

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE COMMISSIE BELAST MET DE VOORBEREIDING VAN DE NEDERLANDSE TEKST VAN DE GRONDWET, DE WETBOEKEN EN DE VOORNAAMSTE WETTEN EN BESLUITEN (1954-1981)*

De Commissie belast met de voorbereiding van de Nederlandse tekst van de Grondwet, de wetboeken en de voornaamste wetten en besluiten werd opgericht bij K.B. van 5 april 1954.

Het lag in de bedoeling van de Regering het werk te laten voortzetten dat reeds verricht was door de Commissie, opgericht bij K.B. van 18 september 1923, om een «Vlaamse» vertaling te maken van de Grondwet, de wetboeken en de voornaamste wetten¹. Aan de nieuw opgerichte commissie werd echter een andere en een veel ruimere taak toevertrouwd dan aan die van 1923.

Van de wetten en besluiten, uitgevaardigd vóór de inwerkingtreding van de wet van 18 april 1898, bestond geen rechtsgeldige Nederlandse tekst, met uitzondering van enkele oude verordeningen van vóór de Franse tijd en van de wetten en besluiten van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden. Van de meeste teksten bestonden wel ambtelijke vertalingen zonder rechtskracht, verschenen in de tweetalige uitgave van de Verzameling van Wetten en Besluiten (*Recueil des Lois et Arrêtés royaux*), opvolger van de *Bulletin des Lois* uit de Franse Tijd en het begin van de Belgische Onafhankelijkheid. Vóór de wet van 1898 zijn ook enkele vertalingen van belangrijke nieuwe wetten in de *Moniteur* afgedrukt. Vele ambtelijke vertalingen uit de XIXde eeuw waren verdienstelijk voor die tijd. Ze zijn echter hopeloos verouderd en bevatten vrij veel on-

nauwkeurigheden. Er bestond geen vaste terminologie. De zinsbouw is soms gebrekkig. De taal is in vele gevallen vrij onbeholpen en bovendien dialectisch of regionaal gekleurd. Er werd meestal niet gestreefd naar eenheid van taal en terminologie met Noord-Nederland.

Die vertalingen bezaten geen authentieke waarde. Ze konden niet aangehaald worden in vonnissen en arresten voor de interpretatie van de tekst.

De Nederlandse tekst van de wetten en besluiten van na 1898 heeft wel rechtskracht, maar is niet altijd feilloos in juridisch en taalkundig opzicht. Er komen een aantal vergissingen en onjuiste vertalingen in voor. Zo werd de Belgische burger bedreigd met de doodstraf door de Nederlandse tekst van een besluit wet van 11 oktober 1916 voor het overleveren aan de vijand van de Staat van «schepen of gebouwen», terwijl in de Franse tekst sprake is van «vaisseaux ou bâtiments»². In feite zijn «schepen of vaartuigen» bedoeld. In de gecoördineerde wetten van 30 november 1935 op de handelsvennootschappen is een afdeling in de Franse tekst gewijd aan «Des actions et des prescriptions». In het Nederlands luidde het in de rechtsgeldige tekst: «Van de aandelen en van de verjaringen», terwijl het gaat om de rechtsvorderingen en de verjaringen³. Gelukkig zijn zulke vergissingen eerder uitzonderlijk. Veel meer opmerkingen kunnen worden gemaakt in verband met de terminologie en de zinsbouw.

Hierbij moet worden aangestipt dat de vertalers in de verscheidene departementen meestal hun best deden, maar niet of onvoldoende betrokken werden bij de eigenlijke redactie van de ontwerpen van wet of besluit. Zij beschikten evenmin over de nodige documentatie in ver-

* Ter gelegenheid van de herdenking van de oprichting van de Commissie, 25 jaar geleden, werd door de voorzitter, prof. G. Van Dievoet, op de academische zitting in het Egmontpaleis te Brussel op maandag 30 maart 1981 de hierna afgedrukte lezing gehouden. Op de vergadering werd ook het woord gevoerd door de heer W. Brosens, kabinetschef, namens de minister van Justitie en door de heer H. Boel, voorzitter van de Raad voor de Vlaamse Gemeenschap.

¹ K.B. van 5 april 1954, art. 1 en eerste overweging van het besluit, *Belgisch Staatsblad* van 10 april 1954.

² Besluit wet van 11 oktober 1916, art. 1 (waarbij art. 115 van het Strafwetboek werd vervangen), *Belgisch Staatsblad* van 15-21 oktober 1916.

³ K.B. van 30 november 1935, enig artikel, opschrift van Afdeling IX (boven art. 189), *Belgisch Staatsblad* van 5 december 1935.

band met de juiste betekenis van de Franse tekst of over Noordnederlandse wetteksten en juridische literatuur. Vermoedelijk moesten zij veelal hun werk te snel inleveren.

De Commissie van 1923 verrichtte veel nuttig werk, maar zij beschikte niet altijd over de nodige medewerkers en over voldoende Noordnederlandse juridische werken en documentatie. Aan de vertalingen die zij tot stand bracht, werd grote zorg besteed, zowel in taalkundig als in juridisch opzicht. De vertalingen werden bij koninklijk besluit in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt en verplicht gesteld voor het onderwijs in de Rijksinstellingen, het gerecht en het bestuur⁴. Het werk van die Commissie heeft veel bijgedragen tot de eenheid van de rechtstaal in België. De teksten hadden echter geen rechtskracht. De rechtbanken en hoven mochten voor de interpretatie van de wetten alleen rekening houden met de oorspronkelijke Franse versie, die de enige authentieke bleef voor de teksten van vóór de wet van 1898.

In die omstandigheden besloot de Regering in 1954 de nieuw opgerichte Commissie te belasten met de voorbereiding van een rechtsgeldige tekst van de Grondwet, de wetboeken en de voornaamste wetten en besluiten. De teksten, door de Commissie voorbereid, zouden, in de vorm van wetsontwerpen, aan het Parlement ter goedkeuring worden voorgelegd. Minister Lilar verklaarde bij de installatie van de Commissie: «Uw Commissie is geroepen een definitieve vastlegging van de redactie van de wetboeken te bezorgen, met het oog op goedkeuring door het Parlement, opdat ook de Nederlandse tekst rechtskracht zou hebben en de gelijkheid tussen het Franstalige en het Nederlandstalige deel van de bevolking zou zijn verwezenlijkt»⁵.

Een andere taak was weggelegd voor de nieuwe Commissie: de aanpassing van de wetten van na 1898 aan de taal en de terminologie van de nieuwe, Nederlandse versie van de oudere wetboeken, wetten en besluiten. Zulks staat uitdrukkelijk in art. 1 en in de overwegingen van het K.B. van 5 april 1954 en werd bevestigd door minister Lilar: «Er zijn gronden om zich niet tot de vertaling van de wetten en besluiten, waarvan alleen nog maar een Franse officiële tekst bestaat, te beperken, doch ook om de Nederlandse tekst van de na de wet van 18 april 1898 in de wetboeken ingeschakelde wetten op het stuk van de vorm en de eenheid van terminologie te herzien»⁶.

De Commissie werd samengesteld uit taalkundigen (neerlandici), juristen en ambtenaren. Verscheidene leden behoren tot het academisch personeel van de Belgische universiteiten. Onder de juristen zijn er traditioneel ook een of meer magistraten. De Commissie kan zelf een beroep doen op deskundigen, die als tijdelijke leden aan haar werkzaamheden deelnemen. Aan de Commissie zijn drie

secretarissen toegevoegd, die hebben doen blijken van hun kennis op het gebied van het recht of van de taalkunde.

Sedert haar oprichting heeft de Commissie altijd volgens dezelfde methode gewerkt. Door een van haar leden of van de secretarissen wordt een ontwerp voorbereid dat aan alle leden wordt gezonden. Op de vergadering gebeurt het onderzoek artikel per artikel. Bij de voorbereiding wordt rekening gehouden met de vroegere vertalingen en zoveel mogelijk met de traditionele interpretatie van de Franse tekst, alsmede met de terminologie van de Noordnederlandse wetten en besluiten. Wanneer de Commissie op een bijzondere moeilijkheid stuit bij de voorbereiding van de tekst, wordt een lid of een secretaris belast met het onderzoek ervan op taalkundig, juridisch of historisch gebied. In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot invoering van de tekst worden de voornaamste nota's opgenomen⁷. Door de bevoegde minister wordt het wetsontwerp bij het Parlement ingediend. De Commissie kan rekenen op de medewerking van de diensten van het Ministerie van Justitie (o.a. de Bibliotheek) en op het Nederlands Fonds (verzameling boeken en tijdschriften betreffende het Nederlandse recht).

Bij haar onderzoek stuitte de Commissie op een aantal moeilijkheden in verband met de juiste betekenis van de Franse teksten. Zulks was in het bijzonder het geval voor oudere wetsbepalingen die soms nog waren overgenomen uit verordeningen van Lodewijk XIV, zoals de *Ordonnance sur l'instruction criminelle* van 1670, de *Ordonnance du commerce* van 1673 en de *Ordonnance de la marine* van 1681. Rechtshistorisch onderzoek gaf hierbij dikwijls uitsluitsel.

In andere gevallen hebben dezelfde Franse termen meer dan een betekenis. Zo wordt in het Strafwetboek het bijwoord *volontairement* nu eens gebruikt in de zin van *intentionnellement* (o.a. in de artt. 292, 295, 349, 351, 398 enz.), dan weer als synoniem van *sciemment* (in de artt. 120 en 324) en ten slotte in de betekenis van de Franse uitdrukkingen *sans contrainte*, *de sa propre volonté* (in de artt. 364 en 370). De Franse rechtstaal kent het gebruik van *volontairement* (in de zin van *intentionnellement*) sedert meer dan 150 jaar. In het Nederlands maakt men een duidelijk onderscheid tussen *vrijwillig* en *opzettelijk*. Terwijl het Franse *volontairement* beide begrippen kan weergeven, hebben de Nederlandse woorden *vrijwillig* en *opzettelijk*, inz. in de besproken juridische teksten, slechts één bepaalde betekenis. *Vrijwillig* betekent *uit vrije beweging*, zonder gedwongen te zijn. *Opzettelijk* betekent: met opzet, met het voornemen om, met de bedoeling om⁸.

Bij het onderzoek van het Burgerlijk Wetboek bleek dat de Franse woorden *modification* en *modifier* een tiental malen in de tekst niet gebruikt zijn in de gewone moderne betekenis van wijziging (*changement*), maar in de sterk

⁴ Zie bv. K.B. van 14 november 1926, waarbij de «Vlaamsche» vertaling van het «Strafwetboek» is aangenomen» (*Belgisch Staatsblad* van 18 december 1926).

⁵ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot invoering van de Nederlandse tekst van het Burgerlijk Wetboek (*Gedrukte stukken, Kamer van Volksvertegenwoordigers*, zitting 1959-1960, 507, nr. 1, blz. 1).

⁶ *Ibid.*, blz. 2.

⁷ Zie o.m. *ibid.*, blz. 10-13; memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot invoering van de Nederlandse tekst van het Strafwetboek (*Gedrukte Stukken, Kamer van Volksvertegenwoordigers*, zitting 1962-1963, 636, nr. 1, blz. 7-8).

⁸ Memorie van toelichting ... Strafwetboek (*Gedrukte Stukken, Kamer van Volksvertegenwoordigers*, zitting 1962-1963, 636, nr. 1, blz. 25-30).

verouderde betekenis van restriction, beperking. Zulks bleek uit een grondig onderzoek ingesteld door een der secretarissen. Aldus heeft het werk van de Commissie ook bijgedragen tot een beter begrip van de oorspronkelijke Franse tekst van de *Code civil*⁹. Ter gelegenheid van de invoering van de Nederlandse tekst zijn verscheidene malen verbeteringen in de Franse tekst aangebracht op grond van het onderzoek van de Commissie¹⁰.

Meer problemen rezen in verband met de weergave in het Nederlands van de Franse termen, dan met het onderzoek van de juiste betekenis van de Franse woorden. Voor de termen *prêteur* en *emprunteur* uit het Burgerlijk Wetboek, schreef de Commissie van 1923 lener en ontlenner. Het Nederlands Burgerlijk Wetboek gebruikt uitlener (*prêteur*) en lener (*emprunteur*). Zo kon de *prêteur* in een Hollandse akte «uitlener» en in een Belgische «lener» worden genoemd, terwijl de *emprunteur* in een Hollandse akte «lener» en in een Belgische «ontlener» kon heten. Uit een enquête bij een aantal Belgische banken, kredietinstellingen, verzekeringsmaatschappijen en notarissen bleek dat het gebruik van de benamingen voor de partijen bij de lening vrij onvast was. In Nederland is het woord «ontlener» in dat verband onbekend. De Commissie meende dat de eenheid van de Nederlandse rechtstaal belangrijker is dan een min of meer gevestigd gebruik in Vlaanderen en gaf de voorkeur aan het Noordnederlands gebruik: uitlener (*prêteur*) en lener (*emprunteur*). De Belgische wetgever heeft de Commissie hierin gevolgd¹¹.

Bij de weergave in het Nederlands van de Franse termen *interdit* en *interdiction* (maatregelen door de rechtbank genomen in verband met de persoon en de goederen van een geesteszieke) kon bezwaarlijk geput worden uit de bestaande terminologie. In de vroegere Belgische vertalingen sprak men o.a. van *ontzette* en *ontzetting*. Het Nederlandse Wetboek gebruikt de woorden «onder curatele gestelde» en «curatele» die onvoldoende het wezen van de instelling weergeven. Op suggestie van wijlen prof. E.M. Meijers van de Rijksuniversiteit te Leiden heeft de Commissie voorgesteld: «onbekwaamverklaarde» en «onbekwaamverklaring». De Belgische wetgever heeft dit voorstel bekrachtigd en, naar het mij voorkomt, hebben het rechtsonderwijs en de rechtspraak deze nieuwe terminologie overgenomen¹².

De interpunctie van de wetboeken van het begin van de 19de eeuw leverde eveneens enkele moeilijkheden op. Zo gebruikt de *Code Napoleon* vaak een komma vóór een opsomming, waar thans dubbelpunt gewoonte is (bv. in de artt. 385, 442, 1015)¹³.

Na verloop van 25 jaar kan men zich terecht afvragen wat de Commissie verwezenlijkt heeft.

Er zijn enkele opvallende resultaten bereikt, zoals de goedkeuring door de wetgever van de Nederlandse tekst van de Grondwet (1967), van het Burgerlijk Wetboek (1961), van het Strafwetboek (1964) en van het Wetboek van Strafvordering (1967). Bij de Memorie van Toelichting van de Regering werd telkens het volledige verslag van de Commissie gevoegd en in het parlementair stuk afgedrukt. Zo kan elke belangstellende kennis nemen van allerlei gegevens over vroegere vertalingen van de Grondwet en van de wetboeken en van meer dan vijftig nota's over belangrijke vraagpunten, opgesteld door leden of secretarissen van de Commissie.

Minder opvallend was de goedkeuring door de wetgever van de Jachtwet (1967), van het Boswetboek (1969), van het Veldwetboek (1969), van de Wet op de wisselbrief en het orderbriefje (1964) en van de Wet op het Notarisambt (1980).

Andere teksten, voorbereid in samenwerking met de Centrale Commissie voor de Nederlandse rechtstaal en bestuurstaal in België, zijn eveneens wet geworden, o.a. de Nederlandse tekst van het Kieswetboek en de kieswetten (1970), van de Gemeentewet en de Provinciewet (1975) en van de Wet op het Rekenhof (1978).

De Commissie is zeer ver gevorderd met de voorbereiding van de Nederlandse tekst van het Wetboek van Koophandel, van het Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten en van het Wetboek der successierechten. De Commissie hoopt in de loop van dit jaar het ontwerp van Nederlandse tekst van deze drie wetboeken aan de bevoegde minister te kunnen bezorgen.

De Commissie heeft verder haar medewerking verleend aan de voorbereiding van de Nederlandse versie van verscheidene wetsontwerpen, o.a. in verband met de Wegenverkeerswet, de wet op de verlengde minderjarigheid, de wet op de jaarrekening en het grote wetsontwerp in verband met de handelsvennootschappen.

Enkele teksten zijn in de loop der jaren aan de bevoegde minister bezorgd, maar zijn tot op heden nog niet goedgekeurd door het Parlement. Het betreft o.a. de wetten op de eredienssten, het Militair Strafwetboek, het Wetboek van militaire straffordering en enkele kleinere militaire straffwetten. Het is te hopen dat deze teksten ook zouden kunnen worden goedgekeurd en afgekondigd.

In het K.B. van 5 april 1954 (tot oprichting van de Commissie) is ook bepaald (art. 6) dat de secretarissen lijsten zouden bijhouden van de rechtstermen die door de Commissie zouden worden aanvaard.

Prof. J. Moors heeft, als secretaris, deze taak op zich genomen sedert de oprichting van de Commissie. Het resultaat ervan heeft hij verwerkt in een tweetalig juridisch woordenboek, waarvan reeds twee uitgaven zijn verschenen. Aldus wordt de terminologie van de Commissie ook verspreid bij het grote publiek.

De nieuwe Nederlandse tekst van de wetboeken is — buiten de uitgave van het Belgisch Staatsblad — verschenen in verscheidene eentalig Nederlandse en tweetalige edities. Een goedkope tweetalige editie van het Burgerlijk Wetboek was bij het begin van de zestiger jaren een bestseller in België. In een tweetalige editie, verzorgd door wijlen ere-raadsheer P. De Beus, is bovendien een uitvoerige Frans-Nederlandse en Nederlands-Franse lijst van vaktermen opgenomen.

⁹ Memorie van toelichting ... Burgerlijk Wetboek (*Gedrukte stukken, Kamer van Volksvertegenwoordigers*, zitting 1959-1960, 507, nr. 1, blz. 51-55).

¹⁰ Zie o.m. wetsontwerp tot verbetering van de verouderde termen in de Franse tekst van het Wetboek van Strafvordering en tot opheffing van een aantal daarin nodeloos geworden bepalingen en tot invoering van de Nederlandse tekst van hetzelfde wetboek en van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis (*Gedrukte stukken, Senaat*, zitting 1966-1967, 37).

¹¹ Memorie van toelichting ... Burgerlijk Wetboek, blz. 64-66.

¹² *Ibid.*, blz. 48-50.

¹³ *Ibid.*, blz. 12, n. 1.

In het kort samenvattend kan men zeggen dat van de voornaamste wetboeken en wetten van vóór 1898 thans een rechtsgeldige Nederlandse tekst in het Staatsblad verschenen is, in het Parlement in behandeling is of binnen afzienbare tijd door de bevoegde minister bij het Parlement kan worden ingediend.

Waarin zal de taak van de Commissie dan verder bestaan?

Vooreerst dienen nog een aantal belangrijke wetten en besluiten van vóór 1898 voorzien te worden van een rechtsgeldige Nederlandse versie. Vele van die wetten bevatten slechts een vrij gering aantal artikelen of zijn, ten gevolge van latere opheffingen van een aantal bepalingen, tot een kleine omvang beperkt.

Om de eenheid van terminologie te bewerkstelligen, is het eveneens noodzakelijk de Nederlandse tekst van een aantal wetten van na 1898 te herzien. Bovendien zijn vele

wetten en besluiten van na 1898 voor ernstige verbetering vatbaar, zowel in taalkundig als in juridisch opzicht. Het is hoogst wenselijk dat naar een eenvormige rechtsterminologie voor de gehele wetgeving zou worden gestreefd.

Op de medewerking van de Commissie kan verder door de minister een beroep worden gedaan in verband met de verbetering van de Nederlandse tekst van wetsontwerpen of voorontwerpen, waarvan de inhoud verwant is met de door de Commissie behandelde teksten.

De voorbereiding van de Nederlandse tekst van de voornaamste wetten en besluiten van vóór 1898 zal vermoedelijk over enkele jaren voltooid zijn. De vraag zal dan rijzen of de taak van de Commissie niet zal moeten worden aangepast.

G. VAN DIEVOET

KRONIEK

VERBINTENISSENRECHT

(Gerechtigde jaren 1978-1979 en 1979-1980) (Eerste deel)

I. Bronnen van verbintenissen — De verbintenis door eenzijdige wilsuiking

1. Een klassiek twistpunt in de literatuur betreft de vraag of de *verbintenis door eenzijdige wilsuiking* eveneens bron van verbintenissen kan zijn. In tegenstelling tot de Franse rechtsleer en rechtspraak, die zich sterk terughoudend opstellen tegenover de rechtsgeldigheid van eenzijdige verbintenissen (zie o.m. M. Planiol en G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, VI, *Obligations*, Parijs, 1952, 9-16, nrs. 8-12; G. Marty en P. Raynaud, *Droit civil*, II, *Les obligations*, Parijs, 1962, 275-280, nrs. 315-318; A. Weill, *Droit Civil, Les Obligations*, Parijs, 1971, 26-32, nrs. 25-28; H., L., en J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, II, *Les Obligations*, Parijs, 1973, 308-314, nrs. 358-370; anders: R. Demogue, *Traité des obligations en général*, I, Parijs, 1923, 51-63, nrs. 18-21), kan men in de Belgische rechtsleer een vrij gunstige houding ten aanzien van deze rechtsfiguur vaststellen (H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, 1964, 403-407, nr. 444; III, Brussel, 1967, 65-67, nrs. 51-54; J. Van Ryn, «L'engagement par déclaration unilatérale de volonté en droit commercial», in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, II, Brussel-Parijs, 1963, 953-963; P. Van Ommeslaghe, «Examen de jurisprudence (1968-1973) — Les Obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 423-538, en 597-736, i.h.b. 629-633, nr. 77).

Naar aanleiding van de vraag of een oudejaarspremie die door de werkgever aan zijn werknemers wordt toegekend, als loon dient te worden beschouwd dat in aanmerking komt voor de berekening van de sociale-zekerheidsbijdragen, heeft het Hof van Cassatie ook de figuur van de

eenzijdige verbintenis ter sprake gebracht (Cass., 18 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 460, *Pas.*, 1975, I, 425, *J.T.T.*, 1975, 53, met conclusie van advocaat-generaal H. Lenaerts, *R.W.*, 1974-75, 1827, met noot W. Leën). Hoewel dit arrest niet tijdens de hier besproken periode werd gewezen, wordt er in deze kroniek toch aandacht aan besteed, omdat in twee recente bijdragen deze aangelegenheid opnieuw aan bod kwam (F. Dumon, conclusie voor Cass., 28 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1016-1020; M. Coipel, «La théorie de l'engagement par volonté unilatérale», noot bij Cass., 18 december 1974, *R.C.J.B.*, 1980, 65-92).

2. Met betrekking tot de problematiek van de oudejaarspremies, waarover het zojuist geciteerde cassatiearrest van 18 december 1974 handelde, dient erop gewezen te worden dat deze slechts in aanmerking komen voor de berekening van de sociale-zekerheidsbijdragen, indien en in zoverre ze als loon kunnen worden beschouwd, in de zin zoals bepaald in artikel 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers (zie art. 14 van de wet van 27 juni 1979 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders). In artikel 2 van de wet van 12 april 1965 wordt het begrip «loon» omschreven als «het loon in geld waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever». Het wordt niet betwist dat oudejaarspremies en soortgelijke gratificaties als loon dienen te worden beschouwd wanneer de werknemer er recht op heeft ingevolge een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst of op grond van een algemeen, bestendig en vast gebruik in de

onderneming (H. Lenaerts, conclusie voor Cass., 18 december 1974, *J.T.T.*, 1975, 53-54; P. Dewandeleer, «Interpretatie van het begrip 'bezoldiging'», *B.T.S.Z.*, 1975, 390-412, i.h.b. 391-392; J. Van Langendonck, «Het recht van de R.S.Z. op bijdragen op eindejaarspremies», *R.W.*, 1977-78, 1857-1870, i.h.b. 1858-1859).

In het reeds geciteerde arrest van 18 december 1974 heeft het Hof van Cassatie aangenomen dat dit recht van de werknemer niet noodzakelijk uit een overeenkomst of een gebruik hoeft te ontstaan, maar ook zijn grondslag kan vinden in een eenzijdige verbintenis van de werkgever. Door het Hof werd immers beslist «dat een oudejaarspremie die volgens algemene normen in verhouding tot de door de werknemers verrichte arbeid is vastgesteld, loon is, wanneer de werknemers hun recht daarop ontlenen, niet alleen aan een overeenkomst, maar ook aan een eenzijdige, door de werkgever aangegane verbintenis».

Deze uitspraak kreeg de volledige instemming van P. Van Ommeslaghe, die het als een principe-arrest beschouwt, omdat het Hof zich, naar zijn oordeel, voor de eerste keer heeft uitgesproken over de fundamentele vraag of aan een eenzijdige verbintenis (in het algemeen gesproken) rechtsgevolgen kunnen worden toegekend. Het belang van het arrest is volgens hem ook hierin gelegen dat het Hof geen enkele beperking heeft aangebracht aan de mogelijkheid om zich door een eenzijdige wilsuiking te verbinden (P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 631, nr. 77).

Procureur-generaal Dumon meent dat Van Ommeslaghe te ver is gegaan in zijn interpretatie en aan het arrest een betekenis en een draagwijdte heeft toegekend die het niet heeft. Hij onderstreept dat het Hof van Cassatie uitsluitend stelling heeft genomen ten aanzien van een welbepaalde en strikt omschreven hypothese (toekenning van een oudejaarspremie die volgens algemene normen in verhouding tot de door de werknemers verrichte arbeid is vastgesteld). Naar het oordeel van de procureur-generaal heeft het Hof van Cassatie geen beslissing genomen over «de rechtsgevolgen van echte eenzijdige verbintenissen», en zeker niet over de eenzijdige verbintenissen in het algemeen (F. Dumon, conclusie voor Cass., 28 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1019).

