gehuurde goed noch wanneer deze meubelen aldaar geleverd en geplaatst werden.

...

## **HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN**

*2e KAMER – 28 MAART 2000*

Voorzitter: de h. Van Gelder

Raadsheren: de h. Carette en mevr. Allegaert

Advocaten: mrs. Schuermans en Sol

**Verzekering – Premie – Niet-betaling – Gevolg – Opzegging van het contract door de verzekeraar – Uitvoering te goeder trouw – Duidelijke en begrijpelijke kennisgeving aan de verzekeringnemer van de gevolgen van de niet-betaling van de premie**

*Met het oog op een afdoende informatieverstrekking aan de verzekeringnemer, mag de verzekeraar zich niet vergenoegen met een verwijzing naar de juridische terminologie van de wet. Een eenvoudige verwijzing naar de opzegging in geval van niet-betaling van de premie is zonder meer onvoldoende. De uitvoering te goeder trouw vereist dat wordt afgestapt van het juridische jargon en dat op klare en begrijpelijke wijze aan de verzekerde de gevolgen van de niet-betaling van de premie worden ter kennis gebracht. Dienaangaande is het wenselijk dat expliciet aan de verzekerde wordt gezegd dat na het verstrijken van de termijn, het contract een einde zal hebben genomen (met dag en uur van de uitwerking van de opzegging die eveneens worden gepreciseerd) en dat vanaf dat ogenblik geen enkel schadegeval nog langer zal gedekt zijn.*

*Een brief die als sanctie bij niet-betaling van de premie een «opzegging van de waarborg» in het vooruitzicht stelt, beantwoordt geenszins aan deze strikte voorwaarden kan geen gevolg hebben in de zin van een onmiddellijke opzegging, niet voorafgegaan door een schorsing van de waarborg. Deze brief kan enkel worden beschouwd als een opzegging die tegelijk met de schorsing van de waarborg wordt uitgeoefend, of als een opzegging waarvan de uitoefening is voorbehouden in de ingebrekestelling bedoeld als schorsing van de waarborg.*

N.V. N. t/ Gemeenschappelijke Motorwaarborgfonds

*I. De feiten – voorwerp van de vordering – voorgaanden*

Op 9 december 1994 raakte de heer G. P. betrokken in een aanrijding te Geel. Diens verantwoordelijkheid voor het ongeval stond niet ter discussie, wél het feit of G.P. op de datum van het ongeval al dan niet verzekerd was bij de N.V. N.;

Het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds heeft hierop de benadeelden vergoed, overeenkomstig art. 80, § 5, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der Verzekeringsondernemingen;

Zij is evenwel van oordeel dat de N.V. N. wel degelijk gehouden is tot dekking, omdat op de datum van het ongeval, nl. op 9 december 1994 de verzekeringsovereenkomst met de heer G. P. nog niet was opgezegd, in tegenstelling tot wat de N.V. V. zelf beweert. Zij vordert dan ook de door haar uitgekeerde bedragen ad 181.304 fr. terug van de N.V. N., welke vordering werd ingeleid bij dagvaarding van 6 september 1995;

Bij het bestreden vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Turnhout van 18 december 1996 verklaarde de eerste rechter de vordering gegrond en werd de N.V. N. veroordeeld tot het (terug)betalen van voormeld bedrag, vermeerderd met de interesten en de kosten;

*II. In rechte*

Overwegende dat appellante aanvoert dat zij geen dekking dient te verlenen voor het ongeval dat zich voorgedaan heeft op 9 december 1994 en waarvoor de heer P. aansprakelijk is,

omdat volgens haar op het ogenblik van de aanrijding de autopolis rechtsgeldig was opgezegd; dat ter ondersteuning van haar argumentatie appellante enerzijds verwijst naar de inhoud van haar aangetekende brief aan haar verzekerde van 22 november 1994 en anderzijds naar de toepasselijke wetgeving terzake;

Overwegende dat de problematiek m.b.t. de betaling van de premie en de gevolgen van de premie-wanbetaling op dwingende wijze wordt geregeld in de artikelen 13, 14, 15 en 16 van de wet van 25 juni 1992 betreffende de Landverzekeringsovereenkomst; dat aldus ingevolge art. 14, eerste lid op dwingende wijze wordt bepaald dat in geval van premie-wanbetaling op de vervaldag, 1) *de dekking* geschorst kan worden of 2) *de verzekeringsovereenkomst kan worden opgezegd*; dat de premieschuldenaar hiervoor wel eerst in gebreke moet worden gesteld; dat zonder deze voorafgaande ingebrekestelling, deze sancties geen uitwerking kunnen hebben; dat deze ingebrekestelling bij aangetekende brief of bij deurwaardersexploot moet gebeuren, volgens de modaliteiten, bepaald in het tweede en derde lid van art. 15 van de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst; dat de ingebrekestelling de premieschuldenaar moet aanmanen om alsnog tot betaling over te gaan en dit binnen de termijn die in deze immorastelling uitdrukkelijk wordt bepaald; dat deze termijn door het tweede lid van art. 15 op dwingende wijze wordt vastgelegd op minimum vijftien dagen; dat de termijn wordt berekend vanaf de dag volgend op de dag van de betekening; dat de *dies a quo* bij de berekening in aanmerking wordt genomen; dat, wanneer er zich dus een schadegeval voordoet vooraleer deze termijn van vijftien dagen is verstreken, de verzekeraar dit ten laste moet nemen;

Overwegende dat de ingebrekestelling niet alleen de premieschuldenaar moet herinneren aan de premievervaldag, maar dat deze bovendien erop gewezen moet worden welke de gevolgen zijn van de niet-betaling binnen de gestelde termijn; dat dit laatste op klare en begrijpelijke wijze aan de verzekerde dient ter kennis te worden gebracht; dat m.a.w. de verzekeringnemer expliciet en duidelijk op de hoogte moet worden gebracht dat zijn niet-betaling schorsing van de dekking of opzegging van de overeenkomst alsmede alle andere mogelijke gevolgen met zich meebrengt; dat ten slotte art. 16 van de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst bepaalt dat de schorsing of de opzegging slechts uitwerking heeft na het verstrijken van de termijn bedoeld in art. 15, tweede lid; dat het derde en het vierde lid van art. 16 voorzien in de regeling die de verzekeraar moet volgen indien hij de verzekeringsovereenkomst wenst op te zeggen wegens de wanbetaling van de premieschuldenaar; dat, indien de verzekeraar zich in de ingebrekestelling het recht tot opzegging van de overeenkomst heeft voorbehouden, de opzegging van kracht wordt na het verstrijken van een termijn die niet korter mag zijn dan vijftien dagen te rekenen vanaf de eerste dag van de schorsing; dat in dit geval geen nieuwe aanmaning vereist is; dat de opzegging aldus ten vroegste effect sorteert vijftien dagen nadat de schorsing van de dekking een aanvang nam; dat, indien de verzekeraar in de ingebrekestelling zich niet het recht heeft voorbehouden om de verzekeringsovereenkomst op te zeggen, maar bijvoorbeeld enkel om de dekking te schorsen, hij alsdan de polis niet kan opzeggen zonder een nieuwe ingebrekestelling conform art. 15 met vermelding ditmaal dat hij – behoudens betaling van de premie – de overeenkomst zal opzeggen;

Overwegende dat appellante *in casu* een aangetekende brief, gedateerd op 22 november 1994, verstuurd naar de heer P. teneinde deze aan te manen zijn achterstallige premie te betalen; dat in deze brief vermeld staat als volgt: «... Overeenkomstig de algemene voorwaarden van de verzekeringspolis en de wet op de landverzekering van 25 juni 1992, verlenen wij u een laatste uitstel van 15 dagen, te rekenen vanaf de dag na uitgifte ter post van deze aangetekende brief, om u in de mogelijkheid te stellen deze achterstallige premie te voldoen door middel van aangehecht betaalformulier. Wij wijzen U erop dat de premie verviel op 28 september 1994 en dat wij bij niet-betaling ervan met interesten en kosten, de waarborgen opzeggen tegen 7 december 1994...»; dat appellante aanvoert dat zij met de aangetekende brief van 22 november 1994 haar verzekerde haar beslissing heeft ter kennis willen brengen om over te gaan tot onmiddellijke opzegging van de verzekeringsovereenkomst en dat zij, door haar verzekeringnemer in voormelde brief in gebreke te stellen binnen vijftien dagen met uitdrukkelijke vermelding van haar voornemen om de verzekeringsovereenkomst op te zeggen, niet meer kan gehouden zijn tot het verlenen van dekking naar aanleiding van het schadegeval van 9 december 1994;

Overwegende dat niet wordt betwist dat bij niet-betaling van de premie op de vervaldag, de verzekeraar mag overgaan tot de onmiddellijke opzegging van het contract zonder de tussenstap van een schorsing van waarborg, op voorwaarde evenwel dat de wettelijke voorwaarden aangaande vorm en inhoud van de ingebrekestelling alsook aangaande de termijnen worden nageleefd; dat het Hof de interpretatie van geïntimeerde (die verwijst naar een nota opgesteld door haar in samenwerking met professor B. Dubuisson – U.C.L.) betreffende deze voorwaarden bijvalt, nl. dat met het oog op een afdoende informatieverstreking aan de verzekeringnemer, de verzekeraar zich niet mag vergenoegen met een verwijzing naar de juridische terminologie van de wet, en dat een eenvoudige verwijzing naar de opzegging zonder meer onvoldoende is; dat, zoals professor Dubuisson verder stelt, de uitvoering te goeder trouw vereist dat wordt afgestapt van het juridische jargon en dat op klare en begrijpelijke wijze aan de verzekerde de gevolgen van de niet-betaling van de premie worden ter kennis gebracht; dat het dienaangaande wenselijk is dat expliciet aan de verzekerde wordt gezegd dat na het verstrijken van de termijn, het contract een einde zal hebben genomen (met dag, en uur van de uitwerking van de opzegging die eveneens worden gepreciseerd) en dat vanaf dat ogenblik geen enkel schadegeval nog langer zal gedekt zijn;

