

RECHT IN DE ONDERNEMING

Ondernemingsrecht evolueert voortdurend en roept ongetwijfeld ook bij u heel wat concrete vragen op. Wij zoeken antwoorden, die wij met "Recht in de Onderneming" bevattelijk met u willen delen. "Recht in de Onderneming" verschijnt driemaandelijks.

In Recht in de onderneming nr. 5 - 28 juni 2011:

Berekening van de opzeggingsvergoeding in geval van ontslag tijdens een periode van deeltijds tijdskrediet. Binnenkort witte rook uit de schouw van het Grondwettelijk Hof?

De meeste personeelsdiensten zullen het al wel eens meegemaakt hebben. Een werknemer wordt ontslagen gedurende een periode van zogenaamd "deeltijds" tijdskrediet, dit is een periode waarin een werknemer slechts gedeeltelijk – halftijds dan wel 4/5 – werkt en voor het overige met tijdskrediet is. Hoe moet de opzeggingsvergoeding in geval van ontslag dan worden berekend? Op het deeltijdse loon, omdat de werknemer op het ogenblik van ontslag slechts deeltijds werkt? Of op het voltijdse loon, omdat de werknemer, zelfs al werkt hij slechts deeltijds, in oorsprong nog steeds door een voltijdse arbeidsovereenkomst met de werkgever is verbonden?

[Lees meer...](#)

De bank versus de borg : de strijd is nog niet gestreden

In onze vorige nieuwsbrief werd gewezen op het belang van de alarmbelprocedure en de mogelijke aansprakelijkheid van bestuurders van vennootschappen in geval van (nakende) insolventie van de vennootschap. Het faillissement kan evenwel niet enkel de bestuurder een financiële kater bezorgen, ook elke derde die zich borg heeft gesteld ten voordele van de gefailleerde deelt mogelijks in de klappen. De strijd die kredietverstrekkers en persoonlijke zekerheidsstellers sinds de invoering van de wet van 20 juli 2005 voeren, gaat gelijk op. Onlangs werd opnieuw een punt gescoord voor de zekerheidsstellers in één van de drie



De nieuwe Wet Aandeelhoudersrechten ook deels van toepassing op niet-genoteerde vennootschappen.

Op 18 april 2011 werd de wet van 20 december 2010 betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van de aandeelhouders van genoteerde vennootschappen ("Wet Aandeelhoudersrechten") gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. Anders dan de titel van de wet doet vermoeden, zijn er ook wijzigingen voor niet-genoteerde vennootschappen. Vanaf 1 januari 2012 wordt het voor aandeelhouders van een aantal niet-genoteerde vennootschappen (waaronder de NV) gemakkelijker om deel te nemen aan algemene vergaderingen. Zo zal het mogelijk worden om op voorhand de stem uit te brengen of via elektronische

arresten die het Grondwettelijk Hof op dezelfde dag over deze materie velde. In elk geval blijft de kwestie brandend actueel.

[Lees meer...](#)

De BA-exploitatieverzekering : enkele aandachtspunten

Zowat elke ondernemer, of hij nu producent van goederen of leverancier van diensten (uitvoerder van werken) is, is bekend met de BA-exploitatieverzekering, ook wel eens de familiale verzekering voor de bedrijven genoemd. Basis van die polis is dekking bij schade aan derden, ook na levering van de goederen of na uitvoering van de werken. Dit betekent dat puur contractuele schade niet wordt gedekt. De slecht gemetste muur zal de betrokken aannemer op eigen kosten moeten herstellen. Valt diezelfde muur echter om op een nabij geparkeerde wagen, zal die schade wel ten laste worden genomen door de verzekeraar. De BA-exploitatieverzekering is bij de meeste verzekeraars grotendeels gelijklopend en al bij al vrij overzichtelijk. Toch verdienen sommige punten bijzondere aandacht om ongewenste verrassingen te vermijden.

[Lees meer...](#)

weg aan de algemene vergadering deel te nemen. De statuten moeten hiervoor wel nog even op punt worden gezet. Ook schafte de Wet Aandeelhoudersrechten aan de wijze van uitoefening van het vraagrecht door een aandeelhouder.