3. Het cassatiearrest van 18 december 1974 werd door M. Coipel te baat genomen om de theorie van de verbintenis door eenzijdige wilsuiking in een ruimere context te onderzoeken en op zijn merites te toetsen (M. Coipel, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1980, 65-92). Terecht heeft deze auteur erop gewezen dat bezwaarlijk kan worden ontkend dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 18 december 1974 de theorie van de verbintenis door eenzijdige wilsuiking erkend heeft, zij het dan in een welbepaald, specifiek geval, omdat uitdrukkelijk gesteld wordt dat de werknemers hun recht op een oudejaarspremie ontlenen «aan een eenzijdige, door de werkgever aangegane verbintenis». Procureur-generaal F. Dumon heeft de draagwijdte van dit arrest dan ook enigszins geminimaliseerd met de bewering dat het Hof geen stelling heeft genomen «over de rechtsgevolgen van echte eenzijdige verbintenissen». Dat in het specifieke geval van de oudejaarspremies het Hof rechtsgevolgen heeft toegekend aan de eenzijdige verbintenis van de werkgever, kan toch moeilijk worden genegeerd (M. Coipel, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1980, 66, nr. 1). Of het Hof zich ook heeft uitgesproken over de theorie van de ver-

bintenis door eenzijdige wilsuiking in het algemeen en de rechtsgevolgen die hieraan dienen te worden toegekend, zoals door P. Van Ommeslaghe werd benadrukt (*op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 631, nr. 77), lijkt erg twijfelachtig, omdat alleen uitspraak werd gedaan ten aanzien van een welbepaalde en nauwkeurig omschreven hypothese, met name «een oudejaarspremie die volgens algemene normen in verhouding tot de door de werknemers verrichte arbeid is vastgesteld». In dat opzicht komt de kritiek van procureur-generaal F. Dumon gegrond voor.

In latere arresten heeft het Hof van Cassatie overigens herhaald dat aan de werknemers een oudejaarspremie verschuldigd kan zijn ingevolge een eenzijdige, door de werkgever aangegane verbintenis (Cass., 20 april 1977, *R.W.*, 1977-78, 1873, met conclusie van advocaat-generaal H. Lenaerts, *Arr. Cass.*, 1977, 862, *Pas.*, 1977, I, 854, *R.C.J.B.*, 1979, 507, met noot M. Magrez en G. Magrez-Song; Cass., 3 april 1978, *R.W.*, 1977-78, 2441, met conclusie van advocaat-generaal H. Lenaerts, *Arr. Cass.*, 1978, 872 en 876, *Pas.*, 1978, I, 850; zie ook: Cass., 9 oktober 1973, *R.W.*, 1978-79, 2162; J. Van Langendonck, *op. cit.*, *R.W.*, 1977-78, 1867-1870). In deze arresten heeft het Hof het begrip «loon», als bedoeld in artikel 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, nader gepreciseerd en omschreven als «de tegenprestatie van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht». Oudejaarspremies en soortgelijke voordelen worden als loon beschouwd wanneer zij aan de werknemers worden toegekend wegens ter uitvoering van hun arbeidsovereenkomst verrichte arbeid. Om oudejaarspremies en soortgelijke voordelen als loon te kunnen kwalificeren is volgens het Hof niet vereist «dat de toekenning ervan door de partijen bedongen is of dat de werkgever daartoe een eenzijdige verbintenis heeft aangegaan of verplicht is ingevolge de wet, een collectieve arbeidsovereenkomst of een gebruik». De motivering is dus enigszins anders dan in het arrest van 18 december 1974: om oudejaarspremies en dergelijke als loon te kwalificeren, wordt geen beroep meer gedaan op de eenzijdige wilsuiking als mogelijke bron van de verbintenis van de werkgever, maar, zonder de theorie van de eenzijdige verbintenis te verwerpen, wordt thans nagegaan of deze voordelen kunnen worden beschouwd als de tegenprestatie van de arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht (M. Coipel, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1980, 66, nr. 1).

4. Zoals bekend, wordt de theorie van de verbintenis door eenzijdige wilsuiking, in het algemeen beschouwd, door het Burgerlijk Wetboek als dusdanig niet als bron van verbintenissen erkend (zie art. 1370 B.W.). Toch wordt meer en meer een beroep op deze theorie gedaan om een juridische grondslag te verschaffen aan een aantal verbintenissen, in het bijzonder de verbintenissen van de pollicitant om zijn aanbod gedurende een redelijke termijn te handhaven wanneer hij zelf geen termijn heeft gesteld (zie H. De Page, *Traité*, II, 511-514, nr. 519; P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 489, nr. 39; R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973) — Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 439-542, en 715-784, i.h.b. 455, nr. 15; R. Vandeputte, *De overeenkomst*, Brussel, 1977, 48; Kh. Antwerpen, 8 juni 1965, *R.H.A.*, 1965, 471; Kh. Luik, 9 juni 1967, *B.R.H.*, 1968, I, 313; Rb. Luik, 30 november 1971, *Jur. Liège*, 1971-1972, 284).

In zijn reeds eerder geciteerde bijdrage komt M. Coipel tot de vaststelling dat de verbintenis door eenzijdige wilsuiting een tweevoudige rol kan vervullen (M. Coipel, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1980, 71-72, nrs. 6-7, en 88-92, nrs. 27-31). De theorie van de eenzijdige verbintenis kan allereerst een verklarende functie hebben en een rechtstheoretische grondslag verschaffen aan sommige verbintenissen die reeds krachtens wettelijke bepalingen of op basis van gewonterechtelijke regelen bestaan, die met andere woorden reeds in een voorafbestaand institutioneel kader passen (in die zin: J. Van Ryn, *op. cit.*, *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, II, 961-963). Men kan echter ook verder gaan en aan de verbintenis door eenzijdige wilsuiting een rechtscheppende rol toekennen door ze te beschouwen als een autonome bron van verbintenissen die noch in de wet noch in de gewoonte steun vindt (in die zin, met betrekking tot de bindende kracht van het aanbod: P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 132, nr. 77). In de eerste hypothese vindt M. Coipel de theorie van de verbintenis door eenzijdige wilsuiting onvoldoende als rechtstheoretische grondslag, terwijl hij in de tweede hypothese tot de conclusie komt dat het om een louter doctrinale constructie gaat die in de huidige stand van ons recht geen steun vindt en waaraan bovendien in de praktijk geen behoefte bestaat (M. Coipel, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1980, 89-92, nrs. 28-31).

Met deze laatste zienswijze kunnen we ons moeilijk verenigen. Het valt immers moeilijk de juridische grondslag van een aantal rechtsfiguren aan te duiden, zonder een beroep te doen op de theorie van de eenzijdige verbintenis. In dit verband werd reeds verwezen naar de bindende kracht van het aanbod, waarvoor alleen deze theorie een aan de maatschappelijke realiteit beantwoordende en juridisch bevredigende uitleg kan verstrekken (H. De Page, *Traité*, II, 514, nr. 519 *in fine*). De gebondenheid van de pollicitant doen steunen op diens quasi-delictuele aansprakelijkheid wanneer hij zijn aanbod vroegtijdig zou intrekken, lijkt een minder fraaie uitleg te zijn, omdat dan nog de vraag blijft welke voorafgaande verplichting hij hierdoor zou hebben miskend, behoudens de algemene zorgvuldigheidsnorm van de artikelen 1382 en 1383 B.W. (anders: M. Coipel, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1980, 81-85, nrs. 19-21). De theorie van de eenzijdige verbintenis kan in dit opzicht niet alleen rechtsverfijnd werken, maar ook een steviger grondslag bieden dan de vage en moeilijk te hanteren zorgvuldigheidsnorm van de artikelen 1382 en 1383 B.W.

II. De verbindende kracht van de overeenkomst — Vermindering van het loon van de lasthebber en van de tussenpersoon in het algemeen.

5. Sinds geruime tijd bestaat in de Belgische rechtsleer en de rechtspraak een controverse over de vraag of de rechter de bevoegdheid bezit om het contractueel overeengekomen loon van de lasthebber en van de tussenpersoon in het algemeen, te verminderen wanneer het in kenmerkende wanverhouding staat ten opzichte van de door de lasthebber geleverde prestaties (voor een overzicht van de problematiek raadplege men: J. Matthijs en G. Baeteman, «Overzicht van rechtspraak (1961-1964) — Verbintenissen», *T.P.R.*, 1966, 67-136, i.h.b. 75-78, nrs. 13-19; C. Paulus en R. Boes, *Lastgeving*, *A.P.R.*, Gent, 1978, 116-118, nrs. 195-198).

Om deze matigingsbevoegdheid van de rechter te motiveren, werd door het Hof van Cassatie een beroep gedaan op de overweging dat lastgeving in beginsel kosteloos is en dat, hoewel een loon kan worden bedongen, uit de ontstaansgeschiedenis van het Burgerlijk Wetboek duidelijk blijkt dat deze beloning slechts een vergoeding, maar nooit een winst mag zijn, zodat de rechter het bedongen loon mag verminderen tot hetgeen hij billijk verschuldigd acht (Cass., 17 januari 1851, *Pas.*, 1951, I, 314). In een later arrest werd er nog het bijkomend argument aan toegevoegd dat, wanneer de overeengekomen vergoeding de werkelijke prestatie van de lasthebber zou overtreffen, dit een verbintenis zonder oorzaak zou zijn (Cass., 28 november 1889, *Pas.*, 1890, I, 27).

Deze twee arresten hebben de rechtspraak van de feitenrechters gedurende lange tijd geïntereerd (zie de rechtspraak aangehaald bij C. Paulus en R. Boes, *op. cit.*, 117, nr. 195). Hoewel een deel van de rechtsleer zich hierbij aansloot, werd toch naar meer afdoende en algemene rechtsgronden gezocht om de matigingsbevoegdheid van de rechter te funderen (zie J. Matthijs en G. Baeteman, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1966, 77, nr. 18). Zo verwerpt J. Fally het ontbreken van oorzaak als juridische grondslag voor de vermindering. Hij is van mening dat het vraagstuk moet worden opgelost volgens de regels die eigen zijn aan het mandaat en door een combinatie van de artikelen 1135 en 1986 B.W., waaruit hij afleidt dat de rechter naar billijkheid moet oordelen op grond van de benadeling (J. Fally, «Réductibilité du salaire du mandataire», noot bij Hof Luik, 21 juni 1949, *R.C.J.B.*, 1951, 50-56, i.h.b. 55-56). Als bezwaar hiertegen werd opgeworpen dat deze opvatting over de billijkheid niet overeenstemt met die welke in ons recht overwegend wordt aanvaard (J. Matthijs en G. Baeteman, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1966, 77, nr. 18).

Door A. De Bersaques werd de theorie van de gekwalificeerde benadeling als grondslag voor de matigingsbevoegdheid van de rechter voorgesteld. Aanvankelijk verdedigde hij de stelling dat de verbintenis van de ene contractant, *in casu* de lasthebber, gedeeltelijk nietig is wegens een ongeoorloofde oorzaak, wanneer deze aan de andere verplichtingen oplegt die buiten verhouding zijn met die welke hij zelf aangaat, door misbruik te maken van de onwetendheid, de onervarenheid, de nalatigheid of de behoeften van die medecontractant (A. De Bersaques, «Le juge peut-il réduire le salaire stipulé par le locateur d'industrie?», noot bij Kh. Antwerpen, 12 januari 1953, *R.C.J.B.*, 1954, 190-201). Tegen deze zienswijze werd aangevoerd dat de aangehaalde misbruiken eerder middelen zijn om een bepaald doel te bereiken dan wel oorzaken van een verbintenis (J. Limpens en J. Van Damme, «Examen de jurisprudence (1953 à 1955 — Les obligations», *R.C.J.B.*, 1956, 199-239, i.h.b. 201, nr. 4).

In latere bijdragen heeft A. De Bersaques nog steeds de leer van de gekwalificeerde benadeling verdedigd als grondslag voor de matigingsbevoegdheid van de rechter, maar dan gebaseerd op de quasi-delictuele aansprakelijkheid (art. 1382 B.W.) van degene die in dergelijke omstandigheden een loon bedingt (A. De Bersaques, «La notion de bonnes moeurs et la sanction des actes y contrevenant», noot bij Werkr. Ber. Brugge, 29 maart 1957, *R.C.J.B.*, 1958, 183-198, i.h.b. 194-198, nrs. 20-25; A. De Bersaques, «La lésion qualifiée et sa sanction», noot bij Kh. Brussel, 20 februari 1970, *R.C.J.B.*, 1977, 10-37).

In toenemende mate wordt evenwel de bevoegdheid van

de rechter betwist om het overeengekomen loon van de lasthebber en de tussenpersoon in het algemeen, te verminderen. Gezegd wordt dat er geen enkele bijzondere reden bestaat om precies voor deze soort overeenkomsten af te wijken van het algemeen verbintenisrechtelijke beginsel dat de vrijwillig aangegane overeenkomsten verbindend zijn zowel voor de partijen als voor de rechter (art. 1134 B.W.) (F. Laurent, *Principes de droit civil*, XXVII, Brussel-Parijs, 1887, 393-394, nr. 347; J. Matthijs en G. Baeteman, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1966, 77-78, nr. 19; H. De Page, *Traité*, V, Brussel, 1975, 429-431, nr. 431; P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 432-433, nr. 3; L. Simont en J. De G. 're, «Examen de jurisprudence (1969 à 1975) — Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1977, 243-416, i.h.b. 402-404, nr. 261; zie ook de rechtspraak aangehaald bij C. Paulus en R. Boes, *op. cit.*, 117, nr. 196).

6. Deze jurisprudentiële verdeeldheid komt in de besproken periode opnieuw tot uiting in de rechtspraak van de feitenrechters (wel vermindering mogelijk: Hof Bergen, 20 maart 1979, *B.R.H.*, 1979, I, 532; Vred. Grâce-Hollogne, 13 februari 1979, *Jur. Liège*, 1978-79, 415; geen vermindering mogelijk: Rb. Brussel, 6 november 1979, *J.T.*, 1980, 373).

In het licht van de in het vorige nummer geschetste evolutie is het cassatiearrest van 6 maart 1980 van groot belang, omdat het hele vraagstuk opnieuw en in principiële bewoordingen aan het Hof werd voorgelegd, en het Hof zijn uit de vorige eeuw daterende rechtspraak zeer duidelijk heeft willen handhaven (Cass., 6 maart 1980, *B.R.H.*, 1980, I, 308, met conclusie van eerste advocaat-generaal R. Charles, *Rev. Not. B.*, 1980, 298, met conclusie; zie ook: D. Sterckx, «Le mandat malgré lui ou la rançon perdue», *Rev. Not. B.*, 1980, 281-286).

Het bestreden arrest had met een niet in cassatie bewiste interpretatie de tussen partijen bestaande overeenkomst als een lastgeving gekwalificeerd en beslist dat de rechter de bevoegdheid bezat het overeengekomen loon van de lasthebber te verminderen wanneer het overdreven was (Hof Bergen, 20 maart 1979, *B.R.H.*, 1979, 532).

In het eerste onderdeel van het enig cassatiemiddel wordt aangevoerd dat, behoudens de door de wet bepaalde uitzonderingen, het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst aan de rechter verbiedt de vrijwillig tussen partijen aangegane overeenkomst te wijzigen, en dat de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent de lastgeving, bij wijze van uitzondering op deze regel, aan de rechter niet de mogelijkheid bieden het overeengekomen loon van de lasthebber te verminderen. Indien de rechter die bevoegdheid toch zou putten uit artikel 1986 B.W. (principiële kosteloosheid van het mandaat), dan geldt dit toch zeker niet wanneer het mandaat een daad van koophandel is aan de zijde van de lasthebber, want dan geldt het vermoeden dat dit met winstoogmerk werd verricht (art. 2 Wb. Kph.). In het derde onderdeel van het middel wordt betoogd dat, indien men zou oordelen dat het bestreden arrest het loon van de lasthebber heeft verminderd wegens het voorhanden zijn van een gekwalificeerde benadeling — *quod non* — het arrest dan niet wettelijk verantwoord is omdat de aanwezigheid van de constitutieve bestanddelen van een gekwalificeerde benadeling, te weten het misbruik maken van bepaalde omstandigheden, of minstens toch een

quasi-delictuele fout van de lasthebber, niet wordt vastgesteld. Met dit cassatiemiddel wordt aldus de hele problematiek van de vermindering van het loon van de lasthebber in al zijn facetten en in principiële bewoordingen aan het oordeel van het Hof van Cassatie voorgelegd.

In zijn conclusie herinnert eerste advocaat-generaal R. Charles aan de vaste jurisprudentie van het Hof van Cassatie, zoals die is neergelegd in de reeds geciteerde arresten van 17 januari 1851 (*Pas.*, 1851, I, 314) en 28 november 1889 (*Pas.*, 1980, I, 27) en hij stelt voor deze rechtspraak te handhaven, omdat de auteurs van het Burgerlijk Wetboek niet hebben willen afwijken van de traditionele regel van het oude recht volgens welke de rechters het loon van de lasthebber mogen beoordelen, maar deze regel integendeel hebben willen bekrachtigen.

Het Hof van Cassatie heeft het middel in zijn geheel beantwoord in vier centrale overwegingen: 1) in het systeem van het Burgerlijk Wetboek is het mandaat van nature kosteloos, hoewel krachtens een bijzondere overeenkomst een loon kan worden bedongen, maar uit de voorbereidende teksten van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat dit loon een billijke vergoeding moet zijn voor de bewezen diensten; 2) de auteurs van het Burgerlijk Wetboek hebben met de bepalingen betreffende het mandaat niet willen afwijken van de traditionele regel van het oude recht volgens welke de rechters toezicht mogen uitoefenen op het loon van de lasthebber, maar zij hebben integendeel deze regel willen bekrachtigen; 3) het feit dat heden ten dage het mandaat over het algemeen gehonoreerd zou worden volstaat niet om een wijziging van het regime eigen aan dit contract, uitgewerkt door het Burgerlijk Wetboek, te verantwoorden, zelfs niet indien het mandaat een daad van koophandel zou zijn aan de zijde van de lasthebber; 4) het valt bijgevolg binnen de bevoegdheid van de rechter het overeengekomen loon voor de uitvoering van het mandaat te verminderen, indien hij vaststelt dat dit loon buiten verhouding is met de belangrijkheid van de bewezen diensten.

7. Het lijkt geen twijfel dat het Hof van Cassatie met dit arrest zijn vroegere rechtspraak expliciet heeft willen bevestigen. Wie de motivering van dit arrest vergelijkt met die van de arresten van 1851 en 1889, zal trouwens een opvallende gelijkenis vaststellen. Telkens wordt uitgegaan van de traditionele regel van het oude (lees: Romeinse) recht waarin het mandaat als een vriendendienst werd beschouwd met de daaraan verbonden principiële kosteloosheid (vgl. art. 1986 B.W.). Hierop baseert het Hof zijn stelling dat, wanneer een loon werd bedongen, dit slechts een vergoeding mag zijn voor de bewezen diensten, om hieruit af te leiden dat de rechter een overdreven loon mag verminderen. Eens te meer wordt hierbij verwezen naar de voorbereidende teksten van het Burgerlijk Wetboek, waarin de Romeinsrechtelijke opvatting van het mandaat werd bekrachtigd. De bijkomende motivering van het arrest van 1889 als zou een overdreven loon een verbintenis zonder oorzaak uitmaken, wordt thans niet herhaald.

Vanuit rechtshistorisch standpunt beschouwd lijkt dit arrest op geen bezwaren te stuiten. Door E. en G. Van Dievoet werd inderdaad aangetoond dat de bevoegdheid van de rechter om het loon van de mandataris te verminderen, alleen op rechtshistorische gronden kan worden verklaard (E. en G. Van Dievoet, «Le pouvoir du juge de réduire le salaire contractuellement fixé de l'agent d'affaires. Histoire d'une jurisprudence» in *Mélanges en l'hon-*

neur de Jean Dabin, II, Brussel-Parijs, 1963, 911-938).

De periode van het mandaat als vriendendienst en de daaraan verbonden kosteloosheid heeft evenwel praktisch afgedaan; thans is lastgeving vrijwel steeds een bezoldigde opdracht. Het valt dan ook te betreuren dat het Hof van Cassatie, op basis van een streng exegetische interpretatie, gemeend heeft een oplossing te moeten handhaven die nog verdedigbaar was in 1804 en in de loop van de negentiende eeuw, maar die thans wereldvreemd aandoet (vgl. D. Sterckx, *op. cit.*, *Rev. Not. B.*, 1980, 281 en 286; zie ook J. Limpens en J. Van Damme, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1956, 200-201, nr. 4). De principiële kosteloosheid van het mandaat, die niet meer aan de maatschappelijke realiteit beantwoordt, lijkt bijgevolg een tamelijk zwak uitgangspunt te zijn om van daaruit de juridische grondslag voor de vermindering van het loon van de lasthebber bepalen.

Een tweede kritiek die tegen het cassatiearrest van 6 maart 1980 kan worden uitgebracht is dat in de motivering van het arrest niet wordt tegemoet gekomen aan het voornaamste bezwaar van de tegenstanders van de vermindering van het loon van de lasthebber door de rechter, met name dat deze theorie afbreuk doet aan het fundamentele beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst. De motivering van het arrest steunt op de op het oude recht gebaseerde kosteloosheid van het mandaat en het eigen regime van de lastgeving dat in die optiek in het Burgerlijk Wetboek werd ingelast. Hoewel in het eerste en het tweede onderdeel van het cassatiemiddel uitdrukkelijk werd gesteld dat het principe van de verbindende kracht van de overeenkomst ook de rechter dwingt, zodat het hem niet toegestaan is het overeengekomen loon van de lasthebber te verminderen, is hiervan geen spoor terug te vinden in de motivering van het cassatiearrest. Wellicht moeten we tussen de regels lezen dat dit beginsel uitzondering lijdt wanneer de rechter vaststelt dat het overeengekomen loon van de lasthebber buiten verhouding staat ten opzichte van de belangrijkheid van diens prestaties.

Hoewel de formulering van het criterium op basis waarvan de rechter het loon van de mandataris kan verminderen, doet denken aan een van de vereisten van de gekwalificeerde benadeling (« hors de proportion avec l'importance des services rendus ») wordt de grondslag hiervoor toch gevonden in de regels die eigen zijn aan het mandaat, zoals die hun historische bestaansreden vinden in het Romeinse recht (in dezelfde zin ook de conclusie van eerste advocaat-generaal R. Charles, *B.R.H.*, 1980, I, 316). Toch zou de theorie van de gekwalificeerde benadeling, gegrond op de quasi-delictuele aansprakelijkheid bij het aangaan van de overeenkomst, een meer deugdelijke en afdoende grondslag kunnen vormen om de vermindering van het loon van de lasthebber door de rechter te verantwoorden (in die zin: A. De Bersaques, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1977, 34, nr. 30). Wel dient hierbij te worden opgemerkt dat deze theorie kan worden toegepast bij het aangaan van onverschillig welke overeenkomst, terwijl het Hof van Cassatie zich alleen over de lastgeving heeft uitgesproken en zelfs nog geen uitspraak heeft gedaan over de vermindering van het loon van tussenpersonen in het algemeen (zie D. Sterckx, *op. cit.*, *Rev. Not. B.*, 1980, 285-286).

Kortom, het cassatiearrest van 6 maart 1980 komt over als een juridisch betwistbare uitspraak, met niet zo'n sterke motivering, die bovendien aan de maatschappelijke realiteit voorbijgaat. Het valt bijgevolg te betwijfelen of

hiermee een einde zal kunnen worden gemaakt aan de verdeeldheid in rechtsleer en rechtspraak en of dit arrest de rechtsvrede op dit punt zal kunnen herstellen. Met verscheidene auteurs kan men dan ook de vraag stellen of het niet hoog tijd is dat de wetgever zélf tussenbeide komt en aan de rechter de bevoegdheid verleent om in uitzonderlijke omstandigheden de overeenkomst te wijzigen (J. Matthijs en G. Baeteman, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1966, 78, nr. 19; R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 448, nr. 7; C. Paulus en R. Boes, *op. cit.*, 118, nr. 198). Werd er immers niet op gewezen dat «à trop construire en marge de la loi, on finit par la vider de son substance» (J. Limpens, en J. Van Damme, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1956, 202, nr. 4)?

III. Verbindende kracht van de overeenkomst — De improvisieeler

8. Kunnen onvoorziene omstandigheden die de economie ernstig verstoren tot gevolg hebben dat aan de rechter de bevoegdheid toekomt het door de partijen overeengekomen te wijzigen of zelfs op te heffen?

Zoals bekend, wordt op deze vraag overwegend ontkennend geantwoord. De heersende mening heeft de grootste moeite om de *leer der onvoorziene omstandigheden* (of *improvisieeler*) in het overeenkomstenrecht in te passen. Het beginsel der wilsautonomie en de daaruit voortvloeiende verbindende kracht van de overeenkomst (artikel 1134 B.W.) staan immers, zo wordt geleerd, iedere inmenging van de rechter ter zake in de weg (cfr. H. De Page, *Traité*, II, 559, nr. 573 e.v.; R. Dekkers, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, 23, nr. 32; R. Vandeputte, *op. cit.*, 185, die echter pleit voor een soepele interpretatie van het begrip «vreemde oorzaak»).