Overwegende dat, zoals geïntimeerde terecht stelt, en in tegenstelling tot wat appellante beweert, de ingebrekestelling van 22 november 1994 niet beantwoordt aan de voorwaarden zoals hiervoren uiteengezet; dat appellante zich immers in de eerste plaats ertoe beperkt om in de ingebrekestelling te verwijzen naar de algemene voorwaarden van de verzekeringspolis en de wet op de landverzekering van 25 juni 1992; dat bovendien de datum van 7 december 1994, zoals opgegeven in de aanmaning als datum waarop de sanctie zou ingaan bij niet-betaling van de premie, korter is dan de (minimum)termijn van vijftien dagen, bepaald in art. 15 van de wet op de Landverzekeringsovereenkomst, omdat deze termijn van vijftien dagen slechts een aanvang mag nemen op de dag volgende op de afgifte per post van

die aangetekende brief, d.w.z. *in casu* 23 november 1994, zodat de termijn slechts een aanvang kon nemen op 24 november 1994 en de sanctie slechts uitwerking kon hebben ten vroegste op 9 december 1994; dat ten slotte – en vooral – de aanmaning een niet-bestaande sanctie bij niet-betaling van de premie aangeeft, nl. «opzegging van de waarborg»; dat, zoals geïntimeerde terecht oppert, de terminologie «opzegging van de waarborg» geen wettelijke rechtvaardiging kent; dat art. 14 van de wet op de Landverzekeringsovereenkomst enkel melding maakt ofwel van schorsing van de dekking ofwel van opzegging van de overeenkomst; dat, wanneer de wetgever nergens voorziet in een «opzegging van de waarborg», de schuldenaar uiteraard niet kan weten wat dit gezegd juist inhoudt; dat appellante aldus een onbegrijpelijke, minstens dubbelzinnige sanctie in het vooruitzicht stelde in de ingebrekestelling welke en dat de heer P. hieruit geenszins duidelijk kon opmaken welke de exacte gevolgen van de niet-betaling van de premie *in casu* meebracht, meer bepaald dat hij niet wist wat hij diende te verstaan onder opzegging van de waarborgen: was er schorsing van dekking of ging het wel degelijk om een opzegging van de overeenkomst?; dat ten opzichte van derden-benadeelden dit wel degelijk een verschil uitmaakt; dat de schorsing van de dekking immers niet tegenwerpbaar is aan derden-benadeelden en dat derhalve, zolang het contract niet definitief werd opgezegd, appellante als verzekeraar van de heer P. ertoe gehouden was de derde-benadeelden te vergoeden;

Overwegende dat, zoals hiervoren reeds uitvoerig uiteengezet, de mogelijkheid om de overeenkomst onmiddellijk op te zeggen, zonder de tussenstap van een schorsing van waarborg, slechts kan worden aangenomen indien de verzekeraar ten aanzien van de geadresseerde, de verzekeringnemer, duidelijk is omtrent de exacte gevolgen van de niet-betaling van de verschuldigde premie(s); dat, aangezien *in casu* in de ingebrekestelling in kwestie o.m. een verkeerd berekende (te korte) termijn wordt vermeld en gewag wordt gemaakt van een sanctie die niet in de wet is voorzien, moet worden besloten dat deze brief geenszins beantwoordt aan deze strikte voorwaarden qua inhoud en termijnen en dat deze dan ook geenszins het gevolg kan hebben in de zin van een onmiddellijke opzegging, niet voorafgegaan door een schorsing van de waarborg; dat de omstandigheid dat de heer P. achteraf in een brief van 14 april 1995, gericht aan een zekere Staf, verklaarde dat hij van mening was dat hij niet verzekerd was op het ogenblik van het kwestieuze ongeval, hieraan niets verandert, omdat hieruit niet kan worden uitgemaakt of hij wel degelijk op de hoogte was of kon zijn van zijn exacte verzekeringstoestand na het ontvangen van de aangetekende brief van appellante, en of dat hij met de termen: «... omdat ik ervan uit ging dat ik toch geen verzekering had...» niet evengoed doelt op het feit dat hij ervan overtuigd was dat er geen dekking zou zijn wegens schorsing (ten gevolge van het niet-betalen van de premie); dat, zoals geïntimeerde terecht stelt, de ingebrekestelling van 22 november 1994 hoogstens beschouwd kan worden als een brief kaderend in de vierde mogelijkheid, zoals vermeld in de nota van geïntimeerde, nl. opzegging die tegelijk met de schorsing van de waarborg wordt uitgeoefend of, zoals de eerste rechter aannam, als een opzegging, waarvan de uitoefening werd voorbehouden in de ingebrekestelling bedoeld als schorsing van waarborg (tweede mogelijkheid); dat in deze beide gevallen overeenkomstig art. 16, § 3, van de Wet op de

Landverzekeringsovereenkomst de dekking geschorst werd per 9 december, maar dat hierbij de opzegging van de overeenkomst slechts van kracht werd na het verstrijken van een termijn die niet korter mag zijn dan vijftien dagen te rekenen vanaf de eerste dag van de schorsing;

Overwegende dat, gelet op dit alles, de polis op zichzelf aldus nog steeds bestond op het ogenblik van het kwestieuze ongeval en dat appellante dan ook *in casu* ertoe gehouden was om de derden-slachtoffers van het kwestieuze ongeval te vergoeden; dat geïntimeerde dan ook gerechtigd is om de bedragen die zij heeft uitgekeerd aan de benadeelden, van appellante terug te vorderen; dat de eerste rechter dan ook terecht de vordering van geïntimeerde gegrond heeft verklaard en dat derhalve het bestreden vonnis integraal dient te worden bevestigd; dat het hoger beroep dan ook ongegrond is.

## **BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE**

*KORT GEDING – 26 APRIL 2000*

Voorzitter: de h. De Backer

Advocaten: mrs. Verreycken, Putzeys en Nijs

**Rechten van de mens – 1. Onschendbaarheid van het briefgeheim – Beschermde boodschappen – Gericht tot bepaalde personen of groepen – 2. Vrijheid van drukpers – Toepassingsgebied – Privé-personen**

*1. Het briefgeheim beschermt enkel boodschappen gericht tot bepaalde personen of groepen, niet boodschappen bestemd voor alle personen in een regio zonder onderscheid.*

*2. Het verbod op censuur is niet van toepassing op privé-personen, zoals De Post, in de mate deze niet optreedt binnen zijn opdracht als openbare dienst.*

V. t/ De Post en Belgische Staat

*A. Belangrijkste feitelijke gegevens – voorwerp van de vordering*

1. Eiser is de verantwoordelijke uitgever van het tijdschrift (...). Zijn aangestelden overhandigden op 21 maart 2000 in de postkantoren te Brugge 49.881 drukwerken ter verspreiding.

Eerste verweerster aanvaardde deze drukwerken zonder voorbehoud en ontving tevens de frankeerrechten. Op die datum werden door de aangestelden van eerste verweerster voor een totaal bedrag van 89.785 fr. aan frankeerrechten ontvangen en afgiftebewijzen ondertekend.

De postontvanger van 8000 Brugge I liet de drukwerken verspreiden. De postontvangers van het kantoor Sint-Kruis en het kantoor te Zeebrugge verzonden dit drukwerk blijkbaar aan de directie van eerste verweerster te Brussel. De directie van eerste verweerster te Brussel verzond blijkbaar dit drukwerk vervolgens aan het centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding.

2. Op 23 maart 2000 deelde het centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding aan eerste verweerster mede dat het voormeld pamflet aanzet tot racisme en dis-

criminatie in de zin van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden. Deze dienst vroeg aan eerste verweerster om op basis van het protocol, gesloten tussen eerste verweerster en haar dienst op 2 december 1998, niet over te gaan tot verspreiding van het drukwerk.

Op 23 maart 2000 deelde eerste verweerster vervolgens aan eiser mede dat de bedeling van de stukken werd geweigerd. Eerste verweerster stelde in deze aangetekende brief:

«Ik breng u op de hoogte van het feit dat De Post besloten heeft niet over te gaan tot de uitreiking van de betreffende zendingen. Immers de inhoud van deze publicatie wordt, na advies te hebben ingewonnen bij het Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding, geacht strijdig te zijn met de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.

De ervaring heeft bovendien uitgewezen dat de uitreiking van dergelijke zendingen van die aard is dat de veiligheid van het personeel in het gedrang wordt gebracht.

De introductie in het distributienetwerk van De Post brengt overigens systematisch talrijke problemen teweeg op het interne, operationele, (tijdverlies, stockering, administratiekosten, enz.) alsook externe vlak (onder meer in termen van imago).

Om deze reden vestigen wij uw aandacht op het feit dat De Post zich het recht voorbehoudt schadevergoeding te vorderen op grond van de morele en materiële schade die zij geleden zou hebben.

Ik vestig uw aandacht op het feit dat De Post de publicaties afgegeven in de kantoren die geacht worden strijdig te zijn met de wet van 30 juli 1981 en waarvan zij de uitreiking geweigerd heeft, zal toezenden aan de gerechtelijke instanties. In huidige geval houdt het afgiftekantoor, onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning, het door U betaalde bedrag alsook de neergelegde exemplaren – behoudens die welke werden toegezonden aan het parket – te uwer beschikking.»

Het advies van het centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding zelf werd niet medegedeeld aan eiser.

Op dezelfde datum verzond eerste verweerster het drukwerk ook aan de procureur des Konings te Brugge overeenkomstig art. 29 Sv. (stuk 7 eerste verweerster).

Ook de postdiensten te Sint-Kruis en Zeebrugge werden op 23 maart 2000 respectievelijk 24 maart 2000 door de nationale directie van eerste verweerster verwittigd van dit standpunt en er werd niet overgegaan tot verspreiding van de door eiser uitgegeven drukwerken die zich op die postkantoren bevonden.

Op 29 maart 2000 diende het centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding klacht in bij de procureur des Konings te Brugge.

Op 10 april 2000 verzond het centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding een nieuwe brief aan eerste verweerster met een uitgebreidere motivering omtrent het volgens het centrum racistische karakter van het drukwerk, uitgegeven door eiser.

...

4. Eiser ging vervolgens op 29 maart 2000 over tot dagvaarding van huidige verwerende partijen, ertoe strekkende: - te zeggen voor recht dat eerste gedaagde onder toezicht van tweede gedaagde binnen 24 uur vanaf de betekening van de

tussen te komen beschikking, dient over te gaan tot bedeling van de resterende voorraad van de 49.881 exemplaren van het tijdschrift (...) in de regio Brugge, op straffe van een hoofdelijk verbeurd te verklaren dwangsom van 50.000 fr. per dag bewezen vertraging in de bedeling;

...