Wetgever zorgt voor compromis met de 'IPA-wet'

Gezien de sociale partners er niet in slaagden om een interprofessioneel akkoord (IPA) te sluiten, kwam de regering van lopende zaken zelf op de proppen met een compromisvoorstel onder de vorm van de Wet van 12 april 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord, en tot uitvoering van het compromis van de regering met betrekking tot het ontwerp van interprofessioneel akkoord. De wet zorgt ervoor – zoals de naam al doet vermoeden – dat een aantal crisismaatregelen (waaronder de crisispremie voor de arbeiders) minstens tot eind december 2011 worden bestendigd. Voor een echte doorbraak zorgt deze wet met de nieuwe regeling inzake opzeggingstermijnen voor arbeiders en bedienden die verbonden zijn met een arbeidsovereenkomst die ingaat vanaf 1 januari 2011. Door het afschaffen van de zgn. formule Claeys bij bedienden en door het geleidelijk aan optrekken van de opzeggingstermijnen bij arbeiders is dit de eerste stap in de

Berekening van de opzeggingsvergoeding in geval van ontslag tijdens een periode van deeltijds tijdscrediet. Binnenkort witte rook uit de schouw van het Grondwettelijk Hof?



Alain Uyttenhove
Advocaat
alain.uyttenhove@crivits-persyn.be

De meeste personeelsdiensten zullen het al wel eens meegemaakt hebben. Een werknemer wordt ontslagen gedurende een periode van zogenaamd "deeltijds" tijdscrediet, dit is een periode waarin een werknemer slechts gedeeltelijk – halftijds dan wel 4/5 – werkt en voor het overige met tijdscrediet is. Hoe moet de opzeggingsvergoeding in geval van ontslag dan worden berekend? Op het deeltijdse loon, omdat de werknemer op het ogenblik van ontslag slechts deeltijds werkt? Of op het voltijdse loon, omdat de werknemer, zelfs al werkt hij slechts deeltijds, in oorsprong nog steeds door een voltijdse arbeidsovereenkomst met de werkgever is verbonden?

Verschillende rechtbanken hebben zich reeds over dit probleem

gebogen. In de eerste plaats is er de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens welk een opzeggingsvergoeding wordt berekend in functie van “het lopende loon” zoals het bestond op het ogenblik van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ten aanzien van een “deeltijdse” tijdskrediet moet de opzeggingsvergoeding dus worden berekend op het deeltijdse loon.

Het (vroegere) Arbitragehof – het huidige Grondwettelijk Hof – zag (en ziet) hierin geen graven. Geen discriminatie, aldus het Hof: de wetgever heeft immers al in extra bescherming voor tijdskredieters (denk aan de bijzondere ontslagbeschermingsvergoeding) voorzien.

De lagere rechtspraak heeft deze visie niet steeds met het nodige begrip onthaald. Zo bijvoorbeeld achtte de Arbeidsrechtbank te Gent in 2009 deze visie “onlogisch”, en stelde dat een opzeggingsvergoeding wél – en hier kwam een eerste kentering – op het voltijdse loon moest worden berekend in het geval waar de reductie van de prestaties niet het gevolg was van de “vrije keuze van de werknemer”. Bijvoorbeeld wanneer een werknemer bij reorganisatie wordt gedwongen tot (deeltijds) tijdskrediet.

Op 22 oktober 2009 volgde een tweede kentering. Via diens arrest van 22 oktober 2009 heeft het Europese Hof van Justitie de interpretatie van het Hof van Cassatie, toegepast op het segment van het “ouderschapsverlof” (wat een bijzondere vorm van tijdskrediet is), strijdig geacht met de zogenaamde “ouderschapsverlofrichtlijn”. Volgens deze richtlijn blijven de op datum van ingang van het ouderschapsverlof door de werknemer verworven rechten of rechten in wording ongewijzigd behouden tot het einde van het ouderschapsverlof. Voor het Hof van Justitie was dit bijgevolg voldoende om België te dwingen om de reglementering op het stuk van de berekening van de opzeggingsvergoeding bij deeltijds ouderschapsverlof te wijzigen, wat de Belgische wetgever ook deed middels de Programmawet van 30 december 2009. Sinds die wet moet de opzeggingsvergoeding (evenals trouwens de beschermingsvergoeding) bij ontslag van een werknemer met (deeltijds) ouderschapsverlof steeds worden berekend op het voltijdse loon.

Een ander vonnis van de arbeidsrechtbank te Gent heeft de interpretatie van het Hof van Cassatie dan weer getoetst aan internationale normering inzake het verbod op discriminatie van deeltijdse werknemers, en deze eveneens strijdig bevonden.