Wie er de rechtspraak en rechtsliteratuur op naslaat, valt het op dat de improvisieeler gedurende bepaalde periodes geheel uit de belangstelling verdwijnt om dan op andere tijdstippen volop voor het voetlicht te treden, de discussies tussen voor- en tegenstanders doet opblazen en zelfs, in acute gevallen, de wetgever tot optreden dwingt. De devaluatie van de frank en de stijging van het prijspeil in de jaren na de eerste wereldoorlog hadden tot gevolg dat de rechtbanken massaal geconfronteerd werden met overeenkomsten die door deze gewijzigde economische omstandigheden onhoudbaar waren geworden en brachten in de rechtsleer de pennen in beweging ten voordele van de improvisieeler (L. Campion, «La théorie de l'imprévision», *B.J.*, 1926, 97-109; substitueert De Page, advies voor Rb. Brussel, 7 februari 1924, *B.J.*, 1924, 361-384). De lagere rechtspraak reageerde verdeeld (zie voor een overzicht: P.J. Durand, *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, Parijs, 1933, 139, nr. 59 e.v.). Het Hof van Cassatie verwierp daarentegen, zij het impliciet, de improvisieeler (Cass., 19 mei 1921, *Pas.*, 1921, I, 380; Cass., 30 oktober 1924, *Pas.*, 1924, I, 565). De uitspraak van het Hof van Cassatie en de veelvuldige tussenkomsten van de wetgever hadden tot gevolg dat de improvisieeler veilig opgeborgen werd in de handboeken, ofschoon het verder verloop van de periode tussen de beide wereldoorlogen gekenmerkt bleef door de grilligheid van de economische factoren. Pas op het einde van de dertiger jaren werd de discussie weer op gang gebracht. Zo kwam de problematiek in 1937 aan bod op de «semaine

internationale de droit» te Parijs (*Travaux de la semaine internationale de droit*, II, Parijs, 1937) en in 1938 op de in Bergen gehouden Journées de droit civil (*Journées de droit civil de Mons*, Parijs, 1939 met preadvies Cl. Renard). Op het XXIe Rechtskundig Congres gehouden te Gent op 31 maart 1940, werd de vraag aan de orde gesteld of de rechter in bepaalde gevallen de bevoegdheid heeft om redenen van billijkheid of goede trouw de overeenkomst te wijzigen wegens veranderende omstandigheden (met preadviezen van W. Van Hille, *R.W.*, 1939-40, 1053-1070 en J. Van Houtte, *R.W.*, 1939-40, 1129-1146; zie ook P. De Schrijver, «Misbruik van recht en impraevisie», *R.W.*, 1934-35, 825-830; M. Ponette, «Nog over de impraevisie», *R.W.*, 1939-40, 1177-1184). De periode na de tweede wereldoorlog kende een stabielere verloop zodat de imprevisie iedere actualiteit verloor (zie o.m. P. De Harven, *Liberté et sécurité contractuelle*, Brussel, 1945, 46 e.v.; Cl. Renard, «La théorie de l'imprévision dans les contrats», *Rev.Dr.Int.Comp.*, 1950, (17), 23; Y. Hannequart, «La portée du contract», in *Les Nouvelles, Droit civil*, IV, II, 1958, 53, nr. 137: «L'imprévision paraît à l'heure actuelle avoir cessé de constituer un problème»). De gewijzigde economische omstandigheden in de jongste jaren en met name de petroleumcrisis van 1973 hebben een hernieuwde belangstelling voor dit leerstuk in de hand gewerkt (zie wat de rechtsleer betreft: W. Abbeloos, noot bij *Rb. Gent*, 21 april 1976, *T. Aann.*, 1980, 3 e.v.; P. Deceuninck, «Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden», *Jura Falconis*, 1978-79, 83-97; M. Huys en G. Keutgen «L'autonomie de la volonté face à l'imprévision et aux réglementations en matière de prix et de contrats de louage», in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Brussel, 1978, (255), 346-362; D. Philippe, noot bij *Kh. Brussel*, 16 januari 1979, *J.T.*, 1980, 458-462; J. Van Mullem, «L'incidence des variations monétaires sur le droit belge des obligations», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1978, (57), 65-75; P. Van Omme-slaghe, «Les clauses de force majeure et de l'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux», *Rev.Dr.Int.Comp.*, 1980, 7-59).

9. Waarvoor staat de imprevisie nu? Welke gevallen worden er door beoogd? Alvorens verder te gaan, moeten deze vragen beantwoord worden. Een begrip als de imprevisie, zo schrijft De Page, vereist eerst en vooral een zorgvuldige omschrijving en situering wil men niet bij voorbaat de discussie bemoeilijken (*Traité*, II, 560, nr. 574). Opdat een beroep op de imprevisie mogelijk kan zijn, moet aan volgende voorwaarden zijn voldaan.

In de eerste plaats moet het gaan om omstandigheden waarvan het ontstaan redelijkerwijze *onvoorzienbaar* was ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. Men dient zich hierbij op een objectief en normatief standpunt te plaatsen: niet hetgeen door de partijen al dan niet werd voorzien, maar hetgeen een normaal zorgvuldige contractant moest voor ogen staan is van belang (H. De Page, *Traité*, II, 560, nrs. 574 en 563, nr. 574, 5^o; voor Nederland: *Contractenrecht*, IV (G.M.M. Den Drijver), nr. 464; S. Royer, «Pacta sunt servanda en verandering van omstandigheden in het privaatrecht», *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 1972, (514), 540; *Toelichting O.N.N.B.W.*, Boek 6, 772; anders: P. Abas, *Beperkende werking van de goede trouw*, Deventer, 1972, 269; *Id.*, *Onvoorzienbare omstandigheden*, Alphen a/d Rijn, 1978, die het voor-

zienbaarheids criterium als fictief van de hand wijst; wat telt zijn de *veranderende* omstandigheden (zie de recensie van M. Van Quickenborne, in *T.P.R.*, 1979, 983-985, die zich bij deze opvatting lijkt aan te sluiten). Of die omstandigheden ook buitengewoon moeten zijn zoals soms wel wordt beweerd (zie bijv. H. De Page, *Traité*, II, 563, nr. 575) moet worden ontkend. Ook «gewone» omstandigheden kunnen onvoorzienbaar zijn en de economie van de overeenkomst verstoren (D. Philippe, geciteerde noot, *J.T.*, 1980, 460, nr. 2.1.a).

Vervolgens moeten de omstandigheden intreden *nà* het sluiten van de overeenkomst, hetgeen impliceert dat de imprevisie slechts van toepassing is op overeenkomsten waarvan de uitvoering zich in de tijd uitstrekt. Voor omstandigheden die reeds *ab initio* voorhanden waren, maar waarvan de partijen het bestaan niet kenden, moet de leer der wilsgebreken soelaas bieden (H. De Page, *Traité*, II, 562, nr. 575, 2^o; P. Deceuninck, *op. cit.*, *Jura Falconis*, 1978-79, 85; *Contractenrecht*, IV, G.M.M. Den Drijver, nr. 462).

Ten derde moeten de omstandigheden de economie van het contract ernstig verstoren, derwijze dat de uitvoering ervan voor de partij die zich op de imprevisie beroept, aanzienlijk wordt verzwaard. Volgens het Hof van Cassatie is hiervan pas sprake wanneer vaststaat dat deze partij niet zou hebben toegestemd zo zij deze omstandigheden had gekend (Cass., 30 oktober 1924, *gecit.*; H. De Page, *Traité*, II, 563, nr. 575, 5^o). Geenszins is vereist dat de uitvoering onmogelijk is geworden. In dat geval kunnen de onvoorziene omstandigheden immers onder het begrip vreemde oorzaak gerekend worden.

De partij die zich op de imprevisie beroept mag zelf geen schuld treffen. De gewijzigde toestand mag in generlei wijze aan haar toedoen te wijten zijn (D. Philippe, geciteerde noot, *J.T.*, 1980, 460, nr. 2.1.b; S. Royer, *op. cit.*, *R.M.Th.*, 1972, 540; *Contractenrecht*, IV (G.M.M. Den Drijver, nr. 465; vergelijk met de overmachtsleer).

Ten slotte mag het risico der onvoorziene omstandigheden niet voor rekening van de partij komen die zich op de imprevisie beroept. Of dit het geval is, zal blijken uit het overeengekomene, maar ook uit de aard van de overeenkomst en de ter zake geldende verkeersopvattingen (D. Philippe, geciteerde noot, *J.T.*, 1980, 460, nr. 2.1.b; *Contractenrecht*, IV (G.M.M. Den Drijver), nr. 466; artikel 6.5.3.11, lid 2, O.N.N.B.W.).

De imprevisie heeft tot gevolg hetzij de *herziening*, hetzij de (geheel of gedeeltelijke) *ontbinding* van de overeenkomst. Zijn de omstandigheden slechts van tijdelijke aard, dan kan de overeenkomst worden geschorst. Wat dit laatste betreft zou geen rechterlijke tussenkomst vereist zijn (R. Demogue, *Traité*, VI, 701, nr. 640; D. Philippe, geciteerde noot, *J.T.*, 1980, 460, nr. 2.1.c; vergelijk H. De Page, *Traité*, II, 570-571, nr. 580). Met name in Nederland worden ook nog andere mogelijkheden voorgesteld, onder meer de handhaving van de verbintenis met tegemoetkoming van de wederpartij of de opheffing ervan met tegemoetkoming aan die wederpartij (Royer, *op. cit.*, *R.M.Th.*, 1972, 546-547; *Contractenrecht*, IV (G.M.M. Den Drijver), nr. 498; *Toelichting O.N.N.B.W.*, Boek 6, 772).

10. Geen problemen zijn er wanneer de wet uitdrukkelijk de herziening van de overeenkomst wegens gewijzigde omstandigheden toestaat. Wij denken bijvoorbeeld aan de

tijdelijke huurwetten die aan de vrederechter de bevoegdheid verlenen om, in bepaalde gevallen, naar billijkheid de huurprijs te verhogen (artikel 2 §2, van de wet van 27 december 1977, *B.S.*, 28 december 1977, zoals verlengd door de wet van 13 november 1978, *B.S.*, 29 november 1978, en door de wet van 24 december 1979, *B.S.*, 28 december 1979; artikel 2, §2, van de wet van 23 december 1980, *B.S.*, 25 december 1980. Zo kan de rechter krachtens art. 301, §3, B.W. het onderhoudsgeld dat werd bepaald na echtscheiding op grond van bepaalde feiten, verhogen, verminderen of opheffen indien de toestand van de uitkeringsgerechtigde ingrijpende wijzigingen heeft ondergaan. In geval van echtscheiding door onderlinge toestemming mist de rechter daarentegen de bevoegdheid de overeenkomst betreffende de onderhoudsverplichting te wijzigen (Vred. Etterbeek, 24 oktober 1977, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 84, met noot J.L. Renchon; Vred. Etterbeek, 15 juni 1978, *T. Vred.*, 1978, 274). De herziening wordt nochtans wel toegestaan wanneer het gaat om de bijdrage van de echtgenoten tot de opvoeding van de kinderen (Vred. Heist-op-den-Berg, 1 juni 1978, *R. W.*, 1979-80, 790; zie ook Cass., 21 maart 1975, *R. W.* 1974-75, 2523, *Pas.*, 1975, I, 745, *R.C.J.B.*, 1976, 136, met noot J.P. Masson, waarbij een beroep wordt gedaan op de regel dat overeenkomsten ook verbinden tot hetgeen door de billijkheid aan de overeenkomst moet worden toegekend). Dat aan de rechter deze bevoegdheid toekomt, lijkt ons eerder een gevolg te zijn van het beginsel der relativiteit der overeenkomsten (artikel 1165 B.W.), dat inhoudt dat derden niet in hun rechten kunnen worden beperkt door overeenkomsten waar zij buiten staan. In casu kan het recht van het kind op levensonderhoud ten laste van de ouders niet gecompromitteerd worden door een overeenkomst tussen de ouders.

11. De moeilijkheden zijn eveneens van de baan wanneer de partijen in hun overeenkomst een *uitdrukkelijke clause rebus sic stantibus* hebben opgenomen (zie over dergelijke clausules P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1980, 41, nrs. 30 e.v.; M. Huys en G. Keutgen, *op. cit.*, 349-350). Zo kan luidens artikel 16, §2, 1^o, van de algemene aannemingsvoorwaarden voor de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten, de aannemer om herziening of verbreking van de overeenkomst vragen, indien hij een belangrijk nadeel heeft geleden door omstandigheden die hij redelijkerwijze niet kon voorzien, die hij niet kon ontwijken en waarvan hij de gevolgen niet kon verhelpen hoewel hij al het nodige daartoe heeft ondernomen (M.B. van 10 augustus 1977, *B.S.*, 8 september 1977, voorheen artikel 16, B, 1^o, van M.B. 16 oktober 1964, *B.S.*, 17 oktober 1964). Haast algemeen wordt aangenomen dat deze bepaling aan de aannemer een contractueel recht op herziening verleent (zie o.m. Rb., Hoei, 24 oktober 1977, *T. Aann.*, 1978, 98, met noot M.-A. Flamme; Rb. Brussel, 4 maart 1977, *T. Aann.*, 1977, 94; Ph. Mathei, noot bij Rb. Antwerpen, 25 september 1975, *T. Aann.*, 1976, (316), 321; *Id.*, noot bij Rb. Turnhout, 22 april 1977, *T. Aann.*, 1977, (99), 102; M. Huys en G. Keutgen, *op. cit.*, 354; M.-A. Flamme en A. De Grand Ry, *Praktische Kommentaar*, 1974, 460, nr. 329). Hiertoe is vereist dat aan de voorwaarden is voldaan. Zo is volgens de Brugse Rechtbank de petroleumcrici-

sis die in oktober-november 1973 losbarstte en waarvan de voorafschaduwning reeds vanaf de maand mei van dat jaar merkbaar was, geen onvoorzienbare omstandigheid meer voor een overheidsopdracht die op 11 december 1973 werd toegewezen (Rb. Brugge, 29 mei 1978, *Res et Jura Immobilia*, 1979, 31, nr. 5712).

Aan deze eensgezindheid is sinds kort een einde gekomen nu in een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen wordt beslist dat artikel 16 aan de aannemer geen recht geeft op herziening, maar enkel een «mogelijkheid op een recht». Het hof is bovendien van oordeel dat het de rechter niet toekomt te onderzoeken of aan de toepassingsvoorwaarden van deze bepaling is voldaan. Door een dergelijk onderzoek zou de rechter in de plaats treden van de opdrachtgever, niet alleen in zijn hoedanigheid van contractant maar ook als uitvoerende macht (Hof Antwerpen, 28 juni 1978, *T. Aann.*, 1979, 19, met afkeurende noot L. Moyersoën; zie ook Rb. Antwerpen, 25 september 1975, *T. Aann.*, 1976, 316, met noot Ph. Mathei, dat reeds in die zin neigde). Deze laatste overwegingen van het hof zijn alleszins voor kritiek vatbaar. Het beginsel der scheiding der machten staat een toetsingsrecht van de rechter niet in de weg. Bovendien behoudt de rechter steeds de bevoegdheid een partijbeslissing te toetsen aan de eisen van de goede trouw (zie verder nr. 30).

12. In één bijzonder geval wordt het in aanmerking nemen van onvoorziene omstandigheden algemeen aanvaard, met name ingeval een aannemer die met een werk tegen vaste prijs werd belast (artikel 1793 B.W.) op onvoorziene moeilijkheden stuit die de uitvoering van zijn verbintenissen aanzienlijk verzwaren (H. De Page, *Traité*, IV, 1054, nr. 910; R. Demogue, *Traité*, VI, 701, nr. 641; A. Delvaux, *Traité juridique des bâtisseurs*, I, 1968, 112, nrs. 63 e.v.). Het is vooral in het kader van de aannemingsopdrachten voor rekening van de Staat dat deze zgn. «leer der onvoorziene moeilijkheden» (*théorie des sujétions imprévues*) vaste vorm heeft gekregen (M.-A. Flamme, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, II, 1969, 608, nr. 927 e.v.; A. Bondroit, noot bij Hof Luik, 30 mei 1974, *T. Aann.*, 1977, 286; Ph. Mathei, noot bij Rb. Antwerpen, 25 september 1975, *T. Aann.*, 1976, 316; Chr. Van Buggenhout, noot bij Hof Brussel, 2 juni 1975, *T. Aann.*, 1976, 214). Volgens deze theorie kan van de vaste prijs worden afgestapt wanneer de aannemer tijdens de uitvoering der werken af te rekenen krijgt met moeilijkheden die de lasten van de aanneming aanzienlijk verzwaren, op voorwaarde dat deze moeilijkheden onvoorzienbaar waren ofschoon zij reeds voorhanden waren ten tijde van het sluiten van de overeenkomst en mits de aannemer geen verwijt kan worden gemaakt. Het verschil met de «gemeenrechtelijke» imprevisieel ligt hierin dat enkel gedacht wordt aan bepaalde omstandigheden, met name die welke rechtstreeks verband houden met de uitvoering der werken zoals moeilijkheden van technische of geologische aard, en dat het bestaan van deze moeilijkheden het sluiten van de overeenkomst voorafging. Op grond van deze verschillen wordt iedere verwantschap met de imprevisieel van de hand gewezen. Bij de leer der onvoorziene moeilijkheden zou het, zo wordt algemeen aangenomen, om een toepassing gaan van de leer der wilsgebreken. Het voorwerp van de overeenkomst (de uit te voeren werken) blijkt door de moeilijkheden niet overeen te stemmen met wat de partijen aanvankelijk voor ogen

stond, zodat hun toestemming aangetast is door dwaling. De Gentse rechtbank past de leer der onvoorziene moeilijkheden toe in het volgende geval. Een aannemer had een opdracht in de wacht gesleept voor de aanleg van een gedeelte van de E-3 autoweg. Ten einde de noodzakelijke ophogingen aan te brengen waarop het wegdek zou moeten worden aangelegd, kwamen de partijen overeen dat de aannemer grond mocht opspuiten afkomstig uit een door de overheid aangewezen gebied. Deze grond bleek echter weinig geschikt, zodat de aannemer kostbare technieken moest aanwenden om het gewenste resultaat te bereiken. Voor deze meerkosten richt hij zich tot de overheid, die zich verschuilt achter het forfait. De rechtbank willigt de vordering van de aannemer in, voor zover de supplementaire kosten verantwoord waren (Rb. Gent, 21 april 1976, *T. Aann.*, 1980, 3, met noot W. Abbeloos). In een ander geval, eveneens naar aanleiding van een aanneming voor rekening van de Staat, vermeldde het bestek enkel de vermoedelijke hoeveelheid betonijzer. In de definitieve plannen werden deze bedragen echter drastisch verhoogd. De aannemer maakt aanspraak op vergoeding aangezien onvoorziene omstandigheden, met name de onverwachte verhoging van de hoeveelheid betonijzer en de abnormale prijsstijging van dit materiaal, de economie van de aannemingsovereenkomst hebben ontwricht. De rechtbank is van oordeel dat dergelijke wijzigingen onvoorzienbaar waren en de normale risico's van het forfait overtreffen, zodat aan de aannemer een vergoeding toekomt (Rb. Gent, 31 maart 1976, *T. Aann.*, 1979, 256, met noot R. Moors). De rechtbank van Brussel weigerde echter van het forfait af te stappen in het volgende geval. Een aannemer belast met de oostelijke afdamming aan de havenwerken te Zeebrugge klaart deze karwei met minder steenstortingen dan voorzien was. Ditmaal is het de Staat die een aanpassing vraagt van de aannemingsprijs. De rechtbank verworpt dit verzoek omdat dergelijke feitelijke verdisconteerd zijn in de forfaitaire prijs (Rb. Brussel, 23 november 1976, *T. Aann.*, 1979, 319, met noot M. Hanssens).

Deze oplossingen verdienen ongetwijfeld goedkeuring. Toch rijst de vraag of de verwijzing naar de leer der wilsgebreken niet kunstmatig is en of men niet veeleer moet aanvaarden dat het hier om een toepassing van de imprevisieer gaat in één bijzondere hypothese. Ook hier wordt immers de economie van de overeenkomst verstoord door omstandigheden die de partijen niet konden voorzien en waarmee zij in de loop van de uitvoering worden geconfronteerd, zij het dan dat deze omstandigheden reeds bij het ontstaan van de overeenkomst aanwezig waren. Bovendien gaat het niet zozeer om een dwaling omtrent het voorwerp van de overeenkomst, maar om een dwaling omtrent de moeilijkheidsgraad van de verbintenissen. Dwaling omtrent toekomstverwachtingen en dergelijke zullen maar zelden onder de bescherming van artikel 1110 B.W. vallen. Tenslotte wordt de dwaling hier telkens niet geredigeerd door nietigheid, maar door het toekennen van een bijkomende vergoeding voor de supplementaire kosten.

13. De rechtspraak heeft in de onderzochte periode ook de gelegenheid gehad zich uit te spreken over de imprevisieer in andere dan deze bijzondere gevallen. Zo weigert de Arbeidsrechtbank te Charleroi resoluut de imprevisie in

aanmerking te nemen. In casu had een gemeente een bewaker in dienst genomen om toezicht te houden op een in aanbouw zijnd schoolcomplex. Om administratieve en budgettaire redenen moest de bouw voor enige tijd worden geschorst. Zich beroepend op deze gebeurtenissen, die zwaar begonnen te wegen op het in dienst houden van de opzichter, maakte de gemeente eenzijdig een einde aan de arbeidsovereenkomst. De arbeidsrechtbank willigt dan ook de vordering van de werknemer tot opzegvergoeding in (Arbrb. Charleroi, 7 november 1978, *T.S.R.*, 1979, 84). In een overeenkomst tussen de verzekeraar en de garagehouder die optrad als lasthebber van de benadeelde, werd de kostprijs van de aan het beschadigde voertuig uit te voeren herstellingen bepaald. Deze overeenkomst kan door de rechter niet meer worden gewijzigd op grond van onvoorzienbare prijsstijgingen (Vred. Luik, 22 december 1977 en Rb. Luik, 29 januari 1979, *Pas.*, 1979, III, 5).

Een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel past de imprevisieer uitdrukkelijk toe in het volgende geval. In 1974 verbond een projectontwikkelaar zich jegens de eigenaar van een industrieterrein, deze percelen binnen 24 maanden te bebouwen, hetzij door hem zelf, hetzij door kopers die hij zou aantrekken. Slaagde hij hier niet in, dan zou een bedrag van 900.000fr. op grond van een schadebeding verschuldigd zijn. Een nieuwe wetgeving, met name van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen, verzwaart echter derwijze de machtigingsprocedure dat de projectontwikkelaar niet bij machte is de contractuele termijn na te leven. Zijn wederpartij vraagt daarop de toepassing van het schadebeding. De rechtbank is daarentegen van oordeel dat deze nieuwe wetgeving een onvoorziene omstandigheid uitmaakt die de economie van de overeenkomst ernstig heeft verstoord waardoor het haar toegelaten is de overeenkomst te wijzigen (Kh. Brussel, 16 januari 1979, *B.R.H.*, 1979, I, 225, *J.T.*, 1980, 458, met noot D. Philippe).

Ook ten deze zal wel gelden dat één zwaluw nog geen zomer maakt. Te meer daar het te betwijfelen valt of dit laatste vonnis de (vele) tegenstanders van de imprevisieer kan overtuigen. Meer bepaald moet met de annotator betreurd worden dat de rechtbank haar motivering beperkt tot een beschrijving van de imprevisieer (onder verwijzing naar H. De Page). Ook de vaststelling dat de nieuwe wetgeving de uitvoering van de overeenkomst «onmogelijk» had gemaakt werkt bevreemdend; was een beroep op de imprevisieer dan wel nodig?

In de recente rechtsleer vindt de imprevisieer meer en meer bijval. De gedachte wint veld dat het op grond van de uitvoering te goede trouw de rechter toekomt in bepaalde gevallen de verbintenissen van de contractanten te mutigen (zie W. Van Gerven, «Variaties op het thema misbruik», *R.W.*, 1979-80, (2467), 2495; D. Philippe, geciteerde noot, *J.T.*, 1980, 461; P. Decuninck, *op. cit.*, 95-96; zie ook M. Planiol en G. Ripert, *Traité*, VI, 536, nr. 396). Dit komt overeen met wat in de ons omringende landen wordt geleerd. Naar Nederlands recht geldt dat, wanneer onvoorziene omstandigheden de verbintenissen van een contractant zodanig verzwaren, de goede trouw met zich kan brengen dat de wederpartij niet aan de ongewijzigde instandhouding van het overeengekomene mag vasthouden (P. Abas, *op. cit.*, 295 e.v.; Royer, *op. cit.*, 533; *Contractenrecht*, IV; G.M.M. Den Drijver, nr. 439; Asser-Rutten, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, 4-II, 240 e.v.; voor het komend

recht: artikel 6.5.3.11 O.N.N.B.W.). In West-Duitsland wordt de imprevisieeler vastgeknoopt aan het begrip *Geschäftsgrundlage*, zijnde de voorstellingen die de partijen bij de contractsluiting voor ogen stonden en waarvan hun toestemming afhing. Het wegvallen van deze *Geschäftsgrundlage* zal evenwel slechts gevolgen hebben wanneer de uitvoering van de overeenkomst voor de schuldenaar niet meer *zumutbar* is, d.w.z. dat zulks naar *Treu und Glauben* (§ 242 B.G.B.) niet meer van hem mag worden verlangd (zie hierover Esser, *Schuldrecht*, I, Karlsruhe, 226 e.v.; K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II, München, 262 e.v.; *Id.*, *Geschäftsgrundlage und Vertrags-erfüllung*, München, 1963; W. Weber, *Treu und Glauben*, Berlijn, 1961, 959 e.v.; P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, *Rev.Dr.Int.Comp.*, 1980, 24, nr. 19).

IV. Toestemmingsvereiste bij standaardcontracten

14. De toestemming als geldigheidsvereiste bij de totstandkoming van contracten doet hoofdzakelijk problemen rijzen bij *standaard- en toetredingscontracten* (zie over het onderscheid tussen beide R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 444-445, nr. 4).

Het is bekend dat volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie de toestemming van een partij in een contract, behoudens andersluidende wetsbepaling, niet slechts uitdrukkelijk maar ook stilzwijgend tot uiting kan komen (Cass., 11 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 369, *R.W.*, 1970-71, 1129, *Pas.*, 1971, I, 437; zie ook Cass., 26 oktober 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 301, *Pas.*, 1968, I, 282; Cass., 17 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 224, *Pas.*, 1976, I, 224). Standaardbedingen kunnen derhalve, zelfs wanneer ze van het gemene recht afwijken, stilzwijgend in een contract worden opgenomen.

Met deze principiële stellingname van het Hof van Cassatie zijn echter alle problemen nog niet opgelost, omdat de aanvaarding van standaardbedingen vaak een fictief karakter draagt. De vraag rijst dan welke omstandigheden door de rechtspraak voldoende worden geacht om tot de aanvaarding van dergelijke bedingen te besluiten (R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 459, nr. 20). Meestal besluit men tot de aanvaarding van deze algemene bedingen «indien de medecontractant er kennis van heeft genomen of er kennis van heeft kunnen nemen en er niet uitdrukkelijk of stilzwijgend tegen heeft geprotesteerd» (R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *ibid.*, met talrijke verwijzingen; in dezelfde zin: P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 494, nr. 42).