- gedaagden op basis van het recht op briefgeheim, hoofdelijk verbod op te leggen poststukken van welke aard dan ook die door verzoeker aan eerste gedaagde worden toevertrouwd, toe te zenden voor preventieve controle of advies aan eender welke persoon of dienst dan ook, vreemd aan De Post, met uitzondering van de agenten die daartoe conform art. 29 van de Grondwet bij wet zijn aangewezen, op straffe van een verbeurd te verklaren dwangsom van 1 miljoen fr. bij elke bewezen overtreding;

...

*D. Vordering tegen eerste verweerster: verspreidingsverplichting? – Schending verder te vermelden (grond)wetsartikelen*

#### *a) contractuele relatie*

Tussen eiser en eerste verweerster is er sprake van een contractuele relatie. Eerste verweerster verbond zich ertoe om de door eiser bezorgde tijdschriften te verspreiden. Vervolgens deelde eerste verweerster aan eiser enkele dagen later mede dat zij niet zou overgaan tot verspreiding.

Eiser meent dat er voor eerste verweerster geen redenen waren om de overeenkomst te verbreken. Verwerende partijen zijn van oordeel dat deze overeenkomst nietig is, omdat zij strijdig is met de openbare orde.

Eiser voert een aantal argumenten aan, op basis waarvan hij van oordeel is dat eerste verweerster niet had mogen weigeren om over te gaan tot distributie van de tijdschriften.

#### *b) art. 10-11 Grondwet*

Allereerst verwijst eiser naar de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zijnde het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod.

Eiser meent dat het vaststaat dat uitsluitend publicaties van leden van de ideologische strekking der nationalisten voorafgaand aan bedeling ter controle van een externe instelling worden gezonden en dit in strijd zou zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Uit de interne notities van eerste verweerster blijkt weliswaar dat de ongeadresseerde zendingen, uitgaande van eiser, steeds ter controle aan de diensten te Brussel worden toegezonden, maar tevens dat ook alle andere zendingen van andere personen getoetst dienen te worden aan mogelijke elementen met een racistisch karakter en zo nodig ter verdere controle aan de diensten in Brussel worden toegezonden.

Het doel van de notities is dus duidelijk en voor alle aangeboden ongeadresseerde zendingen dezelfde, namelijk dat alle niet-geadresseerde stukken, aangeboden aan eerste verweerster, een toetsing doorstaan aan een mogelijk racistisch karakter en voor zover dit volgens eerste verweerster voorhanden is, worden geweigerd ter distributie.

De uiteindelijke beoordeling van de stukken en de mogelijke gevolgen zijn voor alle ongeadresseerde zendingen

gelijk. De schending van art. 10 en 11 van de Grondwet door eerste verweerster is *prima facie* bijgevolg niet bewezen.

#### *c) art. 142 van de wet van 21 maart 1991*

Eiser beroept zich verder op art. 142 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Art. 142, 4<sup>o</sup>, van deze wet bepaalt immers dat eerste verweerster voor de zendingen, waarop aan de buitenzijde aantekeningen voorkomen die strijdig zijn met de goede zeden of met de openbare orde, van zijn verplichting tot vervoer is uitgesloten.

De vraag die echter allereerst rijst, is of eerste verweerster de verplichting heeft om ongeadresseerde zendingen hoe dan ook te verspreiden.

Art. 131, 6<sup>o</sup>, van deze wet maakt duidelijk dat een postzending dient te worden beschouwd als «een geadresseerde zending». Eerste verweerster stelt dan ook terecht dat de bedeling van niet geadresseerde stukken buiten het kader van de openbare dienstverlening valt.

Ook al is eerste verweerster slechts één juridische entiteit, dan nog houdt dit in dat zij voor de taken, die niet tot haar opdracht als openbare dienst behoren, vrij kan beslissen. Eerste verweerster kan dan ook perfect weigeren om niet-geadresseerde stukken te laten distribueren (binnen de perken van de gebruikelijke regels van het handelsverkeer), los van de vraag indien art. 142, 4<sup>o</sup>, van de voormelde wet is geschonden.

De verwijzing van eiser naar de mogelijke onwettigheid van het K.B. van 9 juni 1999, dat wijzigingen aanbracht aan de voormelde wet van 21 maart 1991, kan niet worden gevolgd. Zelfs indien de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar spoedadvies een aantal opmerkingen heeft gemaakt omtrent de wettigheid van een aantal wijzigingen, dan hebben deze opmerkingen geen betrekking op de *in casu* relevante bepalingen en is er geen enkele reden om aan te nemen dat dit K.B. in zijn totaliteit ongrondwettig zou zijn. Des te meer kan eerste verweerster zomaar niet het (zelfs nog niet eens voor de Raad van State aangevochten) K.B. naast zich neerleggen.

De verwijzing van eiser naar het vonnis van 6 november 1998 van de rechtbank van koophandel te Brussel is eveneens irrelevant, omdat in kwestie geval nog geen enkele verklaring werd afgelegd, die eventueel in strijd zou kunnen zijn met enige wetgeving, terwijl *in casu* er wel degelijk een document voorhanden is, waarvan verwerende partijen beweren dat deze in strijd is met een strafwet, *in casu* de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.

Er is voor eerste verweerster dan ook geen wettelijke verplichting om de door eiser aangeboden drukwerken hoe dan ook te verspreiden.

#### *d) schending van het briefgeheim*

Eiser stelt verder dat eerste verweerster het briefgeheim zou hebben geschonden.

Grondwettelijk gezien bestaat het briefgeheim hierin dat eenieder het recht heeft op het geheim van zijn boodschappen (brieven, postkaarten, enz.) die hij aan de openbare dienst toevertrouwt (zie Mast, A. en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 1983, nr.

470). Volgens sommige rechtsleer geldt dit eveneens in de verhouding tussen particulieren (Vande Lanotte, J., *Inleiding tot het publiekrecht*, 1997, nr. 576).

De drukwerken, zoals hierboven bedoeld als zijnde beschermd door het briefgeheim, slaan echter enkel op boodschappen, die door één bepaalde persoon en/of groep worden gericht aan een andere welbepaalde persoon en/of welbepaalde groep. De door eiser aan eerste verweerster medegedeelde stukken zijn weliswaar bestemd voor één bepaalde regio, maar het is duidelijk dat zij bestemd zijn voor alle personen in die regio, zonder enig onderscheid. De bedoeling van de boodschap van eiser is er juist op gericht om zijn boodschap aan alle inwoners van de regio kenbaar te maken, zodat *prima facie* bezwaarlijk kan worden gesteld dat eiser ook maar enige bedoeling had om zijn boodschap minstens voor één bepaalde groep personen geheim te houden.

Dit sluit ook aan bij de bepalingen van art. 131, 6° en 7°, van de wet van 31 maart 1991 en de omschrijvingen aldaar gegeven aan de begrippen «postzending» en «brievenpost» (en waarin sprake is van adressering).

Aangezien er *prima facie* geen schending is van het briefgeheim, is elk verweer omtrent de kwestie of het centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding kennis mocht krijgen van het document van eiser zonder relevantie.

*e) schending van art. 25 van de Grondwet (vrijheid van drukpers en verbod van censuur)*

1. Eiser beroept zich eveneens op art. 25 van de Grondwet, dat de vrijheid van drukpers en het verbod op censuur inhoudt. Eiser verwijst hiervoor naar rechtsleer (zie Velaers, J., *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, 156-157; zie ook Voorhoof, D., «De doorwerking van publiekrechtelijke beginselen in de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor informatie via multi-media», in *Publiekrecht: de doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Post-universitaire cyclus Willy Delva (1996-97), 493). Deze rechtsleer stelt dat elke preventieve controle, zelfs door een privé-persoon, uitgesloten is (voor zover de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft).

2. Er is echter ook rechtsleer die aanneemt dat dit artikel enkel betrekking heeft op de relatie tussen de overheid en de particulier (Mast, A. en Dujardin, J., *Beginnelsen van Belgisch grondwettelijk recht*, 1983, nrs. 497 en 498). Het is zeker vaststaand dat de overheid zich hoe dan ook niet schuldig kan maken aan het nemen van preventieve maatregelen.

3. Voormelde rechtsleer (onder punt 1) baseert het principe op een absoluut verbod op censuur (zelfs door privé-personen) op de getrapte verantwoordelijkheid (vermeld in hetzelfde grondwetsartikel, wanneer de schrijver, uitgever of drukker bekend is en in België gedomicilieerd is).

Een dergelijke redenering kan echter niet worden gevolgd. Dit zou immers inhouden dat een privé-drukker, wanneer een schrijver met domicilie in België zich bij hem zou aanbieden met een tekst, die volgens hem de strafwet overtreedt, deze tekst toch hoe dan ook zou moeten laten drukken. Het onderscheid tussen overheid en burger is echter juist dat de overheid een wettelijk kader zou kunnen scheppen om censuur te installeren en van zijn macht misbruik zou kunnen maken, terwijl een privé-persoon een dergelijke bevoegdheid en macht niet heeft, en degene die zijn mening wenst te formuleren zich steeds tot andere privé-personen

kan wenden. Er wordt aan deze persoon niet de mogelijkheid ontnomen om zijn mening te uiten, maar enkel dient hij hiervoor een beroep te doen op andere personen.

De getrapte verantwoordelijkheid kan dus weliswaar de aansprakelijkheid van de desbetreffende persoon uitsluiten, maar kan geen positieve verplichting inhouden voor de burger (optredend als privé-persoon) om mee te werken aan daden die hijzelf niet kan goedkeuren en die eventueel zelfs een schending van de strafwet inhouden (zelfs indien zijn aansprakelijkheid door de Grondwet zou zijn uitgesloten).

Aangezien eerste verweerster *in casu* niet optreedt binnen zijn opdracht als openbare dienst (cfr. *supra*), kon zij dan ook terecht weigeren om te teksten van eiser te verspreiden, zonder art. 25 van de Grondwet te schenden. Door deze weigering was het voor eiser nog steeds mogelijk om zijn boodschap te verspreiden op een andere wijze, zodat er van censuur geen sprake kan zijn.

4. Ook bij de lezing van het woordenboek van Dale wordt onder begrip «censuur» verstaan: «toezicht door een kerkelijke of wereldlijke overheid, uitgeoefend op voor publicatie bestemd drukwerk, het toneel, de film, ofwel op brieven, met de bevoegdheid daaruit gedeelten te schrappen of te verbieden.» Ook hier is het begrip «overheid» centraal.