Recent – met name middels een arrest van 10 januari 2011 – heeft het arbeidshof te Gent aan het Grondwettelijk Hof een vraag gesteld omtrent een mogelijke discriminatie tussen wie met deeltijds tijdskrediet is wegens ouderschapsverlof (en die dus recht heeft op een voltijds berekende opzeggingsvergoeding) en wie met deeltijds tijdskrediet is buiten ouderschapsverlof (en die dus maar recht heeft op een deeltijds berekende opzeggingsvergoeding). Wanneer het arrest mag worden verwacht, is (nog) niet duidelijk. Of de problematiek met dit arrest mag en kan worden verondersteld integraal van de baan te zijn, valt ernstig te

convergentie van de twee statuten over de komende jaren.



Wet Marktpraktijken voortaan ook van toepassing op vrije beroepen

Het Grondwettelijk Hof boog zich op 6 april 2011 over de vraag of het gelijkheidsbeginsel geschonden is nu de Belgische Wet Marktpraktijken vrije beroepsbeoefenaars uitsluit van haar toepassingsgebied. Het Hof besliste dat dit inderdaad het geval is. Hiermee wordt de Europese visie bevestigd. Met enig risico op veralgemening mag men stellen dat de vrije beroeper thans is onderworpen aan de open norm die een algemeen verbod op oneerlijke marktpraktijken inhoudt. Een wetgeving initiatief tot wijziging van de Wet Marktpraktijken is te verwachten.



Wees alert bij de redactie van een bankgarantie op eerste verzoek

Een bankgarantie op eerste verzoek biedt de begunstigde ervan een zekerheid dat hij bij geldige afroep betaling zal ontvangen van de bank die de garantie op verzoek van de opdrachtgever afleverde. De onderliggende (contractuele)

betwijfelen, maar het zal minstens garant staan voor een volgende stap in dit vooralsnog onopgeloste juridische epos.

Wordt ongetwijfeld vervolgd.

[top](#)

De bank versus de borg : de strijd is nog niet gestreden



Annick Alders

Advocaat

annick.alders@crivits-persyn.be

In onze vorige nieuwsbrief werd gewezen op het belang van de alarmbelprocedure en de mogelijke aansprakelijkheid van bestuurders van vennootschappen in geval van (nakende) insolventie van de vennootschap. Het faillissement kan evenwel niet enkel de bestuurder een financiële kater bezorgen, ook elke derde die zich borg heeft gesteld ten voordele van de gefailleerde deelt mogelijks in de klappen. De strijd die kredietverstrekkers en persoonlijke zekerheidsstellers sinds de invoering van de wet van 20 juli 2005 voeren, gaat gelijk op. Onlangs werd opnieuw een punt gescoord voor de zekerheidsstellers in één van de drie arresten die het Grondwettelijk Hof op dezelfde dag over deze materie velde. In elk geval blijft de kwestie brandend actueel.

Sinds 2005 is het voor elke verstrekker van een kosteloze persoonlijke zekerheid – voorbeeld bij uitstek is de borgstelling – mogelijk om bevrijd te worden van zijn verplichtingen tegenover de kredietgever. Omtrent de invulling van het begrip “kosteloos” is al heel wat inkt gevloeid, maar ondertussen bestaat hieromtrent in de rechtspraak nagenoeg eensgezindheid. Van zodra de borgsteller een direct of indirect economisch voordeel nastreefde toen hij de borgstelling ondertekende, kan van kosteloosheid geen sprake meer zijn. Toegepast op een bestuurder die per definitie een economisch voordeel (bestuursvergoedingen) nastreeft, kan er in zijn hoofde geen kosteloosheid weerhouden worden. Goed voor de bank, minder voor de borg.