15. Een mooi toepassingsgeval wordt geboden door een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, waarin de toepasselijkheid van de Algemene Voorwaarden der Expeditie van België betwist werd (Kh. Antwerpen, 3 maart 1978, *B.R.H.*, 1979, I, 468, met noot I.V.). Met een zeer zorgvuldig uitgewerkte motivering besluit de rechtbank tot de stilzwijgende aanvaarding van deze standaardbedingen door de medecontractant. De volgende elementen worden hierbij in aanmerking genomen: partijen zijn twee in België gevestigde handelaars die getrouwd zijn met het transport- en verzendingsbedrijf en reeds jaren met mekaar in handelsrelatie staan; op alle handelsdocumenten uitgaande van verweerster, d.w.z. facturen, brieven, afleveringsbulletins enz. staat steeds vermeld dat de opdrachten uitgevoerd worden aan de hand

van de Algemene Voorwaarden der Expeditie van België; de verwijzing naar de toepasselijkheid van deze standaardbedingen bevindt zich bovenaan en onderaan in linker- en rechterhoek op de voorzijde van het postpapier in duidelijk leesbare blauwe tekst, d.w.z. op vier plaatsen en in vier talen, zodat de medecontractant niet meer kan beweren dat de toepasselijkheid van de standaardvoorwaarden voor haar verborgen werd gehouden of dat haar aandacht verschalkt is, met het gevolg dat haar jarenlang stilzwijgen niet anders kan worden geïnterpreteerd dan als een instemming met deze voorwaarden.

Dit vonnis werd om andere redenen bevestigd door een onuitgegeven arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 31 januari 1979 (zie I.V., noot bij Kh. Antwerpen, 3 maart 1978, *B.R.H.*, 1979, I, 471). Het hof van beroep was van oordeel dat het niet bewezen is dat de Algemene Voorwaarden der Expeditie van België door de medecontractant werden aanvaard: «Aangezien geen briefwisseling wordt voorgelegd waaruit het uitdrukkelijke akkoord van de verzekerde met de toepassing van de algemene voorwaarden zou blijken; aangezien, waar het akkoord ook stilzwijgend kan geweest zijn er geen elementen voorhanden zijn die een ondubbelzinnige instemming met deze bepaling aantonen». Het hof van beroep stelt hier wel zeer hoge eisen, ja té hoge eisen, om van een stilzwijgende aanvaarding te kunnen spreken. Rekening houdende met de feitelijke gegevens van deze zaak kan men zich terecht afvragen, indien er geen uitdrukkelijke instemming wordt vereist, welke bijkomende elementen nog voorhanden moeten zijn om van een stilzwijgende instemming te kunnen gewagen (I.V., noot bij Kh. Antwerpen, 3 maart 1978, *B.R.H.*, 1979, I, 471).

Heel wat minder streng was de Rechtbank van Koophandel te Brussel in een betwisting omtrent de stilzwijgende aanvaarding van een bevoegdheidsbeding (Kh. Brussel, 26 september 1979, *B.R.H.*, 1979, 549). Beslist werd dat, wanneer tussen twee handelsvennootschappen opeenvolgende handelsbetrekkingen bestaan, aangenomen moet worden dat de standaardbedingen die bij een eerste verrichting (stilzwijgend) werden aanvaard, toepasselijk blijven op de latere verrichtingen, vooral wanneer al deze verrichtingen betrekking hebben op dezelfde waren die op hetzelfde bouwterrein dienen te worden geleverd.

In een ander geval beslisten het Hof van Beroep en de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen dat, zelfs in de loop van regelmatige en herhaalde handelsbetrekkingen, een loutere verwijzing in de briefwisseling naar de toepasselijkheid der algemene voorwaarden, niet voldoende is wanneer deze voorwaarden hierin niet uitdrukkelijk werden opgenomen, noch een afschrift ervan bij de briefwisseling gevoegd werd. Een verwijzing in kleine druk in de marge van de briefwisseling of op de keerzijde van de facturen met vermelding van de datum van publicatie in het Belgisch Staatsblad, voldoet volgens het hof en de rechtbank niet aan het vereiste dat de algemene voorwaarden volledig en ondubbelzinnig aan de medecontractant dienen te worden meegedeeld opdat er van een stilzwijgende instemming sprake kan zijn (Kh. Antwerpen, 11 oktober 1977, en Hof Antwerpen, 6 juni 1979, *De Verz.*, 1979, 485, met noot G. Van den Brande).

16. In verband met de voorwaarde van kennis of mogelijke kennis van de standaardbedingen opdat er van een stilzwijgende instemming sprake kan zijn (zie boven,

nr. 14), rijst ook de vraag of en wanneer aan dit kennisver-eiste is voldaan als de verwijzing naar de toepasselijke algemene bedingen gebeurt door het *uithangen van een bord* (doorgaans met een beding van vrijstelling of beperking van aansprakelijkheid). Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid voor de schade die aan een auto werd toegebracht door een winkelwagentje dat op het parkeerterrein van een warenhuis onbewaakt was achtergelaten, besliste de Burgerlijke Rechtbank te Leuven dat een beding van vrijstelling van aansprakelijkheid, waarop het warenhuis zich beriep, contractueel tot stand komt. Het uithangen van een eenvoudige plaat waarop dit beding voorkomt, is volgens de rechtbank evenwel onvoldoende om tot een stilzwijgende aanvaarding door de klant te kunnen besluiten, daar deze plaat «aan de aandacht van de cliënteel kan ontsnappen en niet steeds in overweging wordt genomen door de cliënteel bij het betreden van het parkeerterrein» (Rb. Leuven, 9 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1551, met noot). In dezelfde zin luidt een vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Aarlen, die van oordeel was dat, in een reinigingsbedrijf voor kleding, het louter uithangen van een bord met een bepaling van de algemene bedingen waarbij de aansprakelijkheid voor verlies of beschadiging van kledingstukken beperkt wordt, niet volstaat om tot de stilzwijgende aanvaarding door de klant te besluiten, omdat niet bewezen is dat hij van deze tekst kennis heeft genomen (Rb. Aarlen, 3 oktober 1979, *Jur. Liège*, 1980, 172).

Beide vonnissen liggen in de lijn van de rechtspraak die, terecht overigens, vrij strenge eisen stelt om te besluiten tot een stilzwijgende instemming van de medecontractant met algemene bedingen die op een bord zijn aangebracht. Meestal worden hiervoor als vereisten vooropgesteld 1) dat het bord met de algemene bedingen of met een of meer bepalingen ervan op een goed zichtbare, voor het publiek gemakkelijk leesbare plaats moet zijn aangebracht, en 2) dat dit bord door zijn materiële vormgeving en/of wijze en plaats van ophanging, voldoende aandacht trekt, zodat het publiek redelijkerwijze niet meer onwetend kan zijn van het feit dat de betrokken bedingen van toepassing zijn bij het sluiten van het contract (zie Kh. Namen, 20 augustus 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 189; Kh. Brussel, 3 december 1964, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7581; Kh. Brussel, 15 december 1965, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7582; Vred. Antwerpen, 13 januari 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9051; Vred. Brussel, 8 oktober 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9050).

17. Betwisting bestaat eveneens over de vraag *op welk ogenblik* de medecontractant of de toetredende partij kennis moet hebben van de standaardbedingen of de mogelijkheid moet hebben hiervan kennis te nemen. Dit probleem rijst vooral wanneer de standaardvoorwaarden voor het eerst in een factuur voorkomen en alleen daarin zijn opgenomen of wanneer ze uitsluitend vermeld staan op de keerzijde van een toegangskaartje of een ontvangstbewijs dat de toetredende partij bij de sluiting van het contract ontvangt en pas daarna kan lezen (zie R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 460-461, nr. 22).

De meerderheid van de rechtspraak en de rechtsleer stellen zich op het standpunt dat de kennis of de mogelijke kennis van de algemene bedingen aan de sluiting van het contract vooraf dient te gaan. Op dat ogenblik dient immers de inhoud van het contract te worden beoordeeld (S.

David-Constant, «Contrat-type et contrat d'adhésion en droit belge», in *Rapports belges au VIIIe Congrès international de droit comparé*, Brussel, 1970, 833-845, i.h.b. 840; I. Moreau-Margrève, «La force obligatoire des conditions générales de vente et d'achat», *T. Aann.*, 1971, 102-136, i.h.b. 116; Hof Luik, 29 februari 1960, *Pas.*, 1961, II, 5; Hof Brussel, 22 oktober 1971, *R.W.*, 1971-72, 759; Kh. Verviers, 6 juni 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 19; Kh. Gent, 12 maart 1968, *B.R.H.*, 1968, I, 287; Kh. Antwerpen, 30 april 1969, *R.H.A.*, 1969, 382; Rb. Hoei, 3 juni 1969, *B.R.H.*, 1969, I, 728; Kh. Brussel, 5 oktober 1971, *J.T.*, 1971, 738; Vred. Bergen, 28 juni 1976, *T. Vred.*, 1977, 133). Enkele uitspraken uit de besproken periode sluiten zich bij die opvatting aan (Hof Gent, 23 oktober 1978, *R.W.*, 1978-79, 2430, betreffende een bevoegdheidsbeding in een bewaargevingsovereenkomst; Kh. Marche-en-Famenne, 19 februari 1979, *B.R.H.*, 1980, I, 132, betreffende een beding omtrent de eisbaarheid van vergoedende interesten; Rb. Aarlen, 3 oktober 1979, *Jur. Liège*, 1980, 172, betreffende een beding tot beperking van aansprakelijkheid).

In een omstandig gemotiveerd vonnis verwerpt de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen de toepasselijkheid van een verjaringsbeding voorkomende in de Algemene Voorwaarden der Expeditie van België. In dat geval werd bij het aangaan van de overeenkomst niet naar deze algemene voorwaarden verwezen, en vermeldde de factuur in de rand, in onooglijk kleine letters, dat alle verrichtingen geschieden op basis van voormelde standaardbedingen. De rechtbank komt tot de bevinding dat deze algemene voorwaarden, en in het bijzonder het verjaringsbeding, niet van toepassing kunnen zijn, omdat de factuur niets vermog toe te voegen aan hetgeen partijen oorspronkelijk overeenkwamen (Kh. Antwerpen, 11 oktober 1977, en Hof Antwerpen, 6 juni 1979, *De Verz.*, 1979, 485, met noot G. Van den Brande).

In handelszaken evenwel vertoont de rechtspraak en de rechtsleer de neiging zich iets soepeler op te stellen en wordt doorgaans aangenomen dat het aanvankelijk tussen partijen tot stand gekomen beginselakkoord aangevuld wordt met algemene bedingen die in later opgestelde documenten (b.v. factuur) opgenomen zijn, voor zover het evenwel gaat om gebruikelijke bedingen of bedingen die niet sterk van het gemene recht afwijken (I. Moreau-Margrève, *op. cit.*, *T. Aann.*, 1971, 117; W. Van Gerven, *Begin-selen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, *Handels- en economisch recht*, Deel I, *Ondernemingsrecht*, Antwerpen-Amsterdam, 1975, 98-99; vgl. P. Van Omme-slaghe, *op. cit.*, 495, nr. 42; R. Vandeputte, *op. cit.*, 55-56; zie voor voorbeelden in de rechtspraak, Hof Luik, 8 december 1953, *J.T.*, 1957, 726; Kh. Sint-Niklaas, 19 december 1950, *R.W.*, 1950-51, 964; Rb. Dinant, 14 oktober 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 55; Rb. Hasselt, 22 april 1970, *B.R.H.*, 1970, I, 458). Bij deze opvatting sluit zich een arrest van het Hof van Beroep te Gent aan in verband met een betwisting over een bevoegdheidsbeding dat wel in een factuur was opgenomen maar niet in het oorspronkelijke aannemingscontract voorkwam (Hof Gent, 18 oktober 1978, *R.W.*, 1979-80, 591). Een vonnis van de rechtbank van koophandel lijkt eveneens in die zin uit-spraak te doen in een geschil betreffende het nominale gewicht van gefactureerde materialen, maar uit de motivering kan dit niet zo duidelijk worden opgemaakt, onder meer ook omdat de tekst van het vonnis slechts gedeelte-

lijk werd gepubliceerd (Kh. Charleroi, 1 maart 1979, *J.T.*, 1980, 375).

V. Gebreken in de toestemming

18. Bij de bespreking van de *dwaling* wordt in de rechtsliteratuur traditioneel onderscheid gemaakt tussen de *verhinderende*, de *essentiële* en de *bijkomende dwaling* (H. De Page, *op. cit.*, I, 46, nr. 35; R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 464-465, nr. 25).

Onder het begrip *verhinderende dwaling* worden een aantal gevallen samengebracht waarin de dwaling zo ver gaat dat er eigenlijk helemaal geen wilsovereenstemming tot stand is gekomen, nu de partijen volledig zijn misleid door een misverstand of vergissing (R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 464, nr. 25). Dit zal onder meer het geval zijn bij een dwaling omtrent de aard van een overeenkomst of rechtshandeling (*error in negotio*) of bij een dwaling omtrent het voorwerp zelf van de overeenkomst (*error in corpore*) (zie W. Van Gerven, *Beginnels van Belgisch Privaatrecht*, I, *Algemeene Deel*, 313, nr. 105). Hoewel de verhinderende dwaling waarbij er in werkelijkheid geen samentreffen van de wilsuitingen van beide partijen is geweest, strikt genomen moet worden onderscheiden van de situatie waarbij er een totale afwezigheid van toestemming is, bijvoorbeeld bij overeenkomsten die aangegaan zijn onder invloed van zware alcohol-intoxicatie, verdovende middelen, zwakzinnigheid of zware ziekte, is het resultaat in beide gevallen praktisch hetzelfde: de overeenkomst is niet geldig tot stand gekomen (P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 437, nr. 6; zie ook Cass., 21 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 188, *Pas.*, 1972, I, 174, *R.C.J.B.*, 1972, 415, met noot F. Rigaux).

Tot een totale afwezigheid van toestemming werd door de Burgerlijke Rechtbank te Luik besloten in de volgende omstandigheden (Rb. Luik, 21 mei 1979, *Jur. Liège*, 1979, 433 met noot P.H.). De zoon van verweerders had bij eiseres, de verzekeringsmaatschappij X, een hypothecaire lening aangegaan, waarvoor het huis van verweerders als waarborg diende. Voor hun huis hadden verweerders een brandverzekering afgesloten bij de maatschappij Y, welk contract met een verhoogde verzekerde waarde op 2 mei 1974 met een duur van tien jaar werd verlengd. Enkele dagen later, op 8 mei 1974, kregen verweerders het bezoek van een verzekeringstussenpersoon die tevens afgevaardigde is van de verzekeringsmaatschappij X die de hypothecaire lening toestond en zich in die hoedanigheid aanbod, en die verweerders verzocht een verzekeringsvoorstel te ondertekenen betreffende de brandverzekering van hun huis, met dezelfde verzekerde waarde als hierboven vermeld, maar met een duur van twintig jaar. Verweerders hebben dit voorstel ondertekend, in de mening verkerende dat dit document was opgesteld ter uitvoering van het nieuwe contract dat zij enkele dagen voordien met de verzekeringsmaatschappij Y hadden afgesloten, hoewel zij nooit de bedoeling hadden gehad hierover met een andere maatschappij te contracteren. Op basis van deze feitelijke gegevens oordeelde de rechtbank dat er totale afwezigheid van toestemming was bij verweerders en dat bijgevolg de theorie van de wilsgebreken niet van toepassing kon zijn. Strikt genomen blijkt het evenwel eerder een geval van verhinderende dwaling te zijn, omdat er in

werkelijkheid geen samentreffen van de wilsuitingen van beide partijen is geweest.

19. Niet een gebrek in de toestemming, maar een volledige afwezigheid van toestemming werd eveneens onderkend in het geval van het vrijwillig ontslag van een bediende, bij wie nadien gebleken is dat hij op dat ogenblik mentaal en fysiek niet in staat was de draagwijdte van zijn handelingen te beoordelen (Arbrb. Brussel, 16 januari 1978, *J.T.T.*, 1978, 281; *J.T.T.*, 1979, 47, met noot J. Eeckhout). De nietigheid waardoor dit ontslag is aangetaast, impliceert normalerwijze dat de betrokken bediende geacht wordt aan de arbeidsovereenkomst nooit een einde te hebben gemaakt en dat hij derhalve door zijn vroegere werkgever opnieuw dient te worden aangeworven. Maar aangezien deze laatste niet kan worden gedwongen tot een verbintenis om iets te doen («Nemo potest praecise cogi ad factum»), zal zijn verbintenis zich oplossen in de betaling van schadevergoeding, in dit geval de betaling van de gebruikelijke opzeggingsvergoeding (J. Eeckhout, geciteerde noot, *J.T.T.*, 1979, 48).

De rechtbank heeft deze consequenties van de redenering evenwel niet willen doortrekken, want aldus zou de werkgever worden gesanctioneerd voor een fout die hij niet heeft begaan. De rechtbank is daarentegen van oordeel dat hier toepassing moet worden gemaakt van het adagium «Error communis facit ius», omdat een ieder te goeder trouw de mening toegedaan kon zijn dat het ontslag van de betrokken bediende geldig was, zodat het maatschappelijk belang vereist dit ontslag, drie jaar later, als geldig te beschouwen.

De toepassing van voormeld adagium op het beoogde geval is een pragmatische oplossing, die op het eerste gezicht voor sommigen sympathiek kan overkomen, maar die op juridische gronden niet te verdedigen valt. Tevergeefs zoekt men in het vonnis naar enig motief waarin de nodige feitelijke gegevens worden vermeld waarop de rechtbank zich baseert om te beweren dat een ieder te goeder trouw de mening toegedaan kon zijn dat het ontslag van de betrokken bediende geldig was. Zoals bekend wordt voor de toepassing van dit adagium naar Belgisch recht vereist dat het om een gemeenschappelijke dwaling gaat, niet alleen in de zin van een aan de contracterende partijen «gemene» dwaling, maar ook om een dwaling die ruim onder de bevolking verspreid is (C. Renard, E. Vieujean en Y. Hannequart, «Théorie générale des obligations», in *Les Nouvelles, Droit Civil*, IV, Brussel, 1957, 184, nr. 785; H. De Page, *Traité*, I, 56, nr. 45). Indien er in dit geval van dwaling sprake zou kunnen zijn — wat door de rechtbank eerst werd ontkend — zou het alleen een dwaling kunnen betreffen die aan de contracterende partijen gemeen is, zonder dat het bewijs wordt bijgebracht dat deze vergissing ook onder de bevolking leeft (J. Eeckhout, geciteerde noot, *J.T.T.*, 1979, 48).

Daarenboven is dit vonnis door innerlijke tegenstrijdigheid aangetast, door enerzijds met stelligheid te overwegen dat we hier niet met een gebrek in de toestemming, maar met een totale afwezigheid van toestemming te maken hebben, en door anderzijds, bij de afweging van de gevolgen ervan, terug te grijpen naar een rechtspreuk die bij de dwalingsleer thuishoort.

20. Luidens artikel 1110 B.W. is de *essentiële* of *weselijke dwaling* alleen dan een oorzaak van nietigheid van

de overeenkomst, wanneer zij de zelfstandigheid betreft van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt. Onder zelfstandigheid van de zaak moet volgens het Hof van Cassatie worden verstaan ieder element dat de partij er hoofdzakelijk toe bewogen heeft het contract aan te gaan, zodanig dat zonder dit element het contract niet zou zijn gesloten (Cass., 31 oktober 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 301, *R.W.*, 1967-68, 1117, *Pas.*, 1967, I, 294; Cass., 3 maart 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 827, *R.W.*, 1966-67, 1907, *Pas.*, 1967, I, 811). Het begrip «zelfstandigheid van de zaak» in artikel 1110 B.W. mag bijgevolg niet in objectieve zin worden verstaan, maar heeft eerder een subjectieve en psychologische betekenis en draagwijdte (W. Van Gerven, *Algemeen Deel*, 312, nr. 105; J. Herbots, R. Bützler en A. Vastersavendts, «Overzicht van rechtspraak (1961-1969). Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1973, 195-270, i.h.b. 202-203, nr. 4; R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 465, nr. 26; R. Vandeputte, *op. cit.*, 63-64).

Deze beginselen werden op treffende wijze verwoord in een arrest van het Hof van Beroep te Gent, waarin werd beslist dat, wanneer de koper de aankoop van een perceel «bouwgrond» op het oog heeft gehad, en wanneer ook de verkoper altijd bouwgrond heeft willen verkopen, zoals in zijn publiciteit aangekondigd, er bij de koper op het ogenblik van het sluiten van de koop-verkoopovereenkomst een (essentiële) dwaling bestaat omtrent de substantiële hoedanigheid van het gekochte goed, die de determinerende oorzaak is geweest van de overeenkomst, indien de verkoper het bewijs niet kan leveren dat het betrokken perceel op de datum van de verkoopovereenkomst werkelijk «bouwgrond» was (Hof Gent, 30 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 2525). Daarentegen werd niet als een essentiële dwaling beschouwd, de dwaling omtrent de prijs van de verkochte waren, behalve wanneer deze de determinerende beweegreden is geweest voor het sluiten van de koop-verkoopovereenkomst (Kh. Charleroi, 1 maart 1979, *J.T.*, 1980, 375). Een essentiële dwaling werd evenmin aanvaard bij de openbare verkoop van een schilderij die aan Valeer De Saedeleer werd toegeschreven, indien het kunstwerk achteraf niet authentiek blijkt te zijn, omdat de authenticiteit een hoedanigheid van de schilderij is die door de aspirant-koper zelf kon worden nagegaan tijdens de voorafgaande tentoonstelling (Kh. Brussel, 13 september 1978, *J.T.*, 1979, 165, met noot J. Eeckhout).

Bij een gehomologeerde overeenkomst inzake de vergoeding voor een arbeidsongeval is de vergissing omtrent de al dan niet consolidatie der letsels een substantiële dwaling, want het betreft hier een essentieel element der overeenkomst, die de getroffene in geen geval zou hebben ondertekend indien hij van zijn werkelijke toestand op de hoogte was geweest (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 16 maart 1977, *J.T.T.*, 1978, 215; zie in dezelfde zin: Cass., 5 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1100, *Pas.*, 1974, I, 1025, *R.W.*, 1974-75, 528, met noot; Arbrb. Hasselt, 15 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 2230, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9548, met noot J. Van Molle; Arbrb. Namen, 29 oktober 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 86). Een vergoedingskwijting kan wegens substantiële dwaling worden vernietigd indien de benadeelde in de overeenkomst die erin vervat is, niet terugvindt wat in acht genomen de gewoonte normaal is, en/of wanneer met het slachtoffer zelf, met voorbijgaan van zijn raadslieden, werd onderhandeld, zeker wanneer het gaat om een vreemdeling die onvoldoende de taal van zijn ge-

sprekspartner kent om met hem een ware bespreking te kunnen voeren (Pol. Hasselt, 3 april 1979, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.229; betreffende deze problematiek raadplege men F. Glansdorff, «La transaction et les vices du consentement», *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9667).

21. Om te vermijden dat de dwalingstheorie al te zeer de rechtszekerheid zou aantasten, heeft het Hof van Cassatie reeds geruime tijd het beginsel gehuldigd dat de *niet verschoonbare dwaling*, dit wil zeggen de dwaling die geen redelijk mens zou begaan, geen gebrek in de toestemming is in de zin van de artikelen 1109 en 1110 B.W., en niet tot grondslag kan dienen voor de in artikel 1117 B.W. bepaalde vordering tot nietigverklaring (Cass., 6 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 133, met noot R.H.; Cass., 28 juni 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1321; Cass., 10 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 871; Cass., 13 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 705; Cass., 20 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1489, *J.T.*, 1978, 578).

Het hierboven besproken arrest van het Hof van Beroep te Gent leidde de onverschoonbaarheid van de dwaling van de koper af uit de omstandigheid dat de door de verkoper gemaakte publiciteit «bouwgrond» betrof en dat niet werd voldaan aan de door artikel 44, § 5, van de Stedebouwwet aan de notaris opgelegde verplichting in de akte de stedbouwkundige toestand van een onbebouwd onroerend goed te vermelden (Hof Gent, 30 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 2525). Om het al dan niet verschoonbaar karakter van de dwaling te beoordelen werd beslist dat, rekening houdende met de persoonlijke kennis en intelligentie van de dwalende, men zich dient af te vragen of de dwaling ook begaan zou zijn door een redelijk en normaal voorzichtig man, geplaatst in dezelfde objectieve, maar ook subjectieve omstandigheden (Kh. Charleroi, 1 maart 1979, *J.T.*, 1980, 375; in dezelfde zin: M. Coipel, «L'erreur de droit inexcusable», noot bij Cass., 10 april 1975, *R.C.J.B.*, 1978, 202-219, i.h.b. 213-214, nr. 12; J. Sace, noot bij Hof Bergen, 19 maart 1980, *Rev. Not.B.*, 1980, 264-273, i.h.b. 268-269, nr. 8). De dwaling van het slachtoffer van een arbeidsongeval omtrent de al dan niet consolidatie der letsels is verschoonbaar wanneer hij bij de ondertekening van de gehomologeerde overeenkomst redelijkerwijze niet kon weten dat de toestand van de opgelopen letsels onstabiel was en zou verergeren in de periode tussen het indienen van het medisch verslag en de homologatie van de overeenkomst (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 16 maart 1977, *J.T.T.*, 1978, 215).

De mogelijkheid om de nietigverklaring van een overeenkomst te verkrijgen door een beroep te doen op de theorie van de essentiële dwaling, wordt ook in aanzienlijke mate beperkt wanneer de partijen uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn overeengekomen dat het *dwalingsrisico* zal worden gedragen door één van beide partijen, bijvoorbeeld de koper. Dit komt vooral voor bij de verkoop van antieke kunstwerken en voorwerpen, in het geval namelijk dat de algemene verkoopvoorwaarden of de catalogi een beding bevatten krachtens hetwelk de koper het risico dat de voorwerpen niet authentiek zijn, geheel op zich neemt (R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 469, nr. 31 en de geciteerde rechtspraak).

Toepassing hiervan werd gemaakt in het hierboven vermelde vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel betreffende de verkoop van een schilderij die ten onrechte aan Valeer De Saedeleer werd toegeschreven

(Kh. Brussel, 13 september 1978, *J.T.*, 1979, 165, met noot J. Eeckhout). In dit geval was zowel in de catalogus als in de algemene verkoopvoorwaarden het volgende beding tot vrijstelling van aansprakelijkheid opgenomen: «Les tableaux se vendent dans l'état où ils se trouvent au moment de l'adjudication. L'exposition permettant au public de se rendre compte de l'état et de la nature des tableaux présentés à la vente, il ne sera admis aucune réclamation après celle-ci, même si elle a pour objet la description et les renseignements repris au catalogue.»