5. De schending van art. 25 van de Grondwet is *prima facie* dan ook niet bewezen.

*f) schending van art. 19 van de Grondwet (vrijheid van meningsuiting)*

Ook hier kan *mutatis mutandis* worden verwezen naar hetgeen is vermeld i.v.m. de mogelijke schending van art. 25 van de Grondwet.

Eerste verweerster dient niet hoe dan ook mee te werken aan de vrijheid van meningsuiting door om het even welke tekst te laten verspreiden (zeker niet voor zover zij niet handelt in de taken, aan haar opgedragen binnen het raam van de openbare dienst).

Art. 10.2 E.V.R.M. bepaalt trouwens dat de wet beperkingen hieromtrent mag invoeren. De wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden voorziet juist in een beperking. Eerste verweerster kon zich dan ook op deze beperking beroepen en kon niet zomaar worden gedwongen om mee te werken aan eventueel strafrechtelijk betoegelbare feiten.

*g) conclusie*

*Prima facie* blijkt dat de door eiser aan eerste verweerster aangewreven wetsovertredingen *in casu* niet voorhanden zijn.

Uit een eerste beoordeling van het kwestieus document en op basis van twee adviezen van het centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding (waarin wordt uitgelegd waarin de discriminatie bestaat) mocht eerste verweerster er terecht vanuit gaan dat het tijdschrift eventueel strafbare uitspraken bevatte en mocht zij dan ook op het eerste gezicht de verspreiding verder weigeren.

Eerste verweerster kan dan ook niet worden gedwongen om de tijdschriften verder te distribueren, aangezien dit haar mogelijke rechten om niet te moeten meewerken aan strafbare feiten en om haar imago te beschermen (zoals zij verkiest) definitief zou laten tenietgaan.

*Prima facie* kan eerste verweerster bijgevolg in kort geding niet worden verplicht haar eerder aangegane contractuele verplichting hoe dan ook thans reeds gedwongen uit te voeren, gelet op de mogelijke schending van de strafwet en de openbare orde, waarop zij zich beroept.

Het eerste punt van de vordering wordt afgewezen.

...

## VREDEGERECHT TE ZANDHOVEN

5 SEPTEMBER 2000

Rechter: de h. Van den Bergh

Advocaat: mr. Carsau

### Burgerlijke rechtspleging – Minnelijke schikking – Gerechtskosten

*De gerechtskosten komen ten laste van de eiser die nagelaten heeft vooraf de tegenpartij te contacteren met het oog op een mogelijke regeling van het geschil.*

C. t/ De B.

De vordering van eiser beoogt de afschaffing te verkrijgen van de onderhoudsbijdrage voor het kind J.C., die hij aan verweerster diende te betalen, in uitvoering van een beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 29 juni 1995. Hij zet uiteen dat het arrest waarbij de echtscheiding tussen partijen werd toegestaan, op 8 juni 2000 werd overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand en dat de dochter J. thans haar studie heeft beëindigd en reeds werk heeft gevonden.

Verweerster verzet zich niet tegen deze afschaffing, maar zij is niet bereid de gedingskosten te dragen, daar eiser onmiddellijk tot dagvaarding is overgegaan zonder vooraf met haar contact op te nemen, teneinde op minnelijke wijze een oplossing te vinden.

Eiser verwijst echter naar de zeer gespannen verhouding tussen partijen en de jarenlange procedures die zij hebben gevoerd, zodat het volgens hem zinloos was te trachten een overeenkomst betreffende de afschaffing van de onderhoudsbijdrage te verkrijgen.

Hij verliest daarbij echter uit het oog dat hij in feite de verplichting had minstens eerst de vraag aan verweerster te stellen of zij kon instemmen met de afschaffing van de onderhoudsbijdrage. Hij had haar alleszins de kans dienen te geven de mogelijke betwisting zonder proces op te lossen. Minstens had hij Ons kunnen verzoeken haar te doen oproepen in verzoening, zodat Wij een poging hadden kunnen ondernemen om in alle sereniteit huidige verweerster tot een redelijk inzicht te brengen. Het was zeker niet uitgesloten dat alsdan een akkoord bereikt had kunnen worden.

Wanneer men echter verkiest onmiddellijk te gaan procederen, zonder zelfs maar vooraf een verzoek tot regeling van het mogelijk conflict aan de tegenpartij te richten, en wanneer tijdens de procedure dan blijkt dat die tegenpartij de vordering niet eens wil betwisten, dan dient de eiser tot de gerechtskosten te worden veroordeeld.

NOOT – Zie in dezelfde zin: Vred. Roeselare 14 november 1996, *R.W.* 1997-98, 233; B. Maes, *Commentaar Gerechtelijk Recht*, Art. 1017 (1997), nr. 34; M. Storme, *De metabelica van het procesrecht*, 1995, 66.

## KANTEKENINGEN

### INCOTERMS. DE JONGSTE VERSIE 2000

1. België is vanaf 1 november 1997 als Verdragsluitende Staat gebonden door het CISG, het Weens Koopverdrag van 1980. De Belgische rechters zijn vanaf die dag verplicht het CISG toe te passen. De internationale koopcontracten die gesloten werden op of na die datum vallen er rechtstreeks onder, indien de twee partijen in verschillende Verdragsluitende Staten verblijven of indien de *lex contractus* het recht is van een Verdragsluitende Staat.

Het Weens Koopverdrag bevat echter essentieel slechts suppletief recht. Zeer dikwijls zal er m.b.t. de door de Incoterms geregelde problemen geen gebruik worden gemaakt van de suppletieve regels van het CISG. Internationale handelspartners zullen immers vaak teruggrijpen naar de Incoterms die heel precieze regels bevatten. Er zijn er dertien, zoals men weet (Over de verhouding tussen de Incoterms en het Weens Koopverdrag zie: Ph. Fouchard, «Rapport de synthèse», in Y. Derains, en J. Ghestin (red.), *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms*, Parijs, L.G.D.J. 1990, 151-169).

De reden waarom het CISG zich in 1980 niet inliet met de interpretatie van de handelstermen, was dat de redacteurs geloofden dat deze taak efficiënter volbracht kon worden door de Internationale Kamer van Koophandel in samenwerking met haar wereldwijd verspreide correspondenten (J. Ramberg, *ICC Guide to Incoterms 2000*, 10).

Ter oprissing van het geheugen volgen hier de dertien Incoterms (de termen zijn ingedeeld in vier groepen: E, F, C en D):

|      |                                |                                        |
|------|--------------------------------|----------------------------------------|
| EXW  | Ex Works                       | (Af fabriek)                           |
| FCA  | Free Carrier                   | (Vrachtvrij tot vervoerder)            |
| FAS  | Free Alongside Ship            | (Franco langs zij schip)               |
| FOB  | Free On Board                  | (Franco aan boord)                     |
| CFR* | Cost and Freight               | (Kostprijs en vracht)                  |
| CIF  | Cost, Insurance and Freight    | (Kostprijs, verzekering en vracht)     |
| CPT  | Carriage Paid To               | (Vrachtvrij tot)                       |
| CIP  | Carriage and Insurance Paid To | (Vrachtvrij inclusief verzekering tot) |
| DAF  | Delivered at Frontier          | (Franco grens)                         |
| DES  | Delivered Ex Ship              | (Franco af schip)                      |
| DEQ  | Delivered Ex Quay              | (Franco af kade)                       |
| DDU  | Delivered Duty Unpaid          | (Franco exclusief rechten)             |
| DDP  | Delivered Duty Paid            | (Franco inclusief rechten)             |

\* Om misverstanden te voorkomen schrijve men liefst CFR, en niet «C&F» of «C + F».

Volgens sommige auteurs is een verwijzing naar een Incoterm in een contract, een uitdrukkelijk akkoord tussen partijen dat zij de gewoonten die door deze Incoterm worden gedekt, op de overeenkomst van toepassing verklaren. Anderen zeggen dat het niet om gewoonten gaat. Hoe dit ook zij, een Incoterm die in een koopcontract wordt opgenomen, is door zijn incorporatie een specifiek beding van het contract.

Incoterms zijn, zoals men weet, afkortingen van een regeling inzake leveringsvoorwaarden en risico-overdracht, die als contractuele bepaling in de overeenkomst uitdrukkelijk moeten worden opgenomen. De volgende vragen krijgen een antwoord: wie sluit de overeenkomst voor het vervoer van de goederen, wie zorgt voor de export- en import-toelating, hoe zit het met de verdeling van kosten en risico's? Meer (zoals de vraag naar de eigendomsovergang) regelen die termen niet.

De Incoterms bevatten geen dwingend recht. Variaties zijn mogelijk. Men hoede er zich echter voor om leerling-toevenaar te spelen en weze voorzichtig bij het aanbrengen van variaties. Verder wordt hierop punctueel nog de aandacht gevestigd.

### **I. WAAR WORDT GELEVERD EN WAAR GAAT HET RISICO OVER?**

2. De plaats van aflevering – en dit is ook de plaats waar het risico overgaat – is bij elke term bepaald als volgt:

1. EXW (aanduiding van een plaats): Lokalen van de verkoper
2. FCA (plaats van vertrek): Plaats waar goederen overhandigd worden aan de eerste vervoerder
3. FAS (haven van vertrek): Haven van vertrek, langs zijde schip (kaai of lichter)
4. FOB (haven van vertrek): Haven van vertrek, over de reling
5. CFR (haven van bestemming): Haven van vertrek, over de reling
6. CIF (haven van bestemming): Haven van vertrek, over de reling
7. CPT (plaats van bestemming): Plaats waar goederen overhandigd worden aan de eerste vervoerder
8. CIP (plaats van bestemming): Plaats waar goederen overhandigd worden aan de eerste vervoerder
9. DAF (plaats aan de grens ter bestemming): Plaats aan de grens ter bestemming, aan boord voertuig
10. DES (haven van bestemming): Haven van bestemming, aan boord
11. DEQ (haven van bestemming): Haven van bestemming, op de kaai
12. DDU (plaats van bestemming): Plaats van bestemming, aan boord voertuig
13. DDP (plaats van bestemming): Plaats van bestemming, aan boord voertuig

### **II. WIE BETAALT HET VERVOER EN DE VERZEKERING?**

3. Het vervoer tot aan de bestemming wordt betaald door de verkoper bij gebruik van de termen CPT, CIP, CIF, CFR, DAF, DDU, DDP, DEQ en DES. De termen CPT,

CIP, CIF en CFR bevatten twee kritische punten, namelijk de plaats waar de levering geschiedt en daarna de plaats waar de goederen na vervoer toekomen. Men moet m.a.w. de begrippen «de levering aanvaarden» en «de goederen bij aankomst ontvangen» onderscheiden. Deze twee momenten moet men dan weer onderscheiden van twee andere CISG-momenten, namelijk «de goederen keuren», en «protesteren bij niet-conformiteit van de goederen».