Voor de borgsteller die de kaap van de kosteloosheid succesvol kan nemen, is er wel nog hoop op bevrijding. Wanneer de zekerheidssteller aantoonbaar dat hij met zijn inkomsten en patrimonium niet in staat is om zijn verbintenissen ten aanzien van de bank na te komen, kan hij op de griffie van de rechtbank van koophandel op elk moment zolang het faillissement niet is afgesloten hierover een verklaring neerleggen. De rechtbank kan om een uitspraak worden gevraagd, ten vroegste zes maanden na het

discussies tussen de begunstigde van de garantie en de opdrachtgever zijn immers vreemd aan de bank : deze kan, en mag, hier geen rekening mee houden. Dit autonoom karakter van de bankgarantie wordt nog versterkt door een recent gepubliceerde uitspraak van ons hoogste rechtscollege waarin werd bevestigd dat de bankgarantie een abstracte verbintenis uitmaakt (Cass. 24 april 2009, R.W. 2010-2011, nr. 31, 1301). De bankgarantie wordt hiermee als het ware volledig losgekoppeld van de onderliggende verhouding tussen begunstigde en opdrachtgever. De vraag of de bank bij afroep moet betalen wordt enkel bepaald door de inhoud en draagwijdte van de bankgarantie. Deze inhoud wordt ook zeer letterlijk opgevat : de bank houdt zich doorgaans aan een strikt formalisme wanneer zij geroepen wordt om tot betaling over te gaan. Alertheid is dus geboden zowel bij de redactie van de (bank)garantie als bij het afroepen ervan.



Nieuwe (dwingende) loonnorm laat de werkgever weinig manoeuvreerruimte

Bij gebrek aan interprofessioneel akkoord tussen de sociale partners werd de loonnorm voor de komende twee jaar bepaald door de regering via Koninklijk Besluit. Voor 2011 bedraagt de loonnorm 0 % en voor 2012 0,3 %. De inwerkingtreding werd bepaald op 1 april 2011 maar de

opvallen van het faillissement. De vraag tot bevrijding wordt in elk geval ten laatste bij de sluiting van het faillissement behandeld. In afwachting van de uitspraak biedt de faillissementswet onmiddellijk (en bijkomend) soelaas. Door het faillissement wordt het de kredietverstrekker onmogelijk om nog daden van uitvoering te stellen tegen de borgsteller en dit zolang het faillissement duurt of totdat er uitspraak is gedaan over de vraag naar de bevrijding van de borg.

Het is net deze laatste situatie die een bepaalde bank dermate stoorde, dat zij zelf het initiatief nam en de rechtbank vatte om nog tijdens het faillissement uitspraak te doen over de bevrijding van een borgsteller. De casus was interessant omdat de borgsteller zelf nog geen verklaring had neergelegd waarbij hij zijn bevrijding vroeg. Kan de kredietverstrekker in dat geval zelf een vervroegde uitspraak vragen of moet de borgsteller met een verklaring op de griffie eerst zelf hebben aangegeven dat hij wil bevrijd worden? Het Grondwettelijk Hof hakte de knoop door ten nadele van de bank (GWH 18 mei 2011 (arrest 77/2011)). Er kan enkel een uitspraak over de bevrijding plaatsvinden indien de borgsteller zelf de bevrijding heeft gevraagd. Zolang dit niet het geval is, is uitvoering tegen de borgsteller (tijdelijk) onmogelijk.

Houdt dit een pleidooi in voor het strategisch neerleggen van de verklaring tot bevrijding? Zo lijkt het wel, temeer het Hof zelf stelt dat het aan de borgsteller is af te wegen of de mogelijkheid om vervroegd bevrijd te worden opweegt tegen het risico niet of slechts ten dele bevrijd te worden en de uitvoeringsimmunititeit te verliezen. Goed voor de borg, minder voor de bank.

[top](#)

De BA-exploatieverzekering : enkele aandachtspunten



Alex De Visscher
Advocaat / Vennoot
alex.de.visscher@crivits-persyn.be

Zowat elke ondernemer, of hij nu producent van goederen of leverancier van diensten (uitvoerder van werken) is, is bekend met de BA-exploatieverzekering, ook wel eens de familiale verzekering voor de bedrijven genoemd. Basis van die polis is dekking bij schade aan derden, ook na levering van de goederen of na uitvoering van de werken. Dit betekent dat puur contractuele schade niet wordt gedekt. De slecht gemetste muur zal de betrokken aannemer op eigen kosten moeten herstellen. Valt diezelfde muur echter om op een nabij geparkeerde wagen, zal die schade wel ten laste worden genomen door de verzekeraar. De BA-exploatieverzekering is bij de meeste verzekeraars grotendeels gelijklopend en al bij al

nieuwe loonnorm geldt ook voor loonsverhogingen van voor die datum. Bovendien is de loonnorm van dwingende - en niet van indicatieve - aard zodat afwijkingen niet mogelijk zijn. Overtreding van de loonnorm leidt tot administratieve geldboetes van 500 tot 2 500 EUR; strafsancities en nietigheid van de overeenkomst betreffende de loonsverhoging. (Koninklijk Besluit tot uitvoering van artikel 7, § 1, van de wet van 26 juli 1996 tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen, BS 1 april 2011)

vrij overzichtelijk. Toch verdienen sommige punten bijzondere aandacht om ongewenste verrassingen te vermijden.