22. In de vorige kroniek werd aandacht besteed aan het cassatiearrest van 8 juni 1978 (*Arr. Cass.*, 1978, 1189; *R.W.*, 1978-79, 1777; *J.T.*, 1978, 544), waarin werd beslist dat het stilzwijgen van een partij bij het sluiten van een overeenkomst, in bepaalde omstandigheden bedrog kan opleveren in de zin van artikel 1116 B.W., wanneer het betrekking heeft op een feit waardoor de andere partij, indien zij ervan op de hoogte was geweest, tegen minder bezwarende voorwaarden zou hebben gecontracteerd (zie A. Van Oevelen, «Kroniek van het verbintenissenrecht (Gerechtelijk jaar 1977-1978)», *R.W.*, 1979-80, 153-182, i.h.b. 162-163, nr. 14). Dit arrest is thans op uitvoerige wijze besproken door J.P. Masson («Les fourberies silencieuses», *R.C.J.B.*, 1979, 527-542). Ook volgens het Hof van Beroep te Bergen kunnen de kunstgrepen, die volgens artikel 1116 B.W. voor het bedrog vereist zijn, volgens de omstandigheden ook bestaan in een verzwijging, een bedrieglijk stilzwijgen of een leugen (Hof Bergen, 18 april 1978, *Pas.*, 1978, II, 71, met noot van J.S.). Het belang van dit omstandig gemotiveerd arrest lijkt ons ook hierin gelegen te zijn dat voor de beoordeling van de omstandigheden waarin de verzwijging bedrog kan opleveren, volgens het hof rekening moet worden gehouden met de bijzondere plichten van eerlijkheid, loyauteit en nauwgezetheid, waartoe de verzwijgende partij uit hoofde van haar beroep (ten deze een wisselagent) gehouden is. Door de Rechtbank van Koophandel te Brussel werd beslist dat wanneer een garagehouder bij de verkoop van een tweedehandswagen verzwijgt dat deze roestplekken vertoont en dit gebrek bovendien tracht te camoufleren, hij zich schuldig maakt aan bedrieglijke kunstgrepen, die de vernietiging van de verkoop wegens bedrog rechtvaardigen (Kh. Brussel, 29 juni 1979, *Pas.*, 1979, III, 46, *B.R.H.*, 1979, I, 592).

Reeds in de vorige kroniek werd een vrij kritisch standpunt ingenomen ten aanzien van het oordeel van het Hof van Cassatie met betrekking tot de vraag of het bedrog nog aanleiding kan geven tot nietigverklaring van de overeenkomst of tot een veroordeling tot betaling van schadevergoeding, wanneer het enkel aan de nalatigheid of de onvoorzichtigheid van het slachtoffer (de bedrogene) is te wijten dat hij het bedrog niet achterhaald heeft op het ogenblik van de contractsluiting (A. Van Oevelen, *op. cit.*, *R.W.*, 1979-80, 163-166, nrs. 16-18). Het hoogste rechtscollege was immers van oordeel dat, als bedrog tot de toestemming van een contractspartij heeft geleid, de onvoorzichtigheid of zelfs de grove en onverschoonbare nalatigheid van het slachtoffer van het bedrog niet door de medecontractant (bedrogpleger) kan worden ingeroepen. Zulke onvoorzichtigheid of nalatigheid heeft volgens het Hof niet tot gevolg dat het bedrog op zijn beurt verschoond wordt en geen aanleiding zou kunnen geven tot nietigverklaring van de overeenkomst of tot betaling van

schadevergoeding (*Cass.*, 23 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 107, met conclusie van advocaat-generaal Krings, *R.W.*, 1977-78, 933, *J.T.*, 1978, 362). In zijn commentaar op dit arrest komt ook J. Matthijs tot de conclusie dat de door het Hof van Cassatie geformuleerde regel in te algemene en absolute termen is verwoord en dat een meer genuanceerde stellingname, met afweging van de wederzijdse prae-contractuele fouten, tot een adequatere en meer bevredigende oplossing zou kunnen leiden (J. Matthijs, «Des effets de la négligence ou de l'imprudence de la victime du dol», *R.C.J.B.*, 1980, 38-60).

23. Een van de essentiële vereisten opdat een overeenkomst wegens geweld nietig kan worden verklaard, is dat het aangewende geweld ongeoorloofd of onrechtmatig moet zijn (*Cass.*, 21 januari 1960, *Pas.*, 1960, I, 576; H. De Page, *Traité*, I, 75, nr. 60, 4°; W. Van Gerven, *Algemeen Deel*, 317-318, nr. 105; R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 476-477, nr. 39).

De meeste problemen in de rechtspraak zijn ook ontstaan omtrent de vraag wanneer het uitgeoefende geweld al dan niet rechtmatig is. Over het algemeen kan worden gesteld dat er van onrechtmatig geweld geen sprake is wanneer de uitgeoefende druk het gevolg is, hetzij van het gebruik van normale wettige middelen, hetzij van normale morele of economische gezagsverhoudingen (H. De Page, *Traité*, I, 75, nr. 60, 4°; J. Matthijs en G. Baeteman, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1966, 129-130, nr. 78; R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 476, nr. 39).

Overeenkomstig de cassatierechtspraak ter zake werd aldus beslist dat de omstandigheid dat een werknemer ontslag neemt omdat zijn werkgever dreigt, hetzij met afdanking wegens dringende redenen, hetzij met klacht neer te leggen, op zichzelf geen geweld uitmaakt in de zin van de artikelen 1109 en volgende B.W. (Arbrb. Verviers, 15 november 1978, *T.S.R.*, 1979, 359, *J.T.T.*, 1979, 301; zie *Cass.*, 7 november 1977, *R.W.*, 1977-78, 1345, *J.T.T.*, 1978, 45). Betreffende deze casuspositie zij verwezen naar de beschouwingen die ondergetekenden hieraan in een vroegere bijdrage hebben gewijd (A. Van Oevelen en E. Dirix, «Kroniek van het verbintenissenrecht (Gerechtelijk jaar 1976-1977)», *R.W.*, 1977-78, 2289-2304, i.h.b. 2292-2294, nrs. 7-11).

Een op zichzelf geoorloofd wettelijk pressiemiddel of een geoorloofde rechtsuitoefening, zoals de dreiging om bij het parket klacht in te dienen, kan echter onrechtmatig worden wanneer dit gebeurt om voordelen te krijgen die men niet het recht heeft te eisen (R. Kruithof, H. Moons, en C. Paulus, *ibid.*; R. Vandeputte, *op. cit.*, 73-74). In die zin werd geoordeeld door het Hof van Beroep te Brussel in een zaak waarbij een bankbediende, ten gevolge van verduisteringen die hij met gelden van zijn cliënten had gepleegd, samen met zijn echtgenote een overeenkomst ondertekende, waarin zij zich tegenover de bank (werkgever van de man) hoofdelijk verbonden tot terugbetaling van de verduisterde gelden. De echtgenote vorderde de nietigverklaring van deze overeenkomst op grond van het morele geweld dat door de bank was uitgeoefend door de bedreiging tegen haar man klacht in te dienen bij het parket. Het hof van beroep was van oordeel dat dit pressiemiddel onrechtmatig was ten opzichte van de echtgenote, omdat het geenszins bewezen was dat zij aan deze strafbare handelingen had meegewerkt of er voordeel uit gehaald had, zodat dit geweld werd uitgeoefend om voorde-

len te verkrijgen waarop de bank ten opzichte van de echtgenote geen rechten kon doen gelden. Een bijkomende overweging is dat de echtgenoten gehuwd waren onder het wettelijk huwelijksvermogensstelsel, zodat overeenkomstig artikel 1412 B.W. de schulden ontstaan uit een strafrechtelijke veroordeling van een der echtgenoten alleen kunnen worden verhaald op het eigen vermogen van de echtgenoot-schuldenaar en op het gemeenschappelijk vermogen ten belope van de helft van zijn netto-baten, behalve indien het gemeenschappelijk vermogen uit deze strafbare daden voordeel heeft getrokken, hetgeen ten deze niet bewezen is (Hof Brussel, 7 februari 1980, *J.T.*, 1980, 282).

24. In ons recht levert eenvoudige *benadeling in het algemeen* slechts een grond tot nietigverklaring van de overeenkomst op ten voordele van niet-ontvoogde minderjarigen, en dit voor alle soorten van overeenkomsten (art. 1305 B.W.), tenzij die benadeling slechts het gevolg is van een toevallige en onvoorziene gebeurtenis (art. 1306 B.W.). Beslist werd dat ten opzichte van een niet-ontvoogde minderjarige (arbeidster van 16 jaar) op grond van artikel 1305 B.W. de benadeling kan worden ingeroepen in een arbeidsovereenkomst, wanneer het overeengekomen loon beneden het normaal gebruikelijke loon blijkt te liggen (Arbrb. Verviers, 14 februari 1979, *J.T.T.*, 1979, 337). Op het verweer van de werkgever dat artikel 1305 B.W. niet op de arbeidsovereenkomsten van toepassing is omdat de minderjarige door de wetgever uitdrukkelijk bekwaam werd verklaard om, met uitdrukkelijke of stilzwijgende machtiging van zijn ouders of van zijn voogd, een arbeidsovereenkomst aan te gaan (zie art. 34 van de wet van 10 maart 1900 betreffende de arbeidsovereenkomst voor werklieden, thans art. 43 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten), antwoordt de rechtbank dat deze bijzondere wetsbepaling de wettelijke bescherming van artikel 1305 B.W. niet heeft opgeheven, waaruit volgt dat de niet-ontvoogde minderjarige niet onbekwaam is om te contracteren, doch enkel om zichzelf te benadelen (met verwijzing naar H. De Page, *Traité*, I, nr. 78, en II, 30, nr. 15). De rechtbank blijkt hier evenwel geen rekening te houden met de algemeen aanvaarde regel dat de toepassing van artikel 1305 B.W. veronderstelt dat het gaat om een rechtshandeling waarin de minderjarige alleen optrad, hoewel hiervoor de tussenkomst of de bijstand van zijn wettelijke vertegenwoordiger vereist was (H. De Page, *Traité*, II, 41-42, nr. 22). In het voorliggende geval werd blijkbaar niet betwist dat de minderjarige werknemster de arbeidsovereenkomst had gesloten met minstens toch de stilzwijgende machtiging van haar ouders, zodat om die reden artikel 1305 B.W. geen toepassing zou kunnen vinden.

VI. Uitlegging van overeenkomsten — Artikel 1162 B.W.

25. Sedert geruime tijd is het een vaststaande jurisprudentie van het Hof van Cassatie dat de bepalingen van de artikelen 1156 tot 1164 B.W. slechts richtlijnen, raadgevingen bevatten voor de rechter, waarvan de toepassing aan zijn «rechtersgeweten» wordt overgelaten, en geen gebiedende rechtsregels uitvaardigen, waarvan de schending voor het Hof van Cassatie zou kunnen worden inge-

roepen (Cass., 22 mei 1868, *Pas.*, 1868, I, 380, met conclusie van eerste advocaat-generaal Faider, m.b.t. de artikelen 1156, 1157, 1158, 1160 en 1162 B.W.; Cass., 18 november 1915, *Pas.*, 1915-16, I, 494, m.b.t. de artikelen 1157, 1158 en 1162 B.W.; Cass., 7 augustus 1925, *Pas.*, 1925, I, 386, m.b.t. artikel 1156 B.W.; Cass., 9 oktober 1964, *Pas.*, 1964, I, 132, m.b.t. artikel 1162 B.W.).

Ook H. De Page sluit zich bij die opvatting aan (*Traité*, II, 551, nr. 565), maar een belangrijk gedeelte van de rechtsleer neemt een genuanceerder standpunt in. Sommige auteurs maken immers een uitzondering voor artikel 1162 B.W., volgens welke bepaling, in geval van twijfel, de overeenkomst moet worden uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft (P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 501, nr. 45; R. Vandeputte, *op. cit.*, 105). Volgens J. Dabin kan niet aan alle bepalingen van de artikelen 1156 tot 1164 B.W. hetzelfde karakter worden toegekend: sommige bepalingen geven interpretatiebeginselen weer (artikelen 1158 tot 1161, 1163 en 1164 B.W.), terwijl andere werkelijke rechtsregels zijn (artikelen 1156, 1157 en 1162 B.W.) (J. Dabin, noot bij Cass., 30 januari 1947, *R.C.J.B.*, 1947, 215-240, i.h.b. 217, voetnoot 1).

26. In zijn openingsrede van 1 september 1978 heeft procureur-generaal F. Dumon de rechtspraak van het Hof van Cassatie betreffende de uitleggingsregels van de artikelen 1156 tot 1164 B.W. aan een kritisch onderzoek onderworpen, waarbij hij tot de bevinding kwam dat een aantal arresten moeilijk in overeenstemming te brengen zijn met de traditionele cassatieler volgens welke die bepalingen alleen raadgevingen aan de rechter verstrekken en geen dwingende rechtsregels uitvaardigen waarvan de schending niet tot cassatie zou kunnen leiden (F. Dumon, «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten», *R.W.*, 1978-79, 257-326, i.h.b. 291-294, nr. 26). Dit is onder meer het geval met de arresten waarin overwogen wordt dat «nu de rechter niet aanneemt dat de draagwijdte van het beding (...) voor twijfel vatbaar is, hij artikel 1161 van het Burgerlijk Wetboek niet hoeft toe te passen» (Cass., 29 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 616, hoewel in noot wordt beweerd: «De bepalingen van artikel 1162 B.W. en ook die van de artikelen 1156 en volgende van dit wetboek zijn geen regels waarvan de schending voor het Hof van Cassatie kan worden aangevoerd, doch raadgevingen voor de rechter»; zie in dezelfde zin: Cass., 23 december 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 526, *Pas.*, 1967, I, 522).

Terecht heeft procureur-generaal F. Dumon erop gewezen dat, wanneer de rechter in een bepaald geval artikel 1162 B.W. niet hoeft toe te passen, men nog moeilijk de bewering kan staande houden dat deze bepaling alleen een raadgeving voor de rechter bevat. Hij is van oordeel dat deze cassatierechtspraak aan herziening toe is en hij schijnt te opteren voor de opvatting dat de artikelen 1156 tot 1164 B.W. werkelijke rechtsregels vormen met een suppletief karakter (F. Dumon, *op. cit.*, *R.W.*, 1978-79, 293-294, nr. 26). Sinds een tiental jaren lijkt zich in Frankrijk overigens een evolutie in die zin af te tekenen (zie hierover: J. Boré, «Un centenaire: le contrôle par la Cour de Cassation de la dénaturation des actes», *Rev. Trim.Dr.Civ.*, 1972, 249-306, i.h.b. 303-304, nrs. 115-116).

27. In een arrest van 22 maart 1979 is het Hof van Cas-

satie dan, wat de toepassing van artikel 1162 B.W. betreft, de weg ingeslagen die zijn procureur-generaal enkele maanden tevoren had aangewezen (Cass., 22 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 2238, met noot). Het Hof besliste namelijk dat «in geval van twijfel over de zin of over de draagwijdte van een overeenkomst, dat wil zeggen als de zin of de draagwijdte ervan niet kan worden vastgesteld op grond van elementen uit of buiten de akte, de rechter, overeenkomstig artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek, de overeenkomst moet uitleggen ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft». Het cassatiemiddel dat was afgeleid uit het feit dat de bestreden beslissing artikel 1162 B.W. schond, werd door het Hof ontvankelijk verklaard, omdat deze bepaling een wet is in de zin van artikel 608 Ger. W. Voorts besliste het Hof dat, in de zin van artikel 1162 B.W., degene die in een overeenkomst het voordeel van een beding tot vrijstelling van aansprakelijkheid geniet, de partij is die, wat dit beding betreft, bedongen heeft, terwijl de andere partij zich verbonden heeft.

Met dit arrest wordt een meer dan honderdjarige rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkbaar definitief op de helling gezet: artikel 1162 B.W. is niet langer meer een loutere raadgeving voor de rechter, maar een dwingende rechtsregel, een wet in de zin van artikel 608 Ger. W., waarvan de schending voor het Hof van Cassatie kan worden aangevoerd. Helemaal onverwacht is deze uitspraak toch ook weer niet, want eigenlijk ligt ze in het verlengde van bovenvermelde rechtspraak waarin werd beslist dat de rechter, wanneer hij geen twijfel over de zin of over de draagwijdte van een overeenkomst aannam, artikel 1162 B.W. niet moest toepassen (Cass., 23 december 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 526; *Pas.*, 1967, I, 522; Cass., 29 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 616; zie F. Dumon, *op. cit.*, *R.W.*, 1978-79, 293, nr. 26).

Vooralsnog kan alleen aan de interpretatieregels van artikel 1162 B.W. het karakter van een rechtsregel worden toegekend. Het blijft een open vraag of het Hof van Cassatie zijn rechtspraak zal uitbreiden tot de andere interpretatieregels van de artikelen 1156 tot 1164 B.W. Opdat het hoofdstuk over de interpretatie van overeenkomsten een coherent geheel zou vormen, zou dit alleszins wel logisch en wenselijk voorkomen, minstens toch voor de

belangrijke interpretatieregels die in de artikelen 1156 en 1157 B.W. te vinden zijn.

Vanzelfsprekend zijn aan het cassatiearrest van 22 maart 1979 belangwekkende consequenties verbonden. Zoals reeds is vermeld, zal voortaan een cassatiemiddel kunnen worden gegrond op de schending van artikel 1162 B.W., nu deze bepaling een wet is in de zin van artikel 608 Ger. W. (zie b.v. Cass., 27 april 1979, *R.W.*, 1980-81, 1117). Verder zal de feitenrechter ertoe gehouden zijn, om te voldoen aan het motiveringsvoorschrift van artikel 97 van de Grondwet, de conclusie te beantwoorden waarin wordt gevraagd van de interpretatieregels van artikel 1162 B.W. toepassing te maken, terwijl vroeger werd beslist dat een dergelijke conclusie geen eis, verweer of exceptie inhield, aangezien artikel 1162 B.W. alleen een raadgeving voor de rechter inhield (Cass., 9 oktober 1964, *Pas.*, 1965, I, 132).

Het cassatiearrest van 22 maart 1979 doet echter ook een aantal problemen oprijzen. Zal men zich niet opnieuw dienen af te vragen welke de juiste verhouding is tussen de verschillende interpretatieregels van de artikelen 1156 tot 1164 B.W.? Kan men thans nog de bewering staande houden dat artikel 1157 B.W. («Wanneer een beding voor tweeërlei zin vatbaar is, moet men het veeleer opvatten in de zin waarin het enig gevolg kan hebben, dan in die waarin het geen gevolg kan teweegbrengen») voorrang heeft op artikel 1162 B.W.? (zie R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 501, nr. 62). Wellicht zal het noodzakelijk zijn, wanneer het Hof van Cassatie ertoe zou komen ook andere interpretatieregels van de artikelen 1156 tot 1164 B.W. als dwingende rechtsregels te beschouwen, deze bepalingen volgens hun aard (al dan niet dwingende rechtsregel) te rangschikken en er een hiërarchie in aan te brengen (J. Boré, *op. cit.*, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1972, 304-305, nr. 117, die een voorbeeld van een schema uitwerkt).

(Tweede deel in volgend nummer)

Eric DIRIX
Aloïs VAN OEVELEN
Assistenten U.I.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 28 SEPTEMBER 1979

Voorzitter: de h. Versée

Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Claeys Bouuaert en Bützler

Gemeente — Gemeenteontvanger — Betaling over het Gemeentekrediet van België — Vorm.

Luidens art. 150 van het besluit van de Regent van 10 februari 1945 houdende algemeen reglement op de ge-

meentelijke comptabiliteit moeten de door het Gemeentekrediet van België te betalen bevelschriften aan de ontvanger worden bezorgd samen met een betalingsorderformulier waarop de naam en eventueel het nummer van de postrekening van de schuldeiser, alsmede het uit te betalen bedrag vermeld zijn; de bedoelde order, die door een lid van het college van burgemeester en schepenen getekend is, wordt medeondertekend door de ontvanger nadat deze bevonden heeft dat de uitgave regelmatig is.

Die bepaling houdt geen enkele afwijking van die regeling in wat de betalingen uit de depositeurekening of de rekening-courant betreft.

Art. 150 beheerst uitdrukkelijk de betrekkingen tussen een gemeente en het Gemeentekrediet en deze partijen mogen er niet van afwijken.

Gemeente Sint-Gillis-Waas t/
Gemeentekrediet van België

Gelet op het bestreden arrest, op 27 januari 1978 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de contractuele aansprakelijkheid van verweerster uitschakelt, omdat de litigieuze overschrijvingsorders werden opgemaakt «zoals conventioneel was bedongen, namelijk onder de enkele handtekening van de gemeenteontvanger... met de vermelding 0008 en het nummer van de verdiscontering, zonder vermelding van de aannemer van de werken», en het bestaan van een overeenkomst in deze zin afleidt uit een schrijven van verweerster van 25 augustus 1969, en verder, in verband met het niet toepassen van artikel 150 van het algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit (besluit van de Regent van 10 februari 1945), ook oordeelt dat «hiervan ten deze trouwens door partijen conventioneel afgeweken werd»,

terwijl, eerste onderdeel, het schrijven van verweerster van 25 augustus 1969, enig stuk waarop het arrest steunt om deze conventionele toestand vast te stellen, enkel betrekking heeft op de discontorekening van eiseres en vreemd blijft aan de drie andere litigieuze rekeningen, waaruit volgt dat voor de afnemingen op deze rekeningen de verwijzing naar conventionele bedingen ofwel in het geheel niet gemotiveerd is (schending van artikel 97 van de Grondwet) ofwel aan voormeld schrijven van 25 augustus 1969 een betekenis geeft die met de inhoud ervan onverenigbaar is (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, wat de afnemingen op de rekening «Verdiscontering van vastbeloofde subsidies» betreft, het aangehaald schrijven immers wel stelt dat de overgemaakte betalingsorders dienen te vermelden «de aanwijzer 0008... (en) het nummer van de verdiscontering», maar er niet aan toevoegt dat deze vermeldingen volstaan «zonder vermelding van de aannemer van de werken», zoals in het arrest aangestipt, doch integendeel preciseert dat «krachtens de beschikkingen goedgestemd door het College, alle betalingen aan de schuldeisers van de gemeente rechtstreeks door onze tussenkomst zullen gebeuren...», zodat ook hier het arrest aan voormeld schrijven een betekenis toeschrijft die met de inhoud ervan onverenigbaar is (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

en, derde onderdeel, het arrest geen antwoord geeft op de conclusies van eiseres, waarin was ingeroepen dat de reglementaire voorschriften opgenomen in artikel 150 van het besluit van de Regent van 10 februari 1945 de contractuele toestand tussen partijen mede regelden, daar «in de eigen onderrichtingen van het Gemeentekrediet aan de toepassing van deze beschikking was herinnerd, en hetzij onder verordenend, hetzij onder contractueel oogpunt, het Gemeentekrediet deze bepaling moest naleven» (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat onder de rubriek «II. De aansprakelijkheid», bij het ontleden van de contractuele aansprakelijkheid van verweerster voor al de onderwerpelijke bedragen op de vier rekeningen, het arrest oordeelt dat de par-

tijen hadden bedongen dat het voldoende was de overschrijvingsorders op te maken, «onder de enkele handtekening van de gemeenteontvanger, met de vermelding van 0008 en het nummer van de verdiscontering, zonder vermelding van de aannemer der werken»; dat aldus impliciet doch duidelijk wordt verwezen naar het schrijven van verweerster van 25 augustus 1969 waarover het arrest reeds eerder handelt onder de rubriek «I. De feiten»;

Overwegende dat de bedoelde brief niet enkel inhoudt dat de ontvanger op de betalingsorders «duidelijk dient te vermelden: de aanwijzer 0008, het nummer van de verdiscontering», maar daar onmiddellijk aan toevoegt: «Daar, krachtens de beschikkingen goedgestemd door het College, alle betalingen aan de schuldeisers van de gemeente rechtstreeks door onze tussenkomst zullen gebeuren, zal de ontvanger zijn orders dienovereenkomstig willen opmaken»;

Overwegende dat het arrest de bewijskracht van bedoelde brief schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 121, eerste lid, van de Gemeentewet, zoals gewijzigd bij artikel 1, I, van het koninklijk besluit nr. 24 van 26 juli 1939, 127 en 150 van het besluit van de Regent van 10 februari 1945 houdende algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit,

doordat het arrest, melding makend van de afnemingen gedaan door de gemeenteontvanger op de depositorekening nr. 44446/3/85 en op de rekening-courant van eiseres bij verweerster, oordeelt dat «de gemeenteontvanger over de bedragen van deze laatste twee rekeningen beschikte naar gelang van de behoeften door middel van afnemingsorders, waarvoor geen bevelschrift van het schepencollege noch een handtekening van een lid van het schepencollege was vereist»,

terwijl de aangehaalde wettelijke (artikel 121 van de Gemeentewet) en reglementaire (de artikelen 127 en 150 van het besluit van de Regent van 10 februari 1945) bepalingen uitdrukkelijk regelmatige bevelschriften vereisen, in algemene regel, voor alle betalingen van de gemeente, en geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling algemene afwijkingen van deze regel toestaat voor afnemingen op een depositorekening of een rekening-courant van een gemeente bij het Gemeentekrediet;

Overwegende dat luidens artikel 150 van het besluit van de Regent van 10 februari 1945, houdende algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit, de door het Gemeentekrediet van België te betalen bevelschriften aan de ontvanger worden bezorgd samen met een betalingsorderformulier waarop de naam, en eventueel, het nummer van de postrekening van de schuldeiser, alsmede het uit te betalen bedrag vermeld zijn; dat luidens hetzelfde artikel bedoelde order die door een lid van het College van burgemeester en schepenen getekend is, wordt mede ondertekend door de ontvanger, nadat deze bevonden heeft dat de uitgave regelmatig is;

Overwegende dat die bepaling geen enkele afwijking van deze regeling inhoudt wat de betalingen betreft respectievelijk uit de depositorekening en de rekening-courant;

Overwegende dat artikel 150 de betrekkingen tussen eiseres en verweerster uitdrukkelijk beheerst en het deze partijen niet toegelaten is ervan af te wijken;

Overwegende dat het hof van beroep aldus, zonder nadere redengeving, de gemeenteontvanger laat afwijken van de in het middel aangehaalde wetsbepalingen, die mitsdien door het arrest worden geschonden;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest;

Beveelt dat van onderhavig arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing;

Houdt de kosten aan en zegt dat de feitenrechter erover zal beslissen;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Antwerpen.