4. Een verzekering ten voordele van de koper wordt betaald door de verkoper bij gebruik van de termen CIP en CIF. Indien partijen «FOB + I» gebruiken, willen zij de verkoper blijkbaar een verbintenis om te verzekeren opleggen. Maar is het dezelfde soort verzekering als in CIF en CIP? Variaties aanbrengen bij een Incoterm moet, zoals men ziet, met voorzichtigheid gebeuren.

### **III. WIE ZORGT VOOR EXPORT- EN IMPORTFORMALITEITEN?**

5. Voor de exportformaliteiten zorgt altijd de verkoper, behalve bij gebruik van de term EXW. Voor de importformaliteiten in het land van de koper zorgt alleen bij gebruik van de term DDP de verkoper (B.T.W. kan uitdrukkelijk worden uitgesloten).

### **IV. HERZIENING VAN DE INCOTERMS**

6. De in 1936 voor het eerst gepubliceerde interpretatieregels van de Incoterms werden regelmatig herzien, en sinds 1980 om de tien jaar: 1980, 1990 en 2000. Deze herzieningen zijn noodzakelijk om zeker te stellen dat de Incoterms de hedendaagse handelspraktijk weerspiegelen. Een nadeel van zo'n herzieningen is echter dat er verwarring kan ontstaan indien handelslui niet merken dat er wat veranderd is in de interpretatieregels of indien ze hebben nagelaten duidelijk aan te geven welke versie van de Incoterms door hen in hun contract werd bedoeld. Het is partijen daarom aangeraden, om verwarring te voorkomen, bij vermelding van een Incoterm niet alleen het woord «Incoterm» eraan toe te voegen, maar ook het jaar, b.v. *FOB Antwerp (Incoterms 2000)*.

### **V. EEN NIEUWIGHEID M.B.T. ELEKTRONISCHE HANDEL: BOLERO**

7. De Incoterms 2000 refereren, zoals die van 1990 het reeds deden, aan situaties waarin de verkoper en koper overeenkwamen op elektronische wijze te communiceren. In dat geval kan een papieren document worden vervangen door «an equivalent electronic data interchange (EDI) message». Terecht of ten onrechte beschouwt de markt dat een papieren document nog altijd de meest betrouwbare methode is om een bewijsmiddel te leveren en om de inhoud van een document te authenticeren. Dat gaat vlug veranderen. Een systeem werd ontwikkeld, dat BOLERO wordt genoemd en wordt gesponsord door de *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT)* en de *Through Transport Club (TTC)*. Hierbij worden de elektronische berichten ontvangen en verzonden door een vertrouwensinstelling, een *Trusted Third Party (TTP)*. De authenticiteit en de integriteit van een elektronisch bericht

wordt verzekerd door digitale handtekeningen die de zenders en de ontvangers identificeren en de mogelijkheid uitsluiten dat de partijen de inhoud van hun bericht veranderen, eens dat het werd verzonden.

## VI. WHAT'S NEW, PUSSYCAT?

8. De belangrijkste verschillen tussen de Incoterms 1990 en de Incoterms 2000 worden hieronder aangestipt.

Bij FAS (*Free alongside Ship*) wordt het verkrijgen van de toelating om te exporteren opgelegd aan de verkoper, terwijl deze verbintenis voorheen op de koper rustte.

Bij DEQ (*Delivered ex Quay*) wordt het verkrijgen van de toelating om te importeren opgelegd aan de koper, terwijl deze verbintenis voorheen op de verkoper rustte.

De terminologie werd begrijpelijker gemaakt, zodat FOB, CFR en CIF kunnen worden vervangen wanneer ze niet aangepast lijken. In plaats van het moment «de overgang over de reling» weg te laten (een punt dat tot betwistingen aanleiding gaf, maar dat sinds eeuwen ingeburgerd is), worden partijen uitgenodigd eerder de termen FCA, CPT en CIP te kiezen wanneer de aflevering van de goederen plaats grijpt bij de overhandiging van de goederen aan de vervoerder.

Van het traditionele FOB-moment waarop de risico's en de kosten overgaan van de verkoper op de koper wanneer de goederen de scheepsreling passeren in de genoemde vertrekhaven, wordt gezegd dat het niet weergeeft wat in feite gebeurt in de zeehavens. Hoe dit ook zij, sinds de zeventiende eeuw hebben zich vele gewoonten in de havens m.b.t. dit precieze moment ontwikkeld. Zo'n fundamentele gewoonte veranderen zou verwarring scheppen, en is dus te vermijden.

Bij een FCA-beding (*free carrier*) wordt de verbintenis van de verkoper gepreciseerd om de goederen op te laden op het voertuig dat de goederen voor rekening van de koper komt ophalen, en de verbintenis van de koper om de goederen af te laden van het voertuig van de verkoper dat toekomt op de plaats waar de eerste vervoerder klaar staat. Hierop wordt hieronder even nader ingegaan.

## VII. HOE ZIT HET PRECIES MET HET OPLADEN EN AFLADEN VAN DE GOEDEREN?

9. Voor de FCA-term verduidelijkten de Incoterms 2000, zoals gezegd, de regel m.b.t. het opladen van de goederen. De aandacht wordt erop getrokken dat er een verschil is al naargelang het voertuig van de FCA-koper de goederen (containers) komt afhalen in de lokalen van de FCA-verkoper, dan wel op een andere plaats. In laatstgenoemd geval zijn alle kosten tot die plaats bereikt wordt, voor de FCA-verkoper. Deze laatste moet bovendien ter plaatse aankomen, afladen. Er is echter geen algemene praktijk voor het opladen bij een FOB-beding of voor het afladen van schepen bij een CFR en CIF-beding. Dit hangt af van de soort lading en van de inrichting van de betrokken zeehaven. Vóór het sluiten van het contract moet men zich informeren of er in de haven waar de goederen opgeladen moeten worden bij een FOB-term geen bijzondere gewoonte bestaat. Deze gewoonten kunnen in verschillende havens zeer verschillend zijn en kunnen een niet ingelichte partij verrassingen be-

zorgen. Indien bijvoorbeeld de goederen moeten worden opgeladen aan boord van een schip in een haven van het land van de verkoper, en de koper onder een FOB-term het schip moet aanduiden, zou laatstgenoemde best eerst uitmaken in hoeverre de kosten vervat zijn in de FOB-vrachtprijs en of er voor hem geen additionele kosten zullen zijn voor het laden van de goederen aan boord. Aan te stippen valt dat, wanneer wordt geleverd bij aankomst ter bestemming, m.a.w. bij gebruik van de termen DAF, DES, DDU, en DDP, de kosten van aflading en de risico's hierbij voor de koper zijn. Bij gebruik van de term DEQ zijn ze voor de verkoper. Partijen kunnen dit uiteraard anders regelen.

## VIII. MOGELIJKE VARIATIES

10. Omdat het traditionele moment (het passeren van de reling) m.b.t. de kosten van opladen niet betekenisvol is, preciseren partijen dikwijls door aan de FOB-clausule de termen «*stowed*» of «*stowed and trimmed*» toe te voegen. Maar dit kan verwarring scheppen, omdat niet duidelijk is of alleen de kosten worden bedoeld of ook het moment van risico-overgang. Beter is van heel duidelijk te zijn en te stipuleren: «*stowed but at buyer's risk after the goods have passed the ship's rail*».

11. Wanneer uitdrukkingen zoals «*CIF landed*» of «*CIF outturn weights*» worden gebruikt, worden ze normaal niet geïnterpreteerd alsof ze de aard van het beding zouden veranderen. Het woord «*landed*» wordt gewoonlijk begrepen als referentie tot de kosten van afladen, en het woord «*outturn weights*» betekent slechts dat de koper moet betalen in overeenstemming met het gewicht dat wordt vastgesteld na de aflading, zodat bijv. de condensatie van de goederen gedurende de reis niet meegerekend zou worden om de prijs te bepalen. Maar dit betekent niet dat de verkoper het risico zou dragen van toevallig verlies of beschadiging van de goederen gedurende het vervoer. Indien partijen nochtans hierover duidelijk willen zijn, kunnen ze bijv. bedingen «*discharging costs until placing the goods on the quay for seller's account*».

12. De term DAF duidt aan dat de verkoper levert op het ogenblik en de plaats waar hij de goederen ter beschikking stelt van de koper op het voertuig bij aankomst (niet afgeladen dus) en met toelating tot uitvoer (maar niet tot invoer in het aangrenzende land van bestemming). Indien partijen wensen dat de verkoper kosten en risico van afladen zou dragen, dan kunnen ze iets toevoegen aan de term om dat duidelijk te maken.

13. Indien de partijen bij DES wensen dat de verkoper de kosten en risico's zou dragen bij het afladen van het schip, dan moeten ze de term DEQ gebruiken. Zo de partijen wensen dat de verkoper de kosten en de risico's van manipulatie van de goederen van de kade naar een andere plaats (bv. *warehouse*) zou dragen, dan zouden ze DDU of DDP moeten gebruiken.

14. Bij een EXW-beding is het een vrij algemene praktijk dat de verkoper de koper die de goederen komt afhalen, behulpzaam is door hetzij de goederen te brengen bij een toegangsplatform (om het opladen te vergemakkelijken), hetzij de goederen op het voertuig zelf op te laden. Onder het gezegde beding heeft hij echter geen verplichting om te

assisteren; hij moet slechts de goederen ter beschikking van de koper stellen en niets meer. Partijen kunnen echter de verbintenis van de verkoper uitbreiden door het woord «loaded» toe te voegen: «EXW-loaded». Best is te preciseren: «loaded at seller's risk» of «loaded at buyer's risk». Indien het de bedoeling is dat de verkoper bij het opladen het risico draagt, moeten de partijen eerder de FCA-term kiezen, omdat de Incoterms 2000 nu duidelijk maken dat bij een FCA-beding de verkoper de goederen moet opladen op het afhalende voertuig van de koper. Opgelet echter. Het gebruik van de FCA-term schuift ook de verplichting om de *exporttoelating* te verkrijgen van de koper op de verkoper.