Dit is vooreerst het geval bij het afsluiten van de polis. Van soms onderschat belang is de beschrijving van het bedrijfsrisico of m.a.w. de beschrijving van de bedrijfsactiviteiten. Alleen schade veroorzaakt bij de uitoefening van die activiteiten is immers gedekt. Meestal vormt dit geen probleem en kan dit opgevangen worden door algemene beschrijvingen. Maar een onderneming die zandstralen als bedrijfsrisico opgeeft maar daarnaast ook staalstraalt, dreigt bij schade ingevolge staalstralen geen dekking te genieten. Ook de territoriale uitgestrektheid van de dekking wordt best goed bekeken. Sommige verzekeraars verlenen immers geen dekking voor schade in de Verenigde Staten en Canada wegens de soms wispelturige rechtspraak aldaar inzake schadevergoeding. Bij het veranderen van verzekeraar moet goed worden nagezien of schadegevallen niet tussen de twee polissen (de oude en de nieuwe) dreigen te vallen. Vooral de definitie van wanneer precies het schadegeval geacht moet worden te zijn ontstaan (op het ogenblik van de fout of op het ogenblik dat de schade ontstaat of op het ogenblik dat de schade wordt ontdekt, ...) is daarbij van belang.

Ook de aangifte van schade verdient aandacht. Schadegevallen moeten zo spoedig mogelijk worden aangegeven op risico dat geen of slechts een verminderde dekking geldt. Anderzijds, eenmaal aangifte werd gedaan, neemt de verzekeraar meestal zelf het heft in handen. Dit kan soms vervelend zijn wanneer de ondernemer, bijvoorbeeld ter vrijwaring van de reputatie van de onderneming of om commerciële redenen, een minnelijke oplossing zou verkiezen boven een betwisting met mogelijke procedure. Dit is te overwegen alvorens aangifte te doen, zonder al te lang te wachten met de aangifte.

Tenslotte nog twee bijzondere aandachtspunten.

Sommige bedrijven beschikken over bedrijfsvoertuigen – bv. vorkliften, kleine tractoren of graafwerktuigen - die puur op de eigen bedrijfsterreinen worden gebezigd of per transport naar de werf worden gebracht. Veelal zijn dergelijke voertuigen niet ingeschreven en ook niet verzekerd met een klassieke autopolis. Inschrijving is niet vereist, maar, anders dan vaak gedacht, is een autoverzekeringpolis wel vereist (en belangrijk!). Een BA-exploitatieverzekeringpolis kan soms voorzien in een afzonderlijk luik die dit opvangt. Nazicht of dit effectief zo is, blijft aangewezen.

Bedrijven doen ook vaak beroep op interimkrachten. Wanneer dergelijke interimkrachten door een arbeidsongeval gewond raken, genieten zij dekking van de arbeidsongevallenverzekeraar van hun uitzendkantoor (hun formele werkgever). Die arbeidsongevallenverzekeraar kan de schade mogelijks verhalen op de onderneming die gebruik maakte van de interimkracht, wanneer het ongeval te wijten is aan een fout van die onderneming. Tenzij uitdrukkelijk voorzien in de BA-exploitatieverzekeringpolis, zal die schade niet vergoed worden door de

BA-exploitatieverzekeraar voor wie immers de interimkracht (of de in zijn plaats getreden arbeidsongevallenverzekeraar) geen “derde” is en alleen schade aan derden wordt vergoed. Voor wie met interimkrachten werkt, is dit uiteraard niet onbelangrijk en wordt de polis best grondig tegen het licht gehouden.

[top](#)

www.crivits-persyn.be

Ezelstraat 25 B-8000 BRUGGE | T +32(0)50 33 82 91 | F +32(0)50 47 16 59 | advocaten@crivits-persyn.be

CVBA CRIVITS & PERSYN ADVOCATENKANTOOR | ONDERNEMINGSNR. 0446.760.521