NOOT—Bovenstaand arrest vernietigt Hof Brussel, 27 januari 1978 (R.W., 1977-78, 2798, met noot van P. de Vroede).

Zie Luc van Vynckt, *De gemeenteontvanger*, Adm. Lex., blz. 66.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 24 SEPTEMBER 1980

Voorzitter: de h. Legros

Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaat: mr. Dassesse

Wegverkeer — Voorrang — Maneuver — Bestuurder slaat op kruispunt naar links af en wordt aangereden door tegenligger die uit stilstand vertrekt.

Terwijl een bestuurder die op een kruispunt naar links wilde afslaan, zijn beweging om de links liggende rijbaan op te rijden aan het uitvoeren was, reed een tegenligger uit stilstand weg en kwam met de afslaande bestuurder in botsing.

Een maneuver is eerst voltooid wanneer de bestuurder die het uitvoert, zijn normale plaats in het verkeer opnieuw heeft ingenomen. De verplichting om de andere bestuurders te laten voorgaan bestaat niet alleen op het ogenblik dat het maneuver wordt ingezet, maar ook tijdens de uitvoering ervan. Die verplichting geldt onder alle omstandigheden en op alle plaatsen, ook in het geval dat het maneuver op een kruispunt wordt uitgevoerd en zelfs al zou hij die het maneuver uitvoert, voorrang hebben gehad indien hij dat maneuver niet had uitgevoerd.

Nu de rechtbank ten deze vaststelt dat de tegenligger, gelet op het feit dat hij onvoldoende weg had afgelegd, niet opnieuw zijn plaats in de normale verkeersstroom had ingenomen, beslist zij terecht dat hij zijn maneuver niet voltooid had en derhalve nog steeds doorgang moest verlenen aan de naar links afslaande bestuurder.

T. t/ G.

Gelet op het bestreden vonnis, op 29 februari 1980 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Verviers;

(...)

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 12.4, 19 van het Wegverkeersreglement en 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis verweerder vrijspreekt van de hem ten laste gelegde slagen of verwondingen door onvoorzichtigheid en overtreding van de artikelen 10.1, 1°, 10.1, 3°, 12.5 en 15.2 van het Wegverkeersreglement de samengevoegde telastleggingen van slagen of verwondingen door onvoorzichtigheid en overtredingen van de artikelen 10.1, 1°, 10.1, 3° en 12.4. van het Wegverkeersreglement tegen eiser bewezen verklaart, de burgerlijke rechtsvordering van eiser afwijst op grond van onbevoegdheid en de rechtsvordering van verweerder toewijst, op grond «dat uit het strafdossier blijkt dat de beklaagde G. bij dag reed in de rue Léopold te Dison en naar links wilde afslaan naar de rue du Husquet, dat hij daartoe zijn linker richtingsaanwijzer had doen branden en zich naar het linker middengedeelte van de rijbaan had begeven, dat blijkens de getuigenverklaring van C., de beklaagde T. gestopt was ter hoogte van de winkel van getuige, namelijk voor de nrs. 10 of 8, dat G. zijn linksafmaneuver begonnen was, op het ogenblik dat T. aanzette, dat gelet op het feit dat de beklaagde T. onvoldoende weg had afgelegd, onmogelijk kan worden aangenomen dat hij zijn plaats in de normale verkeersstroom opnieuw heeft ingenomen, dat de beklaagde G. klaarblijkelijk verrast werd door het intempestief maneuver van T.»,

terwijl verweerder, die naar links wilde afslaan om de rijbaan te verlaten, geen maneuver uitvoerde, zoals het vonnis vaststelt, doch een rijbeweging waarop artikel 19 van het Wegverkeersreglement van toepassing was en naar luid waarvan de bestuurder die naar links wil afslaan, voorrang moet verlenen aan de tegenliggers op de rijbaan die hij gaat verlaten, en uit de vaststellingen van de rechter niet blijkt dat verweerder deze bepaling heeft nageleefd, waaruit volgt dat het vonnis, nu het vaststelt dat de door verweerder uitgevoerde rijbeweging een maneuver was waarop het de regels betreffende het uitvoeren van maneuvers toepast, terwijl verweerder in werkelijkheid van richting veranderde, een schending begaat van de artikelen 12.4 en 19 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 en bijgevolg van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, derhalve geen rechtvaardiging geeft voor de tegen eiser uitgesproken veroordelingen, de vrijspraak van verweerder en de beslissing waarbij de rechtbank zich onbevoegd verklaart om kennis te nemen van eisers burgerlijke rechtsvordering en niet wettelijk verantwoord is:

Overwegende dat eiser vervolgd werd met name wegens overtreding van artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement, krachtens welk artikel de bestuurder die een maneuver wil uitvoeren, voorrang moet verlenen aan de andere weggebruikers;

Overwegende dat een maneuver eerst voltooid is wanneer de bestuurder die het uitvoert, zijn normale plaats in het verkeer opnieuw heeft ingenomen;

Dat de verplichting om de andere bestuurders te laten voorgaan niet enkel bestaat op het ogenblik dat het maneuver wordt ingezet, doch ook tijdens de uitvoering ervan;

Dat die verplichting onder alle omstandigheden en op alle plaatsen geldt, ook in het geval dat het maneuver op een kruispunt wordt uitgevoerd en zelfs al zou hij die het maneuver uitvoert, voorrang hebben gehad indien hij dat maneuver niet had uitgevoerd;

Overwegende dat de correctionele rechtbank vastelt dat verweerder die naar links wilde afslaan, zijn «maneuver» begonnen was op het ogenblik dat eiser uit stilstand wegreed, dat verweerder zijn linker richtingsaanwijzer had doen werken en zich naar het midden van de rijbaan had begeven;

Overwegende dat de appelrechters, waar zij de term «maneuver» gebruikt hebben ter aanduiding van de door verweerders voertuig uitgevoerde rijbeweging, gedacht hebben aan de wijze van rijden van verweerder en niet aan «maneuver» in de technische betekenis die het woord heeft in artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement; dat daarentegen uit het vonnis blijkt dat eiser wel degelijk een manoeuvre heeft uitgevoerd in de zin van voormeld artikel 12.4;

Overwegende dat de rechtbank, door te vermelden dat gelet op het feit dat eiser onvoldoende weg had afgelegd, onmogelijk kan worden aangenomen dat hij zijn plaats in de normale verkeersstroom opnieuw had ingenomen, beslist dat eiser zijn manoeuvre niet voltooid had en derhalve nog steeds doorgang moest verlenen aan verweerder, overeenkomstig artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement;

Overwegende dat de beslissing wettelijk verantwoord is;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 5 JANUARI 1981

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Bützler

Arbeidsovereenkomst — Arbeidsongeschiktheid — Schorsing of einde van het contract — Criteria.

De tijdelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer ten gevolge van ziekte of ongeval vormt, ongeacht haar duur, geen overmacht die de arbeidsovereenkomst beëindigt.

Een blijvende arbeidsongeschiktheid met definitieve onmogelijkheid de bedongen arbeid te hervatten, is een geval van overmacht waardoor de overeenkomst wordt beëindigd.

C. t/ N.V. S.

Gelet op de bestreden arresten, op 3 december 1979 en 3 maart 1980 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

(...)

Overwegende dat, krachtens artikel 16, 5°, van de ten deze toepasselijke wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, de uit de overeenkomst voortspruitende verbintenissen een einde nemen door overmacht; dat echter, naar luid van artikel 28, eerste lid, van dezelfde wet, de door overmacht ontstane gebeurtenissen niet de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg hebben, wanneer ze slechts tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst schorsen;

Overwegende dat artikel 28bis, a, van voormelde wet hierbij aansluitend bepaalt dat bij ongeval of ziekte van de

werknemer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is geschorst, maar dat het de werkgever vrijstaat er een einde aan te maken, onder de bij dit artikel bepaalde voorwaarde, wanneer de duur van de arbeidsongeschiktheid zes maanden overtreft;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de tijdelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer ten gevolge van ziekte of ongeval, welke ook haar duur is, geen overmacht oplevert die de arbeidsovereenkomst een einde doet nemen;

Dat, evenwel, de blijvende arbeidsongeschiktheid, waardoor het de werknemer definitief onmogelijk is de bedongen arbeid te hervatten, wel een geval van overmacht uitmaakt waardoor de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd overeenkomstig het voormeld artikel 16, 5°;

Overwegende dat het arbeidshof vaststelt dat eiser getroffen was door een blijvende arbeidsongeschiktheid van 65 pct.; dat het derhalve, door in het arrest van 3 december 1979 te overwegen dat, indien eiser werkelijk niet in staat was zijn vroeger werk te hervatten, de arbeidsovereenkomst was beëindigd door overmacht, en door bij het arrest van 3 maart 1980 te beslissen — op grond van de niet aangevochten vaststelling dat eiser definitief niet meer in staat was de bedongen arbeid te verrichten —, dat de arbeidsovereenkomst door overmacht was beëindigd, geenszins de in het middel aangeduide wetsbepalingen schendt;

Dat het laatstgenoemde arrest, nu het oordeelt dat de arbeidsovereenkomst niet eenzijdig door verweester was beëindigd, de beslissing dat eiser geen recht heeft op een opzeggingsvergoeding en een ontslagpremie wettelijk verantwoordt;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 30 MEI 1979

Voorzitter: de h. Caron

Raadsheren: de hh. Verdoodt en Van Malderen

Advocaten: mrs. Carré en Depuydt loco Humblet

Arbeidsongeval — In openbare dienst — Subrogatoire vordering van de Staat tegen aansprakelijke derde — Vaststelling van tijdelijke arbeidsongeschiktheid.

Wanneer de Belgische Staat ingevolge de wet van 3 juli 1967 verplicht is de uit een arbeidsongeval voortgevloede schade te vergoeden, is hij, na uitvoering van die verplichting, gerechtigd om van de voor het ongeval aansprakelijke derde (of dezes motorrijtuigenverzekeraar) de terugbetaling te vorderen van de conform de wet uitgekeerde vergoeding. In de mate waarin de Staat gesubrogeerd is in de rechten van de getroffene, verliest deze de vrije beschikking over die rechten.

Art. 8 van het K.B. van 24 januari 1969, uitgevaardigd ter uitvoering van de wet van 3 juli 1967, kent aan de inspecteur-geneesheer van het Ministerie van Volksgezondheid en Gezin de bevoegdheid toe om de duur van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid vast te stellen. Ten deze werd het rapport van die inspecteur ter kennis gebracht van de voor het ongeval aansprakelijke derde. Een tussen deze laatste

en de getroffen tot stand gekomen expertise, waarbij een kortere duur van arbeidsongeschiktheid werd vastgesteld, kan niet worden tegengeworpen aan de Staat, wiens rechten, geput uit een wet van openbare orde, niet ingekrompen of beperkt kunnen worden.

N.V. Z. t/ Belgische Staat

Overwegende dat Frans P., in dienst van geïntimeerde, op 2 november 1973 rond 9,45 uur plaats had genomen in een wagen, die aan de achterzijde werd aangereden door een voertuig, bestuurd door E. S., wiens verantwoordelijkheid vaststaat; dat P. op weg was naar zijn werk, zodat het verkeersongeval tevens een arbeidsongeval was; dat S. in dienst was van de PVBA C., verzekerde van appellante;

Overwegende dat de eerste rechter terecht overwoog dat de wet van 3 juli 1967, gewijzigd door deze van 13 juli 1973, toepasselijk is, daar P. in een openbare dienst werkzaam is;

Overwegende dat artikel 1, 4^o en 5^o, van deze wet van 3 juli 1967 inhoudt dat de Belgische Staat van rechtswege in de plaats van het personeelslid treedt, of gesubrogeerd is, tot het bedrag van de weddetoelagen, die gedurende de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid aan de getroffen worden uitgekeerd;

Overwegende dat de arbeidsongevallenverzekeraar (in casu geïntimeerde) gesubrogeerd is in de rechten die de getroffen heeft jegens de voor het arbeidsongeval aansprakelijke derde ten belope van de vergoedingen die het slachtoffer kan opeisen volgens het gemene recht en ten belope van de sommen die hij zelf gestort heeft (Arbrb. Luik, 4 maart 1974, *Jur. Liège*, 1973-74, 263);

Overwegende dat de arbeidsongevallenverzekeraar aldus geen andere rechten kan uitoefenen dan die welke de getroffen had kunnen uitoefenen en welke strekken tot herstel van de schade, zoals door de arbeidsongevallenverzekering gedekt (in casu netto-wedde, RMZ, vakantiegeld en patronale bijdragen);

Overwegende dat de vordering die de getroffen of diens rechthebbende hadden kunnen uitoefenen, steunt op het gemene recht en een naar de gemeenrechtelijke regels bevoegde schade onderstelt (Cass., 30 november 1976, *R.W.*, 1977-78, 474);

Overwegende dat voormelde forfaitaire arbeidsongevallenvergoeding enkel betrekking heeft op de materiële schade, naar gemeen recht, met uitsluiting van morele, esthetische extrapatrimoniale schade (Cass., 22 mei 1959, *Pas.*, 1959, I, 961; 9 november 1967, *R.W.*, 1967-68, 2109; 12 februari 1968, *Pas.*, 1968, I, 272; 30 september 1974, *R.W.*, 1974-75, 2087);

Overwegende dat deze materiële schade bestaat in de aantasting van de lichamelijke integriteit, die de economische waarde van het slachtoffer op de arbeidsmarkt vermindert en in de niet vergoede bijkomende en moeizame inspanningen die het slachtoffer zich moet getroosten bij het uitvoeren van zijn werk (Cass., 24 oktober 1968, *R.G.A.R.*, 1970, 8448; Cass., 10 november 1969, *R.G.A.R.*, 1971, 8585; Hof Brussel, 26 juni 1972, *R.G.A.R.*, 1972, 8905);

Overwegende dat inzake arbeidsongevallen niet elke schade vergoed wordt, en de vergoeding beperkt wordt tot de volgende forfaitaire posten: arbeidsongeschiktheden, medische kosten, vergoeding voor hulp van derden (en, bij dodelijk ongeval, begrafeniskosten);

Overwegende dat de arbeidsongevallenverzekeraar (in casu geïntimeerde), nu hij krachtens een wettelijke subrogatie, verplicht is voormelde (beperkte) schade te vergoeden, ten belope — en na uitvoering — van deze wettelijke verplichting, gerechtigd is terugbetaling van dit bedrag te vorderen, vanwege de verantwoordelijke voor het ongeval, of diens verzekeraar;

Overwegende dat in de mate waarin de arbeidsongevallenverzekeraar gesubrogeerd is, het slachtoffer in die mate de vrije beschikking verliest van de rechten, waarin de verzekeraar gesubrogeerd is (P. Morion en S. Wurth, noot onder Cass., 17 april 1958, *R.C.J.B.*, 1959, 258);

Overwegende dat ter uitvoering van voormelde wet van 3 juli 1967 het koninklijk besluit van 24 januari 1969 werd uitgevaardigd, waarvan artikel 8 aan de inspecteur-geneesheer van het Ministerie van Volksgezondheid en Gezin de bevoegdheid toekent de duur van de tijdelijke werkonbevoegdheden vast te stellen;

Dat diens verslag van 25 maart 1975, reeds op 14 mei 1975 ter kennis werd gebracht van appellante, die hierop niet reageerde;

Dat dit verslag het einde van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid van P. bepaalt op 20 augustus 1974;

Overwegende dat appellante dit verslag betwist en beweert dat ingevolge medisch compromis van 24 april 1975 tussen P. en appellante een minnelijke medische expertise tot stand kwam, waarbij het einde van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid van P. vastgesteld werd op 2 juni 1974;

Overwegende dat deze transactionele expertise niet kan worden tegengeworpen aan geïntimeerde, wiens rechten, geput uit een wet van openbare orde en dwingend recht (3 juli 1967) niet kunnen worden ingekrompen noch beperkt (Cass., 12 april 1958, *Pas.*, 1959, I, 893; 17 april 1958, *R.G.A.R.*, 1959, 6287; 20 juni 1958, *R.G.A.R.*, 1959, 695; 6 april 1959, *J.T.*, 1959, 620; 13 februari 1964, *Bull.Ass.*, 1965, 250; 3 februari 1967, *R.G.A.R.*, 1967, 7868);

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat geïntimeerde, tot staving van haar rechtsvordering, gegrond op de subrogatie, afdoende bewezen heeft welke de duur is van de arbeidsongeschiktheden, verplicht vastgesteld door het bij de wet voorziene orgaan (inspecteur-geneesheer) en welke weddetoelagen gedurende deze perioden werden uitbetaald aan P., evenals de eisbaarheid ervan naar gemeen recht;

Dat — in strijd met wat appellante beweert — de eerste rechter de bewijslast niet heeft omgekeerd;

Overwegende ten slotte dat appellante ten onrechte het verschuldigd zijn van de patronale bijdragen betwist;

Overwegende dat de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (*Belgisch Staatsblad*, 22 augustus 1978) in de artikelen 54, § 4, en 75 uitdrukkelijk bepaalt dat de werkgever een rechtsvordering kan instellen tot terugbetaling, niet alleen van het loon, dat aan het slachtoffer werd betaald, maar ook van de sociale bijdragen, waartoe de werkgever door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst gehouden is (D. Simoens, «De nieuwe wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en de terugbetaling van de patronale RMZ bijdragen», *R.W.*, 1978-79, 622);

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER — 18 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Kerremans en Van Horck

Advocaten: mrs. Willemse loco Deprez en Mergits loco Dyck

Arbeidsovereenkomst — 1. Plaats van tewerkstelling — Werkgever die zich het recht voorbehoudt de plaats van tewerkstelling te wijzigen — 2. Jus variandi — Tewerkstelling in het buitenland — 3. Werklieden — Willekeurige afdanking — Begrip.

1. Wanneer in de arbeidsovereenkomst geen plaats van tewerkstelling is bepaald en de werkgever zich in een clause het recht voorbehoudt de plaats van tewerkstelling te wijzigen, is de verbintenis van de werkgever niet aangegaan onder een potestatieve voorwaarde. De bedoelde clause dient als de verwoording van het jus variandi van de werkgever te worden beschouwd.

2. Het jus variandi van de werkgever moet, krachtens art. 1134 B.W., zijn rechtvaardiging vinden in de concrete ondernemingscontext en wordt begrensd door het normaal en gerechtvaardigd verwachtingspatroon van de werknemer.

3. De afdanking van een werkmans is willekeurig wanneer ze een uiting van machtsafwijking en een represaille is voor een gerechtvaardigde weigering in het buitenland tewerkgesteld te worden.

S. t/ N.V. B.

(...)

Ten gronde

1. Potestatieve voorwaarde

Overwegende dat een verbintenis voorwaardelijk is wanneer men deze doet afhangen van een toekomstige en onzekere gebeurtenis, hetzij door de verbintenis op te schorten totdat de gebeurtenis zal plaatshebben, hetzij door ze teniet te doen, naargelang de gebeurtenis plaatsheeft of niet plaatsheeft (artikel 1168 B.W.);

Overwegende dat een potestatieve voorwaarde die is welke de uitvoering van de overeenkomst doet afhangen van een gebeurtenis die de ene of de andere van de contracterende partijen vermag te doen plaatshebben of te verhinderen (artikel 1170 B.W.); dat iedere verbintenis nietig is, wanneer zij is aangegaan onder een potestatieve voorwaarde van de zijde van degene die zich verbindt (artikel 1174 B.W.); dat de potestatieve voorwaarde die de verbintenis waaronder zij werd aangegaan nietig maakt, de louter potestatieve voorwaarde is, dit wil zeggen de voorwaarde waarvan de vervulling uitsluitend afhangt van de wil van hem die zich verbindt (Cass., 16 december 1960, *Pas.*, 1961, I, 421); dat een zuiver potestatieve voorwaarde bovendien slechts de nietigheid van de verbintenis tot gevolg heeft wanneer zij een opschortend karakter heeft (De Page, I, nr. 155bis); dat een ontbindende voorwaarde daarentegen best zuiver potestatief mag zijn, daar zij de vorming van de rechtsband niet belet en het contract

in dat geval zijn volle uitwerking heeft tot op het ogenblik van de verwezenlijking van de voorwaarde; dat, het ten slotte een pure feitenkwestie is of men zich bevindt voor een zuivere, dan wel voor een gewone potestatieve voorwaarde, afhankelijk deels van de wil van de schuldenaar en deels van de omstandigheden of de wil van een derde;

Overwegende dat geïntimeerde zich in casu verbonden had appellant tewerk te stellen voor onverschillig welke taak die overeenstemt met de bekwaamheden en de ontvangen opleiding (artikel 1 van de arbeidsovereenkomst); dat geen plaats van tewerkstelling bepaald werd, maar geïntimeerde zich het recht heeft voorbehouden de plaats van tewerkstelling te wijzigen; dat de door geïntimeerde alzo aangegane verbintenis niet voorwaardelijk is in de zin van artikel 1168 van het Burgerlijk Wetboek, aangezien het ontstaan of het tenietgaan van de verbintenis tot tewerkstellen niet van de al dan niet totstandkoming van een voorwaarde afhankelijk werd gemaakt; dat enkel een modaliteit werd overeengekomen in de wijze van uitvoering van de verbintenis van geïntimeerde tot het tewerkstellen van appellant;

Overwegende dat artikel 1174 B.W. in casu niet dient te worden toegepast; dat de kwestieuze clause rechtsgeldig is en enkel als een verwoording dient te worden beschouwd van het «jus variandi» van de werkgever, voortvloeiend uit de intrinsieke aard van de arbeidsovereenkomst die de werknemer in een toestand van ondergeschiktheid plaatst;

2. Ius variandi

Overwegende dat appellant als arbeider-tester in dienst van geïntimeerde was sedert 3 januari 1972; dat bij schrijven van 20 december 1977 geïntimeerde hem meedeelde dat hij een installatieopdracht diende uit te voeren in een telefooncentrale in Noorwegen, een opdracht die enkele maanden zou duren; dat appellant, toen dit hem op 16 december 1977 mondeling was meegedeeld, gesteld had dat hij aan deze opdracht geen gevolg zou geven; dat in het schrijven van 20 december 1977 geïntimeerde stelt dat de maatschappij haar bestaan voor 50% aan exportopdrachten dankt, wat in de economische stagnatie dan erg belangrijk is voor de tewerkstelling; dat in dit schrijven verder gesteld is dat het blijven weigeren van de opdracht als een dringende reden tot verbreking der overeenkomst zou worden ingeroepen; dat appellant bleef weigeren en op 23 december 1977 ontslagen werd met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding, gelijk aan het loon van vier weken;

Overwegende dat zonder een zeker wijzigingsrecht een efficiënt beleid op ondernemingsvlak niet mogelijk is; dat geïntimeerde binnen contractueel aanvaarde grenzen wijzigingen mocht en kon aanbrengen aan de plaats van tewerkstelling van appellant; dat niet betwist is dat appellant met toepassing van de kwestieuze clause opdrachten heeft uitgevoerd in telefooncentrales te Antwerpen, Gent, Brussel, Luik, Namen en Mechelen;

Overwegende dat waar de clause, nu ze zelf geen contractuele begrenzing van geïntimeerdes *ius variandi* qua plaats van tewerkstelling van appellant inhoudt; overeenkomstig artikel 1134 B.W. te goeder trouw diende te worden uitgevoerd; dat dit inhoudt dat de opgelegde wijziging enerzijds haar rechtvaardiging moest vinden in de concrete ondernemingscontext en anderzijds binnen rede-

lijke grenzen diende te vallen, dit wil zeggen binnen een normaal en gerechtvaardigd verwachtingspatroon van de werknemer; dat het *ius variandi* en het verwachtingspatroon van de werknemer complementair tegen elkaar dienen te worden afgewogen ten aanzien van de realiteit van een bepaalde onderneming (D. Duysens, *Arbeidsrecht*, II-5A, nr. 107);

Overwegende dat de wijziging van de plaats van tewerkstelling van appellant naar Noorwegen haar rechtvaardiging vond in economische en sociale factoren, namelijk het belang van de onderneming en het behoud van het tewerkstellingsniveau in het bedrijf; dat gelet op de dreiging van massale ontslagen en verlies van arbeidsplaatsen wegens gebrek aan binnenlandse bestellingen en opdrachten, geïntimeerde haar toevlucht heeft gezocht in exportopdrachten; dat de opgelegde wijziging dus wel degelijk haar rechtvaardiging vond in de concrete ondernemingscontext;

Overwegende dat anderzijds een tewerkstelling van appellant in Noorwegen gedurende enkele maanden niet paste in zijn normaal en gerechtvaardigd verwachtingspatroon; dat de mobiliteit van appellant, zoals deze in de arbeidsovereenkomst was voorzien, weliswaar in zijn verwachtingspatroon ingebouwd was, maar redelijkerwijze begrensd was door het grondgebied van België; dat appellant gedurende zijn tewerkstelling opdrachten over het hele land heeft aanvaard; dat geïntimeerde niet aantoonde dat appellant gedurende die periode van bijna zes jaar enige opdracht in het buitenland heeft moeten verrichten; dat wanneer een arbeidsovereenkomst inhoudt dat de werknemer eventueel in het buitenland zijn werk zal dienen uit te voeren, het als elementair voorkomt dat deze voorwaarde uitdrukkelijk in het contract gestipuleerd wordt, quod non in casu; dat appellant terecht stelt dat hij als arbeider in dienst was en niet tot het kaderpersoneel behoorde, waarbij een tewerkstelling in het buitenland mogelijk wel in het verwachtingspatroon is ingebouwd; dat evenmin de privé-situatie van appellant buiten beschouwing mag worden gelaten; dat appellant feitelijk gescheiden leefde van zijn wettige echtgenote en zopas een nieuw gezin had gevormd met een weduwe en haar kind; dat het bij de tewerkstelling in Noorwegen aan appellant toegelaten was zijn echtgenote mee te nemen, maar niet zijn bijzit; dat een maandenlange scheiding (drie maanden werden voorzien) nefaste gevolgen zou kunnen hebben gehad voor de nieuwe relatie die appellant had aangeknoopt; dat appellant, die een tewerkstelling in het buitenland niet verwachtte en niet moest verwachten, ook om morele schade te vermijden in zijn privé-leven, deze opdracht geweigerd heeft;

Overwegende dat, hoewel de beoogde wijziging van de plaats van tewerkstelling van appellant naar Noorwegen geenszins willekeurig was vanwege geïntimeerde, appellant in de gegeven omstandigheden toch gerechtigd was deze opdracht te weigeren daar ze niet paste in het normaal en gerechtvaardigd verwachtingspatroon dat in de arbeidsovereenkomst was ingebouwd;

3. Willekeurige afdanking

Overwegende dat de overeenkomst tussen partijen door geïntimeerde verbroken werd op 23 december 1977; dat toen, zonder verdere prestaties, aan appellant een verbrekingsvergoeding van vier weken loon uitbetaald werd; dat

dit ontslag niet zijn reden vond in het feit dat geïntimeerde geen werkprestaties meer in het binnenland kon laten verrichten, noch om economische redenen is geschied, zoals door geïntimeerde bij conclusie ten onrechte is gesteld; dat het formulier C4 immers als juiste oorzaak van werkloosheid vermeldt: «Weigert een opdracht van drie maanden in Noorwegen te aanvaarden»; dat er geen andere redenen zijn vermeld;

Overwegende dat de forfaitaire schadevergoeding van artikel 20 van de wet van 10 maart 1900, die door geïntimeerde aan appellant uitbetaald werd, in beginsel alle schade dekt uit de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd; dat, zo de eenzijdige beëindiging van deze overeenkomst op zichzelf een foutief karakter vertoont of gepaard gaat met omstandigheden die wijzen op een misbruik van het recht tot eenzijdige beëindiging der overeenkomst, de afdanking willekeurig is en recht geeft op een aanvullende vergoeding ten belope van het dubbel van het loon dat overeenstemt met de opzeggingstermijn;

Overwegende dat het voldoende duidelijk is dat de opzegging van 23 december 1977 een uiting was van machtsafwijking, hoofdzakelijk ingegeven als represaille op de door appellant nochtans gerechtvaardigde weigering in Noorwegen te gaan werken; dat deze weigering het helemaal niet noodzakelijk maakte om appellant op staande voet te ontslaan, zij het met betaling van de verbrekingsvergoeding; dat het insgelijks voldoende duidelijk is dat deze opzegging als intimidatiemiddel gebruikt werd ten opzichte van eventuele andere weigeraars; dat het motief voor de afdanking onrechtmatig is aangezien dit niet steunt op de persoon of het gedrag van appellant (nu de weigering om in Noorwegen te gaan werken in de gegeven omstandigheden geen fout was), noch op de noodwendigheden van de onderneming; dat wegens gebrek aan binnenlandse bestellingen en opdrachten er weliswaar een verlies van arbeidsplaatsen in België was; dat geïntimeerde echter het gebrek aan werk in België niet als reden van de werkloosheid van appellant in het formulier C4 opgegeven heeft, maar duidelijk gesteld heeft dat zij het niet nam dat appellant het werk in Noorwegen geweigerd had; dat dit ontslag willekeurig was en appellant recht geeft op de door hem gevorderde vergoeding;

Overwegende dat het hoger beroep gegrond is;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e KAMER — 10 JANUARI 1980

Voorzitter: de h. Cornette

Rechters: mevr. Bafcop-Spinoy en Carré-Bosmans

Openbaar ministerie: de h. Kinart

Afstamming — Betwisting erkenning — Vertegenwoordiging van het kind — Voogd ad hoc — Bevoegdheid van de vrederechter.