## IX. TRANSPORT HANDLING CHARGES

15. Wanneer de partijen FCA gebruiken i.p.v. FOB, wordt de plaats van levering naar een eerder bereikte plaats verschoven, namelijk van de reling van het schip naar een bepaalde plaats op het land in of buiten de havensector in het land van verzending. Van de FCA-plaats tot het ogenblik waarop de goederen aan boord van het schip worden geplaatst, kunnen aldus een aantal kosten ontstaan. In het bijzonder ontstaan er moeilijkheden m.b.t. verscheidene kosten die verschuldigd zijn bij het manipuleren en het opslaan van de goederen in cargo terminals, de zogenaamde *Transport Handling Charges* (THC). De weigerachtige houding van de kopers om de betaling van die THC te aanvaarden, legt uit waarom ze de FOB-clausule blijven gebruiken, zelfs in de gevallen waarin het FOB-punt een incorrect aanvaardingspunt weergeeft. Maar indien de partijen wensen dat de verkoper de THC zou betalen, kunnen ze het beter gewoon zeggen: bijvoorbeeld «FCA Durban Incoterms 2000, THC for seller's account». Partijen kunnen die THC ook opsplitsen, bijvoorbeeld «50 % of HCC for seller's account».

## X. DE KEUZE VAN DE INCOTERM

16. De keuze tussen de dertien Incoterms is afhankelijk van de *soort lading*. Waren zoals stookolie, erts en graan, worden dikwijls vervoerd in gecharterde schepen die de lading aanvaarden als volle lading. Bij dit soort handel is de uiteindelijke koper wellicht niet gekend, omdat de goederen *in transit* gekocht kunnen worden. Dit legt de noodzaak uit van een overdraagbaar vervoersdocument, het *cognossement*. Een overdraagbaar *cognossement* is slechts verkrijgbaar bij zeevervoer (een «negotiable bill of lading» of een zogenaamde «sea waybill»). Dit is bijv. niet mogelijk voor luchttransport, laat ons zeggen CIF Johannesburg. Indien de koper overigens gekend is, zal hij niet bereid zijn het risico dat de goederen in het land van de verkoper lopen, te dragen, noch de kosten. Men moet noodzakelijkerwijze de maritieme termen FAS, FOB, CFR of CIF gebruiken wanneer de goederen door de koper *voortverkocht* zullen worden vooraleer hun bestemming te bereiken.

Maar m.b.t. afgewerkte producten zijn de maritieme bedingen zelden aangepast. Afgewerkte producten worden normaal in containers vervoerd. Partijen zouden best de

Incoterms kiezen die aangepast zijn voor aflevering in de lokalen van de verkoper (EXW of eventueel FCA) of aflevering in het land van de koper, ter bestemming, DDU of DDP.

Bij containervervoer worden de goederen immers vooraf klaargemaakt voor de container en erin gestuwd vooraleer ze op het schip toekomen. Het heeft dan geen zin om een FOB-, CFR- of CIF-clausule te gebruiken. Laatstgenoemde bedingen worden gebruikt wanneer aan de vervoerder wordt geleverd door de goederen op het schip te overhandigen, meer in het bijzonder over de scheepsreling. Dit is bij containers niet het geval. Deze worden hetzij in de lokalen van de verkoper afgehaald, hetzij afgeleverd in een cargo-terminal waarin de goederen in containers gestuwd worden om later aan boord van het containerschip gehesen te worden.

De keuze van de FOB-term zou voorbehouden moeten worden voor de gevallen waarin de goederen a) gehesen zullen worden over de schepsreling, of b) voor vloeibare cargo die door middel van pijpen aan boord wordt gebracht, of c) wanneer de lading in vracht (*in bulk*) wordt vervoerd vanuit silo's. In andere gevallen moet FOB niet gebruikt worden. De aangepaste term is FCA, die de precieze plaats aanduidt waar de goederen worden overhandigd om te worden vervoerd.

Indien de verkoper na de goederen voor het vervoer te hebben overhandigd, het risico niet wenst te dragen tot op het ogenblik dat ze aan boord van het schip geladen zijn, moet hij niet de termen CFR of CIF gebruiken, maar eerder CPT of CIP, waarbij het risico overgaat na overhandiging van de goederen aan de vervoerder.

## XI. VERZEKERING

17. Slechts wanneer de bedoeling bestaat de goederen in transit te verkopen, is het raadzaam het aan de verkoper over te laten een overeenkomst te sluiten om de koper te verzekeren. In de andere gevallen is het verkieslijk dat de koper zelf zijn verzekeringsovereenkomst sluit, zodat de dekking aangepast is aan zijn eigen behoeften.

CIP zonder meer is niet aangepast voor afgewerkte producten, omdat de dekking te beperkt is. Additionele verzekering is vereist, en normalerwijze de meest uitgebreide (bijv. de A-clausule van de *Institute Clause of the London Underwriters*).

## XII. TER AFRONDING

18. Bij het onderhandelen van een internationale koop moet even worden nagedacht vooraleer men voorstelt een bepaalde Incoterm in het contract op te nemen. Het is daarenboven oppassen geblazen als men iets wil toevoegen aan een bepaalde Incoterm. Zo'n toevoeging kan wenselijk zijn. Ze moet echter nauwkeurig worden geredigeerd en men moet zich van alle implicaties van die toevoeging bewust zijn.

J.H. Herbots

## BOEKEN

Jura Falconis (red.), **Actuele aspecten van verkeersaansprakelijkheid**, Reeks Jura Falconis Libri, Gent, Larcier, 2000, V + 191 p.

De negen bijdragen die samen dit referatenboek vormen, kunnen worden geordend rond drie aspecten van de verkeersaansprakelijkheid: de *vergoeding van de verkeersslachtoffers* op basis van het nu stilaan welbekende artikel 29bis W.A.M. (een inleidende probleemschets door H. Cousy, een tekst over de totstandkoming van de hand van iemand die daarover alles weet, namelijk J. Ansoms, een overzicht van de rechtspraak door C. Van Schoubroeck, bedenkingen over te verwachten wijzigingen door H. Claassens en een veel te lang uitgevallen beschrijving van de vergoedingsproblematiek van het slachtoffer van een niet-verzekerde automobilist door J. Muyldermans), ten tweede de *strafrechtelijke aansprakelijkheid* in het wegverkeer (een inleidende probleemschets door R. Poté en een pleidooi voor een efficiënte verkeershandhaving gehouden door M. Vansnick) en ten slotte de *rol van de politierechtbank* die uitspraak doet over beide vormen van verkeersaansprakelijkheid (een deels poëtische ontboezeming over de rol van de advocaat door F. Glorieux en een alweer wat langdradige bespreking van de werking van de politierechtbanken door J. Soetmans).

In het bestek van deze recensie moet ik mij beperken tot een van de drie genoemde aspecten van de verkeersaansprakelijkheid, en dan is de keuze vlug gemaakt: het burgerrechtelijke facet, dus de vergoeding van de verkeersslachtoffers. Dit is tevens het aspect dat in het boek het uitgebreidst aan bod komt (zoals aangegeven, in vijf van de negen bijdragen), en dat wordt behandeld vanuit invalshoeken die zowel de practicus interesseren die wetten voorbereidt (in de Belgische context of in het licht van Europese richtlijnen) of vonnissen velt, als de lezer met een meer theoretische of rechts-historische belangstelling. De behandeling in elk van de vijf bijdragen gebeurt op een zeer grondige en wetenschappelijke wijze en vertrekt van een uitgebreide documentatie. Zo baseert, om maar één voorbeeld te geven, C. Van Schoubroeck haar rechtspraakoverzicht i.v.m. artikel 29bis W.A.M. op alle tot nu toe in dit verband gepubliceerde vonnissen en daarenboven op een vijftigtal onuitgegeven uitspraken. Niets dan lof dus? Sta me toe vijf kritische bedenkingen te uiten die aan dit gunstig totaalbeeld geen afbreuk willen doen.

- J. Ansoms doet alsof hij in België de eerste was om (in 1989) een wetsvoorstel in te dienen strekkende tot de invoering van een objectieve verkeersaansprakelijkheid (hij ligt overigens ook op p. 16 overhoop met de geschiedenis, waar hij stelt «dat in 1971 de objectieve aansprakelijkheid werd ingevoerd inzake arbeidsongevallen», dit reeds in 1903 is gebeurd); in werkelijkheid werd ten onzent het eerste wetsvoorstel dat de automobilisten objectief aansprakelijk wilde stellen voor de schade die ze veroorzaakten reeds in 1906 ingediend (*Parl. St. Senaat*, 1906-07, nr. 234/1) en in de jaren dertig en veertig opnieuw opgenomen (*Parl. St. Kamer*, 1936-37, nr. 43/1 en 1947-48, nr. 72/1);

- geen enkele van de vijf auteurs stelt het onlogische feit aan de kaak dat passagiers worden beschouwd als (of minstens gelijkgesteld met) zwakke weggebruikers, bromfietzers die zoveel kwetsbaarder zijn worden door art. 29bis W.A.M. bij de sterke weggebruikers ondergebracht;

- het is jammer dat in de optiek van eventuele wetswijzigingen of bij de analyse van betwistingen in de rechtspraak niet op een meer systematische wijze naar de toepassing van de Franse wet-Badinter wordt verwezen, die bij de hervorming ten onzent model heeft gestaan (wordt er toch op een lapidare wijze allusie op gemaakt, dan wordt uitgegaan van de veronderstelling dat de lezer op de hoogte is van deze Franse wet, terwijl een korte samenvatting op haar plaats zou zijn geweest);

- op p. 62 toont H. Claassens zich voorstander van een wettelijke uitbreiding van het begrip «prothese» (thans reeds wordt schade aan prothesen door art. 29bis W.A.M. net als letsel- en overlijdensschade op een *no-fault* basis vergoed); in feite echter wordt dit begrip in het raam van het arbeidsongevallenrecht door het Hof van Cassatie (voor het eerst op 15 oktober 1990, *B.T.S.Z.* 1991, 281) zeer breed gedefinieerd, zodat bijvoorbeeld aanpassingswerken uitgevoerd aan wagens en woningen eronder vallen (zie bv. M. Bol-

land, «Les aménagements immobiliers sont-ils des prothèses au sens de la législation accidents du travail?», *J.T.T.* 1997, 285-289);

- het wil me voorkomen dat de eis dat de schade is opgelopen «bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken» als een geheel moet worden geïnterpreteerd, wil men ontsnappen aan de discussie of de volgende hypothesen door het wetsartikel worden bedoeld: kind valt van balkon op dak van geparkeerde wagen (p. 39) (duidelijke betrokkenheid van een motorrijtuig, maar geen verkeersongeval), of nog: passagier loopt enkelbreuk op bij uitstappen uit auto (p. 35) (duidelijk verkeersongeval, maar geen betrokkenheid van een motorrijtuig).