Indien de erkenning betwist wordt door de erkennende vader, dient over het erkende kind een voogd ad hoc aangesteld te worden. Die aanstelling geschiedt uitsluitend in het belang van het kind.

In zodanig geval is de vrederechter bevoegd om een familieraad bijeen te roepen met het oog op het benoemen van de voogd ad hoc.

Procureur des Konings te Antwerpen

Verzoekschrift

Ondergetekende, procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, heeft de eer U te vertogen:

Dat hij, bij huidig verzoekschrift, overeenkomstig artikel 1031 van het Gerechtelijk Wetboek, hoger beroep instelt tegen de beschikking van 2 november 1979, gewezen door de vrederechter van het kanton Deurne en waarbij hij zich onbevoegd verklaart tot bijeenroeping van de familieraad voor de benoeming van een voogd ad hoc die het kind K., geboren te E. op 17 november 1965, erkende dochter van W., zal moeten vertegenwoordigen in een geding in te stellen door verzoeker en strekkende tot nietigverklaring van de erkenning van dat kind gedaan ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand te W. op 22 januari 1974, door De R., zoals blijkt uit de erkenningsakte nummer 1, jaar 1974 van het bijgevoegd register der geboorten van de burgerlijke stand van de gemeente W.;

Dat immers het kind K., een overspelig kind is van De R.; dat deze laatste slechts op 17 juli 1968 uit de echt gescheiden is van Van W., zoals blijkt uit de akte van overschrijving nummer BI, jaar 1968 van het bijgevoegd register der huwelijken van de burgerlijke stand van de gemeente O.; dat bijgevolg de erkenning van het kind K. door De R. nietig is als strijdig met de openbare orde;

Dat verzoeker de vrederechter van het kanton Deurne verzocht had tot de benoeming van een voogd ad-hoc door de familieraad over te gaan;

Dat in gelijkaardige zaken de vrederechters steeds tot de gevraagde maatregel overgegaan zijn, zoals blijkt uit de familieraad gehouden op 21 maart 1979 door de vrederechter van het 2e kanton Antwerpen inzake erkenning en wettiging van het kind B. door V. en De M., in welke zaak reeds ten gronde vonnis is geveld op 4 oktober 1979 door de eerste kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen en waarin de genaamde D., door de familieraad als voogd ad hoc aangesteld, in die hoedanigheid opgetreden is, alsook uit de familieraad gehouden op 3 juli 1979 door de vrederechter van het kanton Kontich inzake erkenning en wettiging van het kind P. door V. en J., welke zaak thans nog voor de eerste kamer van de rechtbank aanhangig is;

Dat de vrederechter van het kanton Deurne in zijn eerste beschikking van 4 oktober 1979 de mening uitte dat het kind K. reeds rechtsgeldig vertegenwoordigd wordt door zijn erkennende ouders; dat hij daarenboven slechts bevoegd is tot de aanstelling van een voogd ad hoc binnen het kader van een voogdij, dit krachtens artikel 596 B.W.; dat het aan de rechtbank van eerste aanleg toekomt desnoods tot de aanstelling van een vertegenwoordiger ad hoc over te gaan, aangezien zij bevoegd is inzake vorderingen betrekking hebbende op de staat van een kind; dat in die beschikking de vrederechter zich onbevoegd verklaarde en het verzoek naar de Arrondissementsrechtbank te Antwerpen verwees;

Dat de Arrondissementsrechtbank te Antwerpen, bij vonnis van 23 oktober 1979 de zaak terug naar de vrede-

rechter van het kanton Deurne verwees; dat het vonnis, in zijn motivering, uitdrukkelijk vermeldt dat de vrederechter zich niet ter zake onbevoegd te verklaren heeft daar geen enkele rechtsvordering bij de vrederechter was aangebracht; dat immers het verzoek tot bijeenroeping van een familieraad niet gelijk staat met een vordering op eenzijdig verzoekschrift en derhalve ook niet dient te worden ingeschreven in het register der verzoekschriften, zodanig dat de vrederechter in zulke aangelegenheid niet als een gerechtelijke autoriteit in de eigenlijke zin optreedt;

Dat nochtans, bij beschikking van 2 november 1979, de vrederechter van het kanton Deurne, volledig in strijd met de principes in het vonnis van 23 oktober 1979 van de arrondissementsrechtbank, zich toch verder onbevoegd verklaard heeft;

Dat buiten die beschouwingen, men zich afvragen kan om welke redenen de vrederechter van het kanton Deurne in zulk een aangelegenheid een andere houding wenst aan te nemen dan de andere vrederechters van het arrondissement Antwerpen;

Dat ten eerste door het kind te willen doen vertegenwoordigen in het tegen hem in te leiden geding, verzoeker slechts de belangen van het kind beoogt en mogelijke tegenstrijdigheden van belangen tussen hem en zijn erkennende ouders wenst te vermijden;

Dat de rechtsleer de aanstelling van een voogd ad hoc in zulke aangelegenheden voorstaat, en niet die van een wettelijke vertegenwoordiger welke meestal aangesteld wordt in verband met licitaties van onroerende goederen waarin minderjarigen medegerechtigd zijn (zie De Page, I, nr. 1149, bl. 1152); dat immers, in verband met de vertegenwoordiging van het kind in een geding strekkende tot de betwisting van diens erkenning, er alleen sprake is van de aanstelling van een voogd ad hoc en niet van een wettelijke vertegenwoordiger; dat De Page geen onderscheid maakt tussen het al dan niet bestaan van een voogdij, zodanig dat de aanstelling van een voogd ad hoc noodzakelijk is, zelfs wanneer het kind door beide ouders erkend is, hetgeen een einde maakt aan de voogdij die zou kunnen bestaan hebben of ingericht zijn na de erkenning van het kind door één zijner natuurlijke ouders;

Dat inzake ontkenning van vaderschap er in de aanstelling van een voogd ad hoc voorzien is bij artikel 318 B.W. om het minderjarig kind te vertegenwoordigen (wet van 14 september 1970, art. 4) aan te wijzen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg; dat het oud artikel 318 B.W. in de aanstelling voorzag van een voogd ad hoc welke, zonder dat het uitdrukkelijk bepaald was, steeds door de familieraad aangesteld werd;

Dat de onderhavige vordering niet, zoals de vordering van ontkenning van het vaderschap, de staat van een kind beoogt; dat weliswaar inzake ontkenning van vaderschap thans uitdrukkelijk de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg voorzien is bij huidig artikel 318 B.W.; dat nochtans onder het stelsel van het oud artikel 318 de bevoegdheid van de vrederechter niet kon worden betwist inzake aanstelling van de voogd ad hoc, zelfs zonder vooraf ingerichte voogdij, welke inzake ontkenning van vaderschap niet kan bestaan, aangezien het kind nog steeds geacht wordt een wettig kind te zijn;

Dat, zoals reeds gezegd, de noodzakelijkheid van de aanstelling van een voogd ad hoc zich ook voordoet in verband met een vordering tot nietigverklaring van een erkenning, en dat de mogelijkheid om een voogd ad hoc te

benoemen afhankelijk is van de bijeenroeping van een familieraad ;

Dat het onderhavig geval slechts de analogische toepassing is van het oud artikel 318 B.W., dat ook niet uitdrukkelijk de bevoegdheid van de vrederechter voorzagt, bevoegdheid welke nochtans afgeleid werd uit de noodzakelijkheid een voogd ad hoc, en geen andere vertegenwoordiger, zij het een wettelijke vertegenwoordiger te benoemen ; dat bijgevolg, nu in een gelijkaardige procedure betreffende de staat van de persoon van een kind, de noodzakelijkheid tot de benoeming van een voogd ad hoc zich voordoet, geen enkele wettelijke bepaling zich tegen de bevoegdheid van de vrederechter verzet, en dat de bijeenroeping van de familieraad met het oog op die benoeming niet meer strijdig is met artikel 596 Ger. W. dan artikelen 483 en 484 B.W. betreffende ontvoogde minderjarigen ;

Dat verzoeker ook verwijst naar het vonnis van deze kamer van 6 mei 1976, onder meer wat de procedure betreft (R.W., 1977-78, 946) ;

(...)

Vonnis

Overwegende dat verzoeker op 23 november 1979, met toepassing van art. 1031 Ger. W., hoger beroep instelde tegen de beschikking van 2 november 1979 van de vrederechter van het kanton Deurne, waarbij deze laatste zich onbevoegd verklaarde een familieraad bijeen te roepen voor de benoeming van een voogd ad hoc over K., erkende dochter van W., geboren te E. op 17 november 1965 ;

Dat dit beroep tijdig werd ingesteld en ontvankelijk is ;

Dat dit kind op 22 januari 1974 door D.R. erkend werd, zoals blijkt uit de erkenningsakte nr. 1 jaar 1974, van het bijgevoegd register der geboorten van de burgerlijke stand van de gemeente W., doch deze erkenning nietig zou zijn omdat het kind ten aanzien van De. R. een overspelig kind zou zijn ;

Dat verzoeker van zins is een procedure te voeren tegen het minderjarig kind, tot vernietiging van de erkenning ; dat hij daartoe de vrederechter te Deurne op 15 juni 1979 verzocht de familieraad bijeen te roepen om een voogd ad hoc aan te stellen, welke de minderjarige in de tegen hem te voeren procedure zou vertegenwoordigen ;

Dat de vrederechter te Deurne zich bij beschikking van 4 oktober 1979 onbevoegd verklaarde en het geschil onderwierp aan de arrondissementsrechtbank ;

Dat de vrederechter meent ter zake slechts bevoegd te zijn binnen het kader ener voogdij, krachtens art. 596 Ger. W., doch dat dit hier niet van toepassing is, aangezien de minderjarige rechtsgeldig vertegenwoordigd is door zijn erkennende ouders, en zelfs, indien dit kind in een dergelijke procedure niet rechtsgeldig zou kunnen worden vertegenwoordigd door zijn erkennende ouders, alleen de rechtbank van eerste aanleg bevoegd zou zijn om een voogd ad hoc aan te stellen in het kader van art. 569 Ger. W. aangezien het geschil de staat van het kind betreft ;

Dat de arrondissementsrechtbank bij vonnis van 23 oktober 1979 de zaak opnieuw naar de vrederechter te Deurne verwees, daar een verzoek tot bijeenroeping van een familieraad niet gelijk te stellen is met een rechtsvordering, en derhalve een verwijzing naar de arrondissementsrechtbank niet toelaatbaar is ;

Dat de benoeming van een voogd ad hoc betreffende een procedure tot vernietiging van een erkenning, nergens uit-

drukkelijk in de wet voorzien is, doch deze werkwijze algemeen wordt toegepast in het arrondissement Antwerpen ;

Dat, hoewel sommige rechtsleer meent dat de minderjarige rechtsgeldig vertegenwoordigd kan worden door zijn erkennende ouders (o.a. De Page, I, nr. 1149) en een aanstelling van een voogd ad hoc niet nodig zou zijn, er toch dient te worden vastgesteld dat een dergelijke aanstelling slechts gebeurt in het uitsluitend belang van het kind en om eventuele strijdige belangen met zijn erkennende ouders te vermijden (die enkel in de loop van een geding tot uiting zouden kunnen komen) ;

Dat nu een «voogd ad hoc» noodzakelijk blijkt om de minderjarige voor de rechtbank te vertegenwoordigen, deze enkel benoemd kan worden door de familieraad, waarvan de bijeenroeping slechts kan geschieden overeenkomstig art. 406 B.W. ;

Dat uit de laatste alinea van dit artikel, alsmede uit de laatste alinea van art. 405 B.W. af te leiden valt dat de benoeming van een voogd ad hoc zich opdringt in geval van betwisting van erkenning ;

Om die redenen,

De Rechtbank, rechtdoende in hoger beroep,

Verklaart het beroep ontvankelijk en gegrond ; vernietigt de beschikking van 2 november 1979 van de vrederechter van het kanton Deurne, waarbij hij zich onbevoegd verklaarde een familieraad bijeen te roepen om de aanstelling van een voogd ad hoc te bekomen over K., geboren te E. op 17 november 1965, erkende dochter van W. ; zegt voor recht dat de eerste rechter bevoegd is om over te gaan tot de benoeming van een voogd ad hoc over voormelde minderjarige ; legt de kosten ten laste van de Staat.

VREDEGERECHT TE GENT

1e KANTON — 5 DECEMBER 1980

Rechter: de h. Vande Moortel

Advocaten: mrs. Ryckman en Van den Bosch

Overeenkomst — Reiscontract — Reisorganisator — Aansprakelijkheid.

De reisorganisator is krachtens de artt. 12 tot 15 C.C.V. aansprakelijk voor de schade die is voortgevloeid uit de omstandigheid dat, tijdens het verblijf in een hotel, de reiskoffer van een reiziger ten gevolge van een onachtzaamheid van het hotelpersoneel naar een verkeerde bestemming is gestuurd.

D. en B. t/ N.V. T.

Wegens tijdelijk verlies van hun bagage en de eruit voortvloeiende genotsderving en last tijdens een reis van de echtgenoten D.-B., vorderen deze laatsten van verweerster als organisator van de reis, als schadevergoeding betaling van 10.622 fr. met vergoedende interesten vanaf 18 september 1979 en de gerechtelijke interesten.

Benevens de onbevoegdheid ratione loci, doet verweerster gelden dat er tussen partijen geen rechtsverband

bestaat, dat zij geen fout beging, doch dat eisende partijen zelf nalatig waren; subsidiair worden de schadebedragen als niet bewezen betwist.

Nopens de bevoegdheid ratione loci

Het reiscontract tussen het reisagentschap D.-reizen te Gent en eisende partijen kwam tot stand in Gent zodat met toepassing van artikel 624.2 van het Gerechtelijk Wetboek de rechtbank *ratione loci* bevoegd is.

Nopens het rechtsverband tussen partijen

Uit de overgelegde stukken blijkt dat verweerster de organisator was van de reis en niet het reisagentschap dat enkel als reisbemiddelaar optrad.

Op grond van de bepalingen van het C.C.V.-Verdrag van 23 april 1970 zijn eisende partijen gerechtigd hun schadevordering wegens tijdelijk verlies van hun bagage tijdens de reis, te richten tegen verweerster.

Ten gronde

Uit het telexbericht dat blijkbaar afkomstig is van de plaatselijke vertegenwoordiger van verweerster in Griekenland, blijkt dat met het oog op de reis van Rhodos naar Kreta, de reiskoffer van eisende partijen op voorstel van de receptioniste van het hotel aan de receptie werd geplaatst doch dat ten gevolge van een onachtzaamheid van de receptioniste, de reiskoffer van eisende partijen samen met de bagage van een andere groep die een reis naar Venetië zou ondernemen, werd opgeladen. Eisende partijen kregen hun reiskoffer pas vier dagen later terug.

Verweerster is met toepassing van artikel 12 tot en met 15 van voormeld verdrag aansprakelijk voor de uit voormelde onachtzaamheid van de receptioniste voor eisende partijen ontstane schade.

Gelet op de betaalde prijs mochten eisende partijen op een aangepaste service rekenen. Een nalatigheid van de eisende partijen is niet bewezen. De plaatselijke vertegenwoordiger van verweerster diende de nodige maatregelen te treffen en aanwijzingen te geven opdat de bagage die eisende partijen in afwachting van het vertrek naar Kreta aan de receptioniste mochten en blijkbaar praktisch gezien moesten toevertrouwen, op de voorziene bestemming zou komen.

Nopens het gevorderd bedrag

Ten gevolge van het ontberen van een aantal voorwerpen van dagelijks gebruik zonder dat eisende partijen de zekerheid hadden dat hun reiskoffer zou worden terugbezorgd, waren eisende partijen verplicht ter plaatse de meest noodzakelijke voorwerpen aan te kopen. De aankoop van deze voorwerpen veroorzaakte evenwel geen schade gelijk aan de aankoop prijs doch bracht uiteraard wel extra kosten mee, benevens genotsderving van een deel van hun verloftijd die aan het inderhaast aanschaffen moest worden bevestigd.

Er mag tevens aangenomen worden dat het voor eisende partijen zeer onaangenaam was tijdens de laatste dagen van hun huwelijksreis, van hun reisgoed beroofd te worden.

De onbetwistbare materiële en morele schade die uit bovenstaande onachtzaamheid is voortgesproten, kan bij gebreke aan vaste en onbetwistbare gegevens niet mathematisch en afzonderlijk worden berekend zodat deze globaal en ex aequo et bono moet begroot worden op een bedrag dat op 5.000fr. wordt bepaald.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 april 1980

Geding — Art. 751 Ger. W. — Vonnis geacht op tegenspraak te zijn gewezen — Geen antwoord op de middelen uit het verzoekschrift van hoger beroep — Ter beoordeling voorleggen op de terechtzitting.

Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 6 mei 1977) weigert acht te slaan op de middelen die in de regelmatig ter griffie neergelegde conclusie en in het verzoekschrift van hoger beroep werden uiteengezet, op grond dat «wanneer een appellant niet is verschenen voor het rechtscollege van hoger beroep en dus op de terechtzitting de middelen die hij in zijn akte van hoger beroep of in zijn ter griffie neergelegde conclusie had uiteengezet, niet aan deze beoordeling heeft onderworpen, de rechter die bij verstek uitspraak doet, niet moet antwoorden op dergelijke middelen ongeacht of zij van openbare orde zijn».

Het Hof van Cassatie beslist op dat punt:

«Overwegende dat (...) het vonnis, waarin wordt vastgesteld dat eiser niet is verschenen hoewel hij overeenkomstig artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek regelmatig werd verwittigd dat de rechtsdag werd bepaald op 25 maart 1977 en dat zegt 'dat het uitspraak doet bij een vonnis dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen' niet moest antwoorden op de middelen uit het verzoekschrift van hoger beroep die op de terechtzitting niet aan de beoordeling van het rechtscollege werden onderworpen.»

(Voorzitter: de h. de Schaetzen—Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux—Advocaat-generaal: de h. Colard—Advocaat: mr. Simont—In de zaak: D. t/ G.)

NOOT—In dezelfde zin: Cass., 7 december 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 339; R. De Corte en J. Laenens, «De verstekprocedure en de taak van de rechter bij verstek», *T.P.R.*, 1980, 478, nr. 72.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 25 juni 1980

Wegverkeer — Richtingsverandering — Links afslaan — Verplichting zijn voornemen tijdig genoeg kenbaar te maken — Geldt ook als de achterligger niet wil inhalen.

Het bestreden vonnis (Corr. Luik, 7 januari 1980), dat verweerder C., die vervolgd werd wegens overtreding van art. 19.3, 1^o, van het Wegverkeersreglement, vrijspreekt, stelt vast dat verweerder, die naar links wilde afslaan om een privé-eigendom binnen te rijden, terwijl eiseres hem volgde, aanmerkelijk heeft vertraagd, na zijn voornemen laat kenbaar te hebben gemaakt door middel van zijn linker richtingsaanwijzer, maar het beslist dat verweerder zijn voornemen niet «te laat» kenbaar heeft gemaakt aangezien de weggebruiker die hem volgde, hem niet wilde inhalen.

«Overwegende dat artikel 19 van het Wegverkeersreglement aan de bestuurder die naar links wil afslaan de verplichting oplegt zijn voornemen tijdig genoeg kenbaar te maken en zich ervan te vergewissen dat hij zijn rijbeweging kan uitvoeren zonder gevaar voor de andere weggebruikers, vooral rekening houdend met de vertragingmogelijkheden van de achterliggers; dat het die verplichting niet beperkt tot het enige geval dat de weggebruikers die de bestuurder die naar links wil afslaan volgde deze willen inhalen;

«Overwegende dat door te beslissen dat het feit dat verweerder C. zijn voornemen om naar links af te slaan laat kenbaar heeft gemaakt, geen fout is omdat de achterligger hem niet wilde inhalen, het vonnis, dat aan het reglement een restrictie toevoegt dat dit niet bevat, de beslissing dat verweerder geen fout heeft begaan niet wettelijk verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Legros—Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard—Advocaat-generaal: de h. Ballet—Advocaten: mrs. Simont en Bützler—In de zaak: H. t/ C.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 10 september 1980

Wegverkeer — Autobus die halteplaats verlaat en rechtsomkeer maakt — Strekking van art. 39 Wegverkeersreglement.

Het bestreden vonnis (Corr. Verviers, 14 februari 1980) beslist dat eiser, autobusbestuurder, wel het recht had om van zijn halteplaats weg te rijden om zich opnieuw in de verkeersstroom te voegen, mits hij zich daarbij hield aan de voorschriften van art. 39 Wegverkeersreglement, maar dat hij zijn voorrang niet mocht gebruiken om te keren, dat verweerder geen doorgang moest verlenen voor dat manoeuvreren en dat zij de autobus mocht inhalen. Eisers cassatieberoep wordt op de volgende gronden verworpen:

«Overwegende dat artikel 39 van het Wegverkeersreglement bepaalt, enerzijds, dat 'elke bestuurder die binnen de bebouwde kom dezelfde richting volgt als een autobus, die autobusbestuurder gelegenheid moet laten zijn halteplaats te verlaten wanneer hij met de richtingsaanwijzers zijn voornemen heeft kenbaar gemaakt zijn voertuig opnieuw in beweging te brengen', anderzijds, dat 'in dat geval en in afwijking van de bepalingen van artikel 12.4, de autobusbestuurders geen voorrang moeten verlenen aan de andere bestuurders die dezelfde richting volgen';

«Dat deze bepalingen slechts van toepassing zijn op de bestuurders die dezelfde richting volgen als een autobus;

«Overwegende dat, na erop te hebben gewezen dat eiser L. niet alleen zijn halteplaats moest verlaten, doch op de rijbaan ook een keermanoeuvreren moest uitvoeren en daartoe de doorgang voor de weggebruikers volledig moest afsnijden, het vonnis beslist dat eiser wel het recht had om zijn halteplaats te verlaten om zich opnieuw in de verkeersstroom te voegen, mits hij zich daarbij hield aan de voorschriften van artikel 39 van het Wegverkeersreglement, krachtens welk artikel de weggebruiker die achter hem nadert, moet stoppen om hem voorrang te verlenen, doch dat hij die voorrang niet mocht gebruiken om rechtsomkeer te maken waardoor hij de doorgang blokkeerde van verweerder die de autobus mocht inhalen op voorwaarde dat zij daarbij de bus noch de andere weggebruikers hinderde;

«Dat het vonnis aldus een juiste toepassing maakt van de in het middel vermelde bepalingen, inzonderheid van artikel 39 van het Wegverkeersreglement, en niet berust op een dubbelzinnige redengeving.»

(Voorzitter: baron Richard—Raadsheer-rapporteur: de h. Screvens—Advocaat-generaal: de h. Colard—Advocaten: mrs. De Bruyn, Bayart en van Hecke—In de zaak: L. e.a. t/ R. e.a.).

NOOT—Zie in dezelfde zin Rb. Antwerpen, 12 januari 1979, R.W., 1978-79, 1861.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 29 september 1980

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Jonge werknemers — Beëindiging van de studie.

Het bestreden arrest (Arbh. Luik, 7 november 1978), dat oordeelt dat de in art. 124 van het K.B. van 20 december 1963 bepaalde termijn pas begint te lopen vanaf de dag waarop de schoolvakantie eindigt, wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat, volgens artikel 124, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, vervangen bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 3 oktober 1968, jonge werknemers die studies met een volledig leerplan hebben beëindigd in een door de Staat opgerichte inrichting, gerechtigd zijn op werkloosheidsuitkering, op voorwaarde dat tussen de beëindiging van de studies en de aanvraag om uitkering niet meer dan één jaar is verlopen;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder zijn studies heeft beëindigd in juni 1976 en dat hij, van 16 september 1976 tot 30 juni 1977, lessen heeft gevolgd die niet voldoen aan de voorwaarden welke in vermeld artikel 124 worden gesteld voor de verlenging van de in dit artikel bepaalde termijn;

«Dat het beslist dat die termijn pas begint te lopen vanaf 1 september 1976, dit is de datum waarop de schoolvakantie eindigde;

«Overwegende dat, nu de wetgever het begrip 'beëindiging van de studies' niet heeft omschreven, aan die uitdrukking haar gewone betekenis moet worden gegeven;

«Dat het arrest dus dat artikel 124 schendt.»

(Voorzitter: de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur: de h. Closon—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—Advocaten: mrs. Simont en Bützler—In de zaak: R.V.A. t/ B.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 20 oktober 1980

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Voorwaarden — Onbeschikbaarheid voor de algemene arbeidsmarkt — Bereidheid tot aanvaarding van dienstbetrekking beperkt tot uitoefening van eigen beroep.

Gecasseerd wordt de beslissing van het Arbeidshof te Antwerpen van 28 september 1979:

«Overwegende dat luidens artikel 133, vierde lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende ar-

beidsvoorziening en werkloosheid, geacht wordt niet bereid te zijn een passende dienstbetrekking te aanvaarden, de werkloze die voor de hervatting van de arbeid zodanig voorbehoud maakt dat hij onbeschikbaar wordt voor de algemene arbeidsmarkt;

«Dat een werkloze onbeschikbaar voor de arbeidsmarkt is, wanneer hij zijn bereidheid om een dienstbetrekking te aanvaarden beperkt tot de bereidheid zijn eigen beroep uit te oefenen;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder aan de arbeidsbemiddelaar heeft verklaard: 'Ik wil geen ploegwerk doen. Ik wil enkel werken in mijn beroep van systeem-analist';

«Dat het arrest oordeelt dat geen ploegenarbeid bestaat voor een systeem-analist en dat de verklaring van de verweerder moet begrepen worden in deze zin 'dat hij geen ploegenwerk wil doen als het geen werk van systeem-analist is';

«Overwegende dat zelfs aldus geïnterpreteerd, de verklaring van verweerder hierop neerkomt dat hij elk ander werk dan dat van systeem-analist weigert en aldus zijn bereidheid tot het aanvaarden van hem nog niet aangeboden dienstbetrekkingen beperkt tot de dienstbetrekking van systeem-analist;

«Overwegende dat het arrest, dat in deze verklaring van verweerder geen voorbehoud ziet waardoor hij onbeschikbaar voor de algemene arbeidsmarkt wordt, artikel 133, vierde lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 schendt.»

(Voorzitter: de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens—Advocaat-generaal: de h. Lenaerts—Advocaat: mr. Simont—In de zaak: R.V.A. t/ De K.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 29 oktober 1980

Wegverkeer — Besturen van motorvoertuig zonder rijbewijs — Straf — Ontzegging van rijbevoegdheid — Onwettig.

Het bestreden arrest (Hof Bergen, 8 mei 1980) heeft een beklagde wegens overtreding van art. 31 Wegverkeerswet veroordeeld tot een geldboete van 500fr. en hem voor een duur van een jaar vervallen verklaard van het recht tot het besturen van elk motorvoertuig.

«Overwegende dat artikel 38, §1, van de Wegverkeerswet de overtreding van artikel 31 van die wet niet vermeldt onder de overtredingen waarvoor verval van het recht tot sturen kan worden uitgesproken;

«Overwegende dat overigens uit de vaststellingen van het arrest niet blijkt dat de beklagde verkeerde in een van de andere gevallen waarin de rechter bevoegd is om het verval van het recht tot sturen uit te spreken;

«Overwegende dat de beslissing waarbij het verval van het recht tot sturen enkel wegens schending van artikel 31 uitgesproken wordt, niet wettelijk verantwoord is;

«Dat het middel gegrond is;

«Overwegende dat het verval een bestanddeel is van de straf zodat de onwettelijkheid van de beslissing waarbij het verval uitgesproken wordt, de vernietiging van de gehele veroordeling meebrengt.»

(Voorzitter: de h. Legros—Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit—Advocaat-generaal: de h. Velu—In de zaak: Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Bergen t/ D.)

EUROPEES RECHT

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

Gev. zaken 209-215 en 218/79 — Heintz van Landewijck e.a./ Commissie — (*Mededinging — Overeenkomsten en aanbevelingen FEDETAB*) — 29 oktober 1980

De onderhavige beroepen strekken tot nietigverklaring van beschikking nr. 78/670/EEG van de Commissie van 20 juli 1978 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag, waarbij verzoeksters wordt verweten verscheidene inbreuken op dit artikel te hebben gemaakt.

Verzoeksters zijn: de vereniging zonder winstgevend doel de Belgisch-Luxemburgse Federatie der Tabakverwerkende Industrie (afgekort «Fedetab», en individueel, 7 belangrijke leden nl. NV Cinta, Ets. Gosset SA, Jubile SA, Van der Elst NV, Weltab NV, BAT Benelux NV, Heintz van Landewijck Sàrl (GHL).

De bij de bestreden beschikking gewraakte maatregelen betreffen de distributie van tabak en zijn in twee groepen onderscheiden:

1) Enkele besluiten van de *Fedetab* en enkele door haar tussen 1 februari 1962 en 1 februari 1975 gesloten overeenkomsten met andere beroepsassociaties in de sector tabaksprodukten.

2) Bepalingen van een «aanbeveling» van de *Fedetab* inzake de verkoop van sigaretten op de Belgische markt, die zij op 1 december 1975 bij de Commissie heeft aangemeld.

De Commissie heeft op 20 juli 1978 een beschikking jegens verzoeksters gegeven.

Artikel 1 van de beschikking bepaalt: de overeenkomsten tussen de geadresseerden van de beschikking en de besluiten van ondernemersverenigingen genomen door de *Fedetab* betreffende de organisatie van de distributie van tabaksprodukten in België en die betrekking hebben op:

— de erkenning door *Fedetab* van de groothandelaren en detaillisten,

— de naleving van de door de fabrikanten opgelegde wederverkoop prijzen,

— de beperking door *Fedetab* van de toelating tot bepaalde categorieën groothandelaren,

— het verbod van wederverkoop aan andere groothandelaren,

— de toepassing op de groothandelaren en de detaillisten van eenvormige betalingstermijnen,

— de nakoming van de aan de detaillisten opgelegde verplichting een minimumassortiment aan te bieden,

«hebben met betrekking tot de periode van 13 maart 1962 tot 1 december 1975 inbreuken gevormd op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.»

Volgens artikel 2 van de beschikking vormt de *Fedetab* «aanbeveling», op 1 december in werking getreden en met als voorwerp:

- de verdeling van de Belgische groothandelaren en detaillisten in categorieën,
- de toepassing op de groothandelaren en detaillisten van eenvormige betalingstermijnen,
- de toekenning aan de groothandelaren en detaillisten van een eindejaarsristorno,

«En inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. ... en kan niet in aanmerking komen voor een ontheffing op grond van lid 3 van ditzelfde artikel»

Artikel 3 van de beschikking bepaalt dat de geadresseerden gehouden zijn een einde te maken aan de in artikel 2 vastgestelde inbreuk en gelast de Fedetab onverwijld haar leden op de hoogte te brengen van haar inhoud.

A. Middelen ten principale betreffende artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag

Middelen betreffende de aantasting van de mededinging

Verzoeksters betogen dat de Commissie met haar beschikking artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag heeft geschonden, aangezien zij ten onrechte heeft gedacht dat de gewraakte maatregelen er toe strekten of ten gevolge hadden dat de mededinging minstens merkbaar wordt beperkt.

1. INLEIDENDE OPMERKINGEN

Voor een beoordeling van de strekking en draagwijdte van de gewraakte maatregelen dienen zij in het licht van artikel 85, EEG-Verdrag te worden onderzocht.

Inhoud van de gewraakte maatregelen

a) In de eerste plaats gaat het om de erkenning door Fedetab van de groothandelaren en de detaillisten, hun indeling in verschillende categorieën en de toekenning van vaste, verschillende kortingspercentages aan deze categorieën, en wel door een directe ristorno. Volgens de Commissie genoten enkel de coöperaties en de grootwinkelbedrijven die eveneens als detaillisten optreden deze korting, terwijl de eigenlijke groothandelaren een deel daarvan moesten afstaan aan de detaillisten waaraan zij hun productie wederverkochten.

De detaillisten (80.000 in België) werden verdeeld in «aangenomen detaillisten» (2000) en «niet-aangenomen detaillisten» die een geringer aandeel in de ristorno ontvingen dan de aangenomen.

— De Commissie wijst op een aantal maatregelen van de Fedetab ter zake van de wederverkoopprijs,

— de Commissie wijst eveneens op de weigering van de Fedetab om nieuwe groothandelaren aan te nemen, behalve in de categorieën «gespecialiseerde rondreizende groot-handelaars» of «hotels-restaurants-café's», of nieuwe coöperaties of grootwinkelbedrijven, behalve in de categorieën «grootwarenhuizen en populaire warenhuizen met gevarieerd assortiment»,

— de Commissie maakt bezwaar tegen de door de leden van Fedetab genomen collectieve maatregelen inzake betalingstermijnen. Bij schrijven van december 1971 zouden negen fabrikanten, leden van Fedetab, allen voor wie groothandelscondities golden ervan in kennis hebben gesteld, dat de betalingstermijnen geleidelijk zouden worden ingekort tot een maximum van 15 dagen en dat de leveringen bij niet-naleving van de termijnen zouden worden gestaakt,

— tenslotte maakt de Commissie er bezwaar tegen dat aan bepaalde categorieën detaillisten de verplichting is opgelegd een door de Fedetab vastgesteld minimumassortiment aan te bieden.

b) de «aanbeveling fedetab» van 1 december 1975

Deze door de Fedetab op 1 december 1975 bij de Commissie aangemelde aanbeveling betreft alleen de subsector sigaretten.

Volgens de Commissie hebben de ondernemingen binnen de Fedetab grote invloed op de andere fabrikanten, alsmede op de groothandelaren en detaillisten. De aanbeveling vormt — aldus de Commissie — een besluit van een ondernemersvereniging en bovendien een overeenkomst tussen de ondernemingen die ertoe strekt en ten gevolge heeft, dat de mededinging binnen de Gemeenschap tussen fabrikanten en althans tussen detaillisten merkbaar wordt vervalst.

De bij de aanbeveling genomen maatregelen beogen in wezen hetzelfde als de vroegere maatregelen ter zake van de winstmarges van de groothandelaren en detaillisten («handelsmarge»), de eindejaarsristorno's en de betalingstermijnen.

2. MAATREGELEN BETREFFENDE DE HANDELSMARGES, DE EINDEJAARSRISTORNO EN DE MAXIMALE BETALINGSTERMIJNEN

a) De handelsmarges

Deze worden gekenmerkt door de overeenkomst tussen de fabrikanten van tabaksfabrikaten over de indeling van de handel op zowel groothandelsniveau als op het niveau van de detailhandel, en over de daarmee samenhangende marges.

De Commissie merkt op dat de indeling van de Belgische groothandelaars en detaillisten in categorieën en de toekenning aan deze laatsten van verschillende marges een inbreuk vormt op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, op grond dat dit stelsel de concurrentie voor zowel de fabrikanten als de groothandelaren beperkt. De fabrikanten zou de mogelijkheid worden ontnomen elkaar concurrentie aan te doen op het gebied van de winstmarges en de groothandelaren op het gebied van de diensten die zij aan de producenten bewijzen.

Volgens de Commissie bestaat er tussen de producenten en importeurs een prijskartel, dat de vergoedingen voor de diensten van de tussenpersoon regelt. Dit stelsel zou een ernstige inbreuk vormen op het door het Verdrag beoogde mededingingsstelsel.

Het Hof moet onderzoeken of de gewraakte maatregelen ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging in de sector van de betrokken produkten binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Verzoeksters betogen dat de wettelijke bepalingen en nationale administratieve praktijken in België een zodanige invloed hebben op deze produkten, dat de gewraakte maatregelen de mededinging niet kunnen verstoren.

De Belgische belastingregeling voor tabak wordt gekenmerkt door de toepassing van een accijns «ad valorem», berekend op de detailhandelsprijs, «BTW inbegrepen».

Het totaalbedrag van beide belastingen moet door de fabrikant of de importeur worden afgedragen bij de aankoop van de fiscale bandjes die vóór de verkoop op de tabaksprodukten moeten worden aangebracht.

Op het niveau van de detaillist moeten de wederverkopers de prijs welke op de bandjes staat, strikt naleven.

De Commissie merkt op dat de invloed van de belasting op de verkoopprijs ongeveer 70% van deze prijs bedraagt. Daaruit volgt dat de handelsmarges, het aandeel van de fabrikant of de importeur, ongeveer 30% bedragen.

Ook dient te worden opgemerkt dat de Belgische prijs-beheersingsmaatregelen en het fiscale beleid de tabaksmarkt metterdaad beïnvloeden. De regering ziet er namelijk op toe, dat de belastinginkomsten niet worden verminderd door een te sterke stijging van de detailhandelsprijs, die een daling van het verbruik zou kunnen veroorzaken.

De Commissie heeft de wijze van prijsstelling en inning van de belasting op de in België vervaardigde tabaksprodukten beschreven. Zij is van mening dat de Fedetab ten onrechte betoogt dat de maatregelen die aan de aanbeveling voorafgingen en de in genoemde aanbeveling vervatte maatregelen de mededinging niet merkbaar beperkten, aangezien tengevolge van de zwaarte van de belastingdruk en het aanmeldingssysteem voor verhogingen van de wederverkooopprijzen van tabaksprodukten, toegepast door de Belgische Staat, het mogelijke actieterrein van de mededinging aanzienlijk zou worden beperkt.

Men mag aannemen dat in de sector tabaksfabrikaten tengevolge van de Belgische wettelijke bepalingen inzake de verbruiksbelasting en de prijscontrole, alsmede hun toepassing binnen het kader van het fiscale beleid van de Staat, *de fabrikanten en importeurs* nagenoeg de mogelijkheid wordt ontnomen met elkaar te concurreren, hetgeen zijn weerslag heeft op de hoogte van de detailverkoopprijs.

Daarentegen is beslist niet aangetoond dat deze wettelijke bepalingen de fabrikant of importeur beletten *aan bepaalde groothandelaren* over het hun toekomende aandeel individueel een grotere marge toe te kennen. Door de afspraak over de maximale hoogte van de door hen aan groothandelaren toe te kennen marges, zien verzoeksters collectief van onderlinge concurrentie af.

Er zij op gewezen dat artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag elke beperking van de mededinging in alle handelsstadia tussen producent en eindverbruiker verbiedt.

Weliswaar is in het onderhavige geval de belastingdruk hoog, doch de producent en importeur hebben nog voldoende speelruimte om een daadwerkelijke mededinging mogelijk te maken, omdat het hier in massa vervaardigde verbruiksgoederen betreft waarvoor een zeer geringe prijsdaling op het niveau van productie of invoer een merkbare uitwerking kan hebben op verbruiksniveau.

De overeenkomst van verzoeksters betreffende de aan hun directe wederverkopers toe te kennen marges, die belet dat het marktmechanisme de omvang van deze voordelen bepaalt, met name in verband met de diensten die deze tussenpersonen individueel zouden kunnen verrichten, levert een bij artikel 85, lid 1, verboden beperking van de mededinging op, aangenomen dat zij eveneens de handel tussen Lid-Staten merkbaar ongunstig kan beïnvloeden.

b) De eindejaarsristorno

Vanaf 1 januari 1971 betaalden de bij de Fedetab aangesloten fabrikanten de groothandelaren en detaillisten via de

Fedetab een eindejaarsristorno, waarvan de hoogte naar gelang de verkoop van sigaretten in de loop van het jaar tussen 20 en 200 centimes varieerde.

Volgens de Commissie beperkte dit stelsel van eindejaarsristorno's de mededinging tussen fabrikanten die zich daarbij hadden aangesloten, aangezien een grotere inspanning op het vlak van de mededinging zinloos wordt; zulks wordt door verzoeksters ontkend.

c) De bepalingen inzake de betalingstermijnen

Een aanbeveling van 1 december 1975 schreef in beginsel contante betaling voor, behoudens de mogelijkheid van de fabrikant om bij uitzondering een of meer van zijn afnemers uitstel te verlenen tot maximaal 15 dagen na de factuurdatum.

Na onderzoek van dit punt moet bewezen worden geacht dat er mogelijkheden voor mededinging tussen verzoeksters op het vlak van deze termijnen bestaan en dat bovengenoemde bepalingen ertoe strekken deze aanzienlijk te beperken door de vaststelling van een maximum uitstel van 15 dagen dat voor wat de aanbeveling betreft slechts bij uitzondering kan worden verleend. Niet behoeft te worden onderzocht in hoeverre door verzoeksters aan deze bepalingen uitvoering is gegeven.

3. DE VROEGERE MAATREGELEN: NALEVING VAN DE DOOR DE FABRIKANTEN OPGELEGDE VERKOOPPRIJZEN DOOR DE GROOTHANDELAREN EN DETAILLISTEN, DE BEPERKING VAN DE TOELATING VAN BEPAALDE CATEGORIEËN GROOTHANDELAREN, HET VERBOD VOOR DE ERKENDE GROOTHANDELAREN OM TE LEVEREN AAN BEPAALDE ANDERE GROOTHANDELAREN EN DE VERPLICHTING OM EEN MINIMUMASSORTIMENT AAN TE BIEDEN.

Het betreft regelingen die een algemene en stelselmatige beperking van de mededinging beoogen die stellig onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-verdrag vallen.

4. BEÏNVLOEDING VAN DE HANDEL TUSSEN LID-STATEN

Verder moet nog worden onderzocht of de hierboven vastgestelde beperkingen de handel tussen Lid-Staten merkbaar ongunstig kunnen beïnvloeden. Slechts bij een bevestigend antwoord vallen deze beperkingen onder het toepassingsgebied van het verbod van artikel 85, lid 1.

De Commissie betoogt dat de aan de aanbeveling voorafgaande maatregelen de handel tussen Lid-Staten ongunstig konden beïnvloeden, omdat sommige bij de Fedetab aangesloten leden een aanzienlijk deel van de in België geïmporteerde tabaksfabrikaten invoerden en deze onder dezelfde mededingingsbeperkende voorwaarden distribueerden als hun eigen produkten. Hetzelfde geldt voor de in de aanbeveling vervatte maatregelen.

Anderzijds betogen verzoeksters dat de handel tussen Lid-Staten niet ongunstig werd beïnvloed gezien de marktpositie van de bij de Fedetab aangesloten fabrikanten en importeurs, aangezien alleen al ten gevolge van de verschillen in belasting van tabaksfabrikaten in de Lid-Staten, de gewraakte maatregelen een zuiver nationale situatie regelden.

Het staat vast dat een belangrijk deel van de in België verkochte tabaksfabrikaten worden ingevoerd door tus-

senkomst van de bij de Fedetab aangesloten producenten, die deze produkten in de handel brengen met gebruikmaking van dezelfde distributienetten als voor de produkten die zij zelf fabriceren.

Ongetwijfeld is wegens moeilijkheden van fiscale en technische aard de parallelle invoer in België van tabaksfabrikaten grotendeels uitgesloten; niettemin dient te worden opgemerkt dat de invloed op het handelsverkeer, in de onderhavige zaken in geding, zoals duidelijk uit de motivering van de gewraakte beschikking blijkt, plaats vindt op het niveau van de invoer van grote partijen, verricht door de bij de Fedetab aangesloten fabrikanten.

In dit opzicht konden door de bovenbeschreven mededingingsbeperkingen de handelsstromen op het gebied van tabaksfabrikaten afwijken van het verloop dat zij anders zouden hebben gehad.

Door afspraken over de aan de tussenpersonen te bieden verkoopvoorwaarden (nauwgezette naleving van de door de fabrikanten en importeurs vóór de aanbeveling van 1971 vastgestelde prijzen) verminderden verzoeksters de stimulans voor hen om tegen individuele geldelijke voordelen bij de ingevoerde produkten de verkoop van bepaalde produkten boven die van andere te verkiezen.

B. Middelen ten principale inzake artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag

Verzoeksters betogen in wezen dat de Commissie het bepaalde bij artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag en het beginsel dat partijen moeten worden gehoord, heeft geschonden, aangezien zij ten onrechte zou hebben geweigerd voor de aanbeveling een ontheffing te verlenen, de door partijen ontwikkelde argumenten niet in aanmerking zou hebben genomen en te dien aanzien feitelijke dwalingen had begaan.

Het Hof brengt in herinnering dat voor een overeenkomst die in strijd blijkt met het bepaalde bij artikel 85, lid 1, slechts een ontheffing als bedoeld in lid 3 van dat artikel kan worden verleend, indien aan een aantal voorwaarden is voldaan:

- bijdragen tot verbetering van de produktie
- een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede laten komen
- geen beperkingen opleggen welke niet onmisbaar zijn
- deze ondernemingen niet de mogelijkheid geven de mededinging uit te schakelen.

Het onderzoek van de Commissie en het Hof brengt deze laatste tot de vaststelling dat de bepalingen van de aanbeveling waarmee de verzoekende vennootschappen hebben ingestemd, door middel van een collectieve overeenkomst de mededinging beogen te beperken, die deze ondernemingen elkaar ter zake individueel zouden kunnen aandoen. Het Hof merkt op dat gelet op het zeer belangrijke aandeel op de sigarettenmarkt in België van de leden van de Fedetab en inzonderheid van de verzoekende vennootschappen, verzoeksters tengevolge van de aanbeveling op dat gebied de mogelijkheid wordt gegeven de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten uit te schakelen. Daaruit volgt dat voor de aanbeveling in geen geval een ontheffing als bedoeld in artikel 85, lid 3, kan worden gegeven.

Rechtdoende verwerpt het Hof de beroepen.

BERICHTEN

De keuze van een computersysteem — Studiedagen te Gent

Het Seminarie voor Productiviteitsstudie- en -onderzoek (prof. dr. A.J. Vlerick) aan de Rijksuniversiteit te Gent, organiseert een aantal studiedagen m.b.t. de keuze van computerapparatuur en programmatuur, met inbegrip van juridische en organisatorische raadgevingen.

Het programma van deze studiedagen is als volgt ingedeeld:

maandag 11 mei 1981: Inleiding op hardware en software.

dinsdag 12 mei 1981: Systeemsoftware, applicatiesoftware, basisbegrippen, analyse en ontwerp.

maandag 18 mei 1981: De methodes voor aanschaf van een computersysteem.

donderdag 21 mei 1981: Keuze en implementatie van tekstverwerkende systemen.

dinsdag 2 juni 1981: Rechten en plichten van computerleverancier en softwarehuis bij automatisering.

woensdag 3 juni 1981: Computercontracten.

vrijdag 12 juni 1981: Computerbeleid in de praktijk.

Inlichtingen bij Seminarie voor Productiviteitsstudie- en -onderzoek, St. Pietersnieuwstraat 49, 9000 Gent (091/25.63.53).

Vergadering van de Vlaamse Juristenvereniging en het Vlaams Pleitgenootschap te Brussel

Op 23 mei 1981 houdt de Vlaamse Juristenvereniging haar tweejaarlijkse algemene vergadering, in samenwerking met het Vlaams Pleitgenootschap van de Balie te Brussel.

Onder het algemeen thema "Rechtsstructuren voor het toekomstige Vlaanderen", worden volgende onderwerpen behandeld:

- Problematiek Brussel (Verslaggever: mr. C. Bevernage)
- De bevoegdheid van de Vlaamse gemeenschap in de benoemingsprocedure van magistraten (verslaggever: mr. K. Baert)
- Administratieve procedures en het economisch leven (verslaggever: mevr. M. Officiers-Van de Wiele)
- Taalproblemen in notariële akten (verslaggever: de heer C. De Busschere)

De vergadering vindt plaats in de zaal Dynastie A van de Nationale Dienst voor Congressen, Kunstberg (bronzen poort) te Brussel, vlakbij het Centraal Station, van 9.30 u. tot ca 17 u.

Er is parkeergelegenheid voor ca. dertig wagens op de parking van het Royal Windsor Hotel, Duquesnoystraat 5-7, 1000 Brussel (op 5 minuten van de Kunstberg).

ERRATA

In de samenvatting van Cass., 21 november 1980 (kol. 2251 van deze jaargang) staat onder 1, b, derde regel: «duurzame scheiding van het huwelijk». Bedoeld is: «duurzame *ontwrichting* van het huwelijk».

In de samenvatting van Raad van State, 7 oktober 1980 (kol. 2253) moet de laatste regel van de eerste alinea als volgt worden gelezen: «waarop het *ontslag* effectief ingaat».

In de tweede regel van de samenvatting van Rb. Kortrijk, 25 maart 1980 (kol. 2279) is het woord «onroerende» weggevalen. Er dient te staan: «in Frankrijk gelegen *onroerende* goederen».