Er kan worden gesteld dat het *no-fault* gehalte van de regeling vervat in art. 29bis W.A.M. eerder laag is. Allereerst omdat de zwakke weggebruikers op basis van art. 1382 B.W. aansprakelijk zijn voor de schade die ze zelfs door een *culpa levissima* berokkenen aan een andere fietser of voetganger of aan een bestuurder, zodat ten onrechte gewag zou worden gemaakt van een de-responsabilisering van de zwakke verkeersdeelnemers (p. 16). Ten tweede omdat na een ongeval, vallende onder art. 29bis W.A.M., waarbij twee of meer motorrijtuigen waren betrokken en dus eventueel evenveel W.A.M.-verzekeraars jegens het slachtoffer *in solidum* tot vergoeding waren gehouden, de onderlinge verrekening achteraf gebeurt volgens het schuld criterium, toegepast op de betrokken bestuurders (p. 30). En ten slotte omdat de W.A.M.-verzekeraar die is opgetreden ten voordele van een slachtoffer, gesubrogeerd is in diens rechten tegen een eventuele aansprakelijke derde; moet een auto dus uitwijken door de fout van een voetganger en rijdt hij daarbij een fietser aan, dan moet de aansprakelijkheidsverzekeraar deze laatste vergoeden (ook bij diens fout, zolang deze niet onverschoonbaar is) en kan hij achteraf een verhaalsrecht uitoefenen tegen de voetganger op basis van art. 1382 B.W. (p. 55). En nog andere combinaties zijn mogelijk tussen art. 1382 B.W. en het specifieke verkeersongevallenartikel. Of dit bizarre samenspel wel echt bedoeld was door de opstellers van dit laatste artikel is een vraag die ook na lectuur van het boek openblijft...

Het valt op dat in drie bijdragen (zij het terloops) ook aandacht wordt besteed aan «de organisatie van de uitbetaling van de vergoeding», zoals het op p. 7 heet. Zelfs de beste vergoedingsregel schiet tekort zolang de slachtoffers niet op een eenvoudige en vlotte wijze de hen toekomende schadeloosstelling ook volledig en daadwerkelijk verkrijgen, eventueel door een zogenaamde minnelijke schadeafwikkeling (p. 56). Recht hebben betekent nog niet recht krijgen. Trouwens, bij een vergelijking met de wet-Badinter wordt meestal haar tweede doel uit het oog verloren, dat op de schadeafhandeling betrekking heeft. Wellicht leggen deze wet, Europese Richtlijnen en wetsvoorstellen van J. Ansoms te veel de nadruk op de snelheid waarmee verzekeraars vergoedingsvoorstellen moeten formuleren (bv. binnen drie maanden). Vooral bij zware ongevallen duurt het soms jaren eer men zicht krijgt op de evoluties in de diverse schade-elementen en zich aan toekomstprognoses kan wagen. Wachten kan soms aangewezen zijn, als de verzekeraars er maar toe worden verplicht om voor de reeds geleden en dus vaststaande schade reeds gedeeltelijke betalingen te doen. Maar aan deze en andere aspecten van het «recht krijgen» kan Jura Falconis een latere studiedag wijden, met als (waarschijnlijk) resultaat een even waardevolle referatenbundel als die welke thans reeds voorligt.

Dries Simoens

J.P. KEPPELNE, **Guide des aides d'Etat en droit communautaire. Réglementation jurisprudence et pratique de la Commission**, Reeks «Pratique du droit communautaire», Brussel, Bruylant, 1999, XVI + 693 p.

Wanneer het erop aan komt nieuwe formules te bedenken en uit te werken voor het verlenen van steun aan bedrijven, kent de creativiteit van politici (en hun juridische raadgevers) geen grenzen. Het domein van de staatssteun is dan ook gekenmerkt door eindeloze variatie en verscheidenheid. Hieruit volgt tegelijk dat het toezicht van de Europese Commissie op deze besteding van overheidsmiddelen deze kenmerken noodgedwongen weerspiegelt. Beginningelingen liepen tot voor kort met zekerheid het risico hopeloos te verdwalen op de grillige paden van het bijna ondoordringbare

oerwoud van mededelingen, brieven, richtsnoeren, kaderregels, oriëntaties en beschikkingen van de Commissie, en de arresten van Gerecht en Hof. Met deze Gids behoort dit definitief tot het verleden. De auteur is er niet alleen op schitterende wijze in geslaagd het oerwoud in kaart te brengen, daarnaast heeft hij het ook ontgonnen door er een duidelijk grondplan in aan te brengen, met brede lanen, kruispunten, verkeers- en knipperlichten en duidelijke wegwijzers. Een mogelijk nadeel van deze erg succesvol uitgevoerde opdracht is dat de omvang en de hoge moeilijkheidsgraad ervan er enigszins door gecamoufleerd zijn geraakt. Toch kan hierover niet de minste twijfel bestaan. Met dit boek heeft de lezer het resultaat van een immense volgehouden intellectuele inspanning in handen.

Het werk is logisch opgebouwd en bevat een schat aan zelden zo systematiserend en systematisch ontsloten informatie. Door de veelvuldige kruisverwijzingen krijgt de lezer ook de gelegenheid om af en toe voor- of achteruit te kijken, zodat hij het overzicht nooit uit het oog verliest. Het werk is ook bijzonder didactisch-praktisch opgevat, met erg veel onderverdelingen, en is grondig onderbouwd aan de hand van veelvuldige voorbeelden uit de omvangrijke beslissingspraktijk van de Commissie. Hierdoor kan de gebruiker concreet nagaan hoe bepaalde types van steun in het verleden werden beoordeeld en als het ware een eerste oordeel vellen over de al dan niet verenigbaarheid van voorgenomen steun.

De auteur heeft bijzonder veel aandacht besteed aan de raadpleegbaarheid van zijn werk. Zo maakt het uitvoerige trefwoordenregister het mogelijk het relevante hoofdstuk of onderdeel onmiddellijk te detecteren, terwijl het gebruik van de samenvattende kernwoorden aan het begin van de randnummers de lezer een nuttige en – ongetwijfeld – gewaardeerde leidraad biedt. De auteur is er – ere wie ere toekomt – daarenboven ook in geslaagd een zo goed geschreven werkstuk af te leveren, dat de materie er extreem helder en bijna bedrieglijk eenvoudig door lijkt.

Het enige jammerlijke aan dit werk is dat de uitgeverij er om een of andere reden voor geopteerd heeft de voetnoten in een zeer klein lettertype weer te geven. Het lezen van de tekst in de voetnoten wordt hierdoor bijna ontmoedigd, wat toch niet echt de bedoeling kan zijn, temeer omdat zij dikwijls veel meer zijn dan puur referentie-voetnoten en erg interessante informatie bevatten. Zo gaat het vaak om een korte beschrijving van de achtergrond van bepaalde steunregelingen, om het aangeven van een verschil in benadering tussen Commissie, Gerecht en/of Hof, terwijl de auteur in nog andere gevallen met persoonlijke – ook kritische – bedenkingen, telkens opnieuw zijn meesterschap bewijst.

Dit werk vormt het eerste deel in de Reeks *Pratique de droit communautaire – European Law in Practice*. In het woord vooraf van Georges Vandensanden lezen we dat deze reeks zich tot doel stelt «de donner à des juristes non spécialisés en droit communautaire une vision synthétique des aspects de ce droit qui sont intimement liés à la pratique du droit des affaires ou du droit institutionnel». Zijn besluit dat het werk van Jean-Paul Keppenne zonder meer deze doelstelling haalt, kan dan ook zonder enige twijfel worden onderschreven. Tegelijk is het ook veel te zwak: dit werk heeft alle kwaliteiten om een standaardwerk in de materie te worden. De tevredenheidsgarantiefactor van dit boek ligt dan ook zo hoog, dat al wie van ver of van dichtbij met staatssteun te maken krijgt, nu pen en papier neme en bestelle... Doen!

A.-M. Van den Bossche

H. BUYSENS, **Het bewijs in sociale zaken. Arbeidsrecht**, in de reeks «Bewijs & Recht», Gent, Mys & Breesch, 1999, 97 p.

In 1993 schreef H. Buysens een artikel onder de titel «Bewijs inzake arbeidsovereenkomsten» (in M. Rigaux (red.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, IV, Antwerpen, Maklu, 1993, 195-236). Een geactualiseerde en uitgebreide versie wordt nu in boekvorm uitgegeven.

In een inleidend hoofdstuk wordt de bewijsregeling in het arbeidsovereenkomstenrecht gesitueerd. Vervolgens komen de be-

wijsmiddelen en de bewijslast aan bod. Het laatste hoofdstuk is gewijd aan het bewijs van het bestaan van de arbeidsovereenkomst.

De reeks over bewijsrecht waarin het boek is gepubliceerd, richt zich tot de praktijkjurist. Dat heeft tot gevolg dat meer academische thema's (bv. die raken aan het recht op privacy) niet (kunnen) worden uitgediept. Dit wordt evenwel gecompenseerd door een goed voetnotenapparaat en acht bladzijden bibliografie. Het is jammer dat de auteur (die een drukke advocatenpraktijk runt) niet meer tijd heeft om dit boekje af te werken tot een *traité*. Met zijn praktijkervaring is hij in staat om over een zo boeiend onderwerp meer te schrijven dan een (weliswaar grondige en interessante) stand van zaken.

Patrick Humblet

## MEDEDELINGEN

### Workshop: Nuttige tips voor goede contracten: koop/verkoop

Op 9 en 16 februari 2001 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) andermaal een workshop ditmaal evenwel toegespitst op de koop/verkoop van onroerend goed, van aandelen en van een handelszaak.

Sprekers zijn: de h. L. Weyts, mevr. I. Demuynck, mevr. D. Ryckbost, de h. A. Van Oevelen, mevr. M. Wyckaert, de h. J. Verstappen en de h. Ph. Hinnekens

Inlichtingen: CBR, mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38, fax 03/820.29.446 en e-mail: pmabuyck@uia.ua.ac.be

### Leerstoel Migratie- en migrantenrecht

Tijdens het academiejaar 2000-2001 organiseert het Antwerps Centrum voor Migrantstudies, in samenwerking met het Departement Rechten en CBR van UIA, de Rechtsfaculteit van UFSIA en de Stad Antwerpen een collegereeks met als onderwerp «Vreemdelingenrecht: recentste ontwikkelingen inzake asiel, grenscontrole, regularisatie en naturalisatie».

Programma:

- 6 maart 2001: Het gemeenrechtelijk stelsel: de toegang, het verblijf en de vestiging
- 13 maart 2001: De nieuwe asielprocedure
- 20 maart 2001: Bijzondere categorieën van vreemdelingen
- 27 maart 2001: Rechtsmiddelen
- 24 april 2001: Verblijf: nationaliteit en burgerlijke stand
- 8 mei 2001: Illegaal verblijf, regularisatie en verwijdering
- 15 mei 2001: Ontwikkelingen en knelpunten in het migratierecht in een Europese context

Inlichtingen en inschrijvingen: coördinator mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38, e-mail: pmabuyck@uia.ua.ac.be; secretariaat tel. 03/820.29.08 en fax 03/820.29.46

### Internationaal congres : Redactie internationale contracten

Op 2 en 3 maart 2001 organiseert de Groupe de Travail Contrats Internationaux onder het voorzitterschap van prof. F. Dely (Erasmus Universiteit Rotterdam) in samenwerking met de Balie van Parijs en de Parijse Kamer van Koophandel een internationaal congres over de redactie van internationale contracten.

Volgende onderwerpen komen aan bod: Lettres of Intent, Force Majeure and Hardship en Entire Agreement Clausules.

Inlichtingen: het volledige programma kan geraadpleegd worden op <http://www.iblj.com.com/agenda.htm>, bijkomende inlichtingen: 00/31/10.408.1610 en e-mail: dely@frg.eur.nl

# Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht

F. SWENNEN

2001; ISBN 90-5095-158-9; xxvi + 879 p.; 4.950 BEF; 271 NLG

Dit boek omvat een grondige studie van de vermogensrechtelijke en de persoonsrechtelijke rechtspositie van geestesgestoorden in het burgerlijk recht. In dit standaardwerk bestudeert Frederik Swennen niet alleen de bestaande wetgeving, hij biedt ook pasklare antwoorden voor de nog omvangrijke hiaten daarin. Dank zij een gedetailleerde inhoudstafel en een zeer uitgewerkt trefwoordenregister vindt u onmiddellijk wat u zoekt.

Het inleidende deel bevat de begintermen van het onderwerp. Wat is een geestesstoornis? Op welke wijze wordt deze door het burgerlijk recht verrekend? De auteur illustreert die verrekening met een gedetailleerde analyse van de voorwaarden voor dwangopneming.

Deel 1 behandelt de vermogensrechtelijke rechtspositie van geestesgestoorden. Veel aandacht gaat daarbij naar de rechtsbescherming van geestesgestoorden over wie geen maatregel van onbekwaamheid is uitgesproken. De auteur bespreekt achtereenvolgens uitvoerig de rechtshandelingen en het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht.

In Deel 2 komt dan de persoonsrechtelijke rechtspositie systematisch aan bod. Eerst gaat de auteur in op de uitoefening van persoonlijkheidsrechten van geestesgestoorden. Hij werkt die uit voor de toelating van medische behandelingen. Vervolgens komt de rechtspositie van de geestesgestoorde in het personen- en familierecht aan bod. Het besluit bevat een aanzet tot eenvormige en globale regeling van de rechtspositie van geestesgestoorden.

Dit boek is op de eerste plaats bestemd voor elke juridische beroepsgroep die in de praktijk met geestesgestoorden te maken krijgt: magistratuur, advocatuur, notariaat, O.C.M.W.'s, bank- en verzekeringsinstellingen enz. Ook andere beroepsgroepen - in het bijzonder de medische - kunnen er de nodige gegevens in terugvinden.

## Inhoud

INLEIDEND DEEL : Algemene inleiding - De geestesstoornis in de psychopathologie - De geestesstoornis in het recht. De dwangopneming van geesteszieken als voorbeeld van de beperking van deelneming aan het rechtsverkeer.

### DEEL 1. DE VERMOGENSRECHTELIJKE RECHTSPOSITIE VAN GEESTESGESTOORDEN

Onderdeel 1. Vermogensrechtelijke rechtshandelingen voor en door geestesgestoorden : Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman: vertegenwoordiging, bijstand en machtiging

Onderdeel 2. Het aansprakelijkheidsrecht : Inleiding en plan - Beginselen van het aansprakelijkheidsrecht - Derdenbeschermende correcties - Evaluatie en alternatieven

### DEEL 2. DE PERSOONSRECHTELIJKE RECHTSPOSITIE VAN GEESTESGESTOORDEN

Onderdeel 1. De persoonlijkheidsrechten van geestesgestoorden

Sectie 1. Situering van de persoonlijkheidsrechten

Aard van de persoonlijkheidsrechten - Aard van de uitoefening van de persoonlijkheidsrechten

Sectie 2. De uitoefening van de persoonlijkheidsrechten van geestesgestoorden

Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman

Sectie 3. Toepassing op medische behandelingen

Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman - De dwangbehandeling

Onderdeel 2. De geestesgestoorde en zijn persoonlijke relationele rechtsverhoudingen (personen- en familierecht)

Sectie 1. De relationele handelingen

Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman - De derden bij de relationele handeling

Sectie 2. De relationele situaties

De relaties tussen ouders en hun kinderen - De relaties tussen echtgenoten en tussen samenwonenden

DEEL III. BESLUIT

BIJLAGEN

# Fusie en splitsing van vennootschappen in de inkomstenbelasting

Het spanningsveld tussen de boekhoudkundige verwerking en de fiscale behandeling

I. VAN DE WOESTEYNE

2000; ISBN 90-5095-128-7; 584 blz.; 4.950 BEF; 271 NLG

Vanaf 1 januari 1990 werd de basis gelegd van het huidige fiscale vrijstellingsregime inzake fusies en splitsingen. In dit werk wordt beschreven op welke wijze de fiscale administratie het vrijstellingsregime benadert. Daarbij wordt nagegaan in hoeverre deze benadering steun vindt in de fiscale wetgeving.

Wat de splitsing van vennootschappen betreft, wordt bijzondere aandacht besteed aan de dubbele belasting waartoe de administratieve interpretatie van de belastingvrije splitsing aanleiding kan geven. De auteur gaat na welke oplossing hieraan moet worden gegeven op basis van de huidige fiscale wetgeving. De administratieve uitwerking van het vrijstellingsregime wanneer een verkrijgende vennootschap een participatie in de gesplitste vennootschap bezit, blijkt eveneens problematisch te zijn. Opnieuw ligt het conflict tussen een zelfstandige fiscale benadering van het vrijstellingsregime en de boekhoudkundige verwerking ervan, aan de oorzaak hiervan.

## Inhoud

### Inleiding

**Hoofdstuk I :** Onderzoek naar het Bestaan van een Fiscale Balans in de Vennootschapsbelasting. Afdeling 1 : Evenwicht van de fiscale balans ; Afdeling 2 : Volledige weergave van het vermogen ; Afdeling 3 : Opname als verworpen uitgave ; Afdeling 4 : Wijze waarop het fiscaal eigen vermogen wordt samengesteld ; Afdeling 5 : Parallele behandeling in hoofde van verschillende belastingplichtigen

**Hoofdstuk II :** Fiscale Samenstelling van het Eigen Vermogen in Hoofde van de Overnemende Vennootschap bij Fusie. Afdeling 1 : Fiscale benadering van de fusie in hoofde van de overgenomen vennootschap ; Afdeling 2 : Totstandkoming van het gestort kapitaal en fiscale reserves in hoofde van de overnemende vennootschap ; Afdeling 3 : Administratieve uitwerking van het fiscaal vrijstellingsregime.

**Hoofdstuk III :** Omruiling van Aandelen door de Aandeelhouders van de Overgenomen Vennootschap. Afdeling 1 : Fusies uitgevoerd vóór 1 oktober 1993 ; Afdeling 2 : Fusies zonder vereffening uitgevoerd vanaf 1 oktober 1993.

**Hoofdstuk IV :** De Overnemende Vennootschap bezit een Participatie in de Overgenomen Vennootschap. Afdeling 1 : Fiscale behandeling in hoofde van de overgenomen vennootschap ; Afdeling 2 : Fiscale behandeling in hoofde van de overnemende vennootschap.

**Hoofdstuk V :** De Fusie gepaard met een geldopleg. Afdeling 1 : Gedeeltelijke toepassing van het fiscaal vereffeningregime in hoofde van de overgenomen vennootschap ; Afdeling 2 : Samenstelling van het fiscaal eigen vermogen in hoofde van de overnemende vennootschap ; Afdeling 3 : Belasting in hoofde van de aandeelhouders.

**Hoofdstuk VI :** Volledige Toepassing van het Fiscaal Vereffeningregime bij Belaste Fusie. Afdeling 1 : Fiscale behandeling in hoofde van de overnemende vennootschap ; Afdeling 2 : Fiscaal resultaat op de participatie die de overnemende vennootschap bezit ; Afdeling 3 : Aandeelhouders ruilen aandelen.

**Hoofdstuk VII :** Erkenning van het Zelfstandig Bestaan van een Fiscale Balans. Afdeling 1 : Vermijden van rechtstreekse invloed van het fiscaal recht op de boekhouding ; Afdeling 2 : Vermijden van de invloed van de boekhouding op het fiscale regime ; Afdeling 3 : Uitwerking van de dubbele hoedanigheid van de overnemende vennootschap ; Afdeling 4 : Coherente uitbouw van het bij fusie toe te passen fiscaal regime.

**Hoofdstuk VIII :** Splitsing van Vennootschappen. Afdeling 1 : Invloed van het fiscaal recht op de boekhouding ; Afdeling 2 : Overdracht van het fiscaal eigen vermogen en correctie van de boekhoudkundige winst onafhankelijk van een fiscale reserve ; Afdeling 3 : Erkenning van het zelfstandig bestaan van een fiscale balans ; Afdeling 4 : Splitsing van een vennootschap met een negatieve fiscale nettowaarde ; Afdeling 5 : Verrijgende vennootschap(en) in het bezit van aandelen van de gesplitste vennootschap ; Afdeling 6 : Belastbare feiten in hoofde van de gesplitste vennootschap

Besluit

inter  
sentia