

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

KRONIEK VAN HET VERBINTENISSENRECHT (1981-1984)

I. Inleiding

1. De onderhavige kroniek beoogt niet een volledig overzicht te brengen van de rechtspraak en de rechtsleer in het domein van het verbintenissen- en contractenrecht tijdens de beschouwde periode. Zoals in de vorige bijdragen (zie *R.W.*, 1977-78, 2289-2304); *R.W.*, 1979-80, 153-182; *R.W.*, 1980-81, 2367-2396 en 2435-2478), wordt ook nu een selectie gemaakt uit een aantal onderwerpen ten aanzien waarvan relatief belangrijke rechtspraak werd gevestigd of waar interessante jurisprudentiële ontwikkelingen te signaleren zijn.

Juist omdat met deze bijdrage geen volledigheid wordt nagestreefd, is het nuttig vooraf de aandacht te vestigen op enkele publikaties waarin wel nagenoeg het hele domein van de contractuele verbintenissen aan bod kwam. Dit is allereerst het geval in het «Overzicht van rechtspraak (1974-1980) — Verbintenissen» van R. Kruithof (*T.P.R.*, 1983, 495-717). De materie van het verbintenissenrecht vormde voorts het thema van de «postuniversitaire lessencyclus W. Delva» (1983), waarvan de bijdragen werden gepubliceerd in *T.P.R.*, 1984, 1-506. De studiedagen die jaarlijks door de «Conférence du Jeune Barreau» in Brussel worden georganiseerd, waren in 1984 eveneens gewijd aan de problematiek van de contractuele verbintenissen; de referaten hiervan werden gepubliceerd in *Les obligations contractuelles*, Van Ommeslaghe, P., (red.), Brussel, Swinnen, 1984.

II. Bronnen van verbintenissen — De verbintenis door eenzijdige wilsuiking

2. Naar aanleiding van enkele cassatiearresten dienaangaande werd in de vorige kroniek vrij uitvoerig ingegaan op de vraag of er, naast de vier in artikel 1370 B.W. genoemde bronnen van verbintenissen (de overeenkomst, het quasi-contract, de onrechtmatige daad en de wet), nog een vijfde bron van verbintenissen bestaat, namelijk de *verbintenis door eenzijdige wilsuiking* (zie *R.W.*, 1980-81, 2367-2371, nrs. 1-4, en de verwijzingen aldaar). Tijdens de besproken periode is deze problematiek in de rechtspraak opnieuw aan de orde gekomen en werd er ook in de literatuur heel wat aandacht aan besteed (zie vooral Van Ommeslaghe, P., «L'engagement par volonté unilatérale en droit belge»,

J.T., 1982, 144-149; Cornelis, L., «Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten», *T.B.H.*, 1983, (6), 24-28, nrs. 17-20; Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 503-507, nrs. 5-6; Van Ryn, J., «L'engagement par déclaration unilatérale de volonté», *J.T.*, 1984, 129-132).

In twee arresten van 9 mei 1980 heeft het Hof van Cassatie thans ondubbelzinnig het bestaan van de verbintenis door eenzijdige wilsuiking als afzonderlijke bron van verbintenissen erkend (Cass., 9 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1132 en 1139, *Pas.*, 1980, I, 1120 en 1127, *J.T.*, 1981, 206, *T. Aann.*, 1981, 146, met noot M. Senelle, *R.W.*, 1982-83, 319). In het eerste arrest ging het om ministeriële circulaires die de minister van Openbare Werken aan zijn bevoegde ambtenaren had verzonden en waarin richtlijnen werden verstrekt voor het opstellen van bijakten bij reeds gesloten aannemingscontracten, ten einde deze contracten aan te passen aan de aanzienlijke en onvoorzienbare stijging van de prijs van de olieprodukten in 1973 en 1974. Een aannemer die geen prijsaanpassing had verkregen, deed voor het Hof van Cassatie gelden dat de minister door deze circulaires een verbintenis door een eenzijdige wilsuiking jegens de betrokken aannemer had aangegaan, waarop later niet meer kon worden teruggekomen, en dat deze circulaires dienden te worden beschouwd als een aanbod tot contracteren, gericht aan de betrokken aannemers, die dit aanbod slechts dienden te aanvaarden opdat een overeenkomst tot stand zou komen tot wijziging van het oorspronkelijk aannemingscontract. In een principiële overweging oordeelt het Hof van Cassatie «dat de verbindende kracht van een aanbod haar grondslag vindt in een door een eenzijdige wilsuiking aangegane verbintenis». Het Hof voegt eraan toe dat het in beginsel wel mogelijk is dat de minister door zo'n circulaire jegens de betrokken aannemers zulk een verbintenis aangaat, maar dat het de feitenrechter is die op «onaantastbare wijze over het bestaan en de draagwijdte van een wilsuiking oordeelt, op voorwaarde dat hij de bewijskracht van de overgelegde stukken, waaruit deze wilsuikdrukking wordt afgeleid, niet miskent. *In casu* was nu door de feitenrechter aangenomen dat de minister door deze circulaires niet de wil had zich jegens de betrokken aannemer te verbinden, wat meteen het bestaan van een bindend aanbod uitsloot. Het tweede arrest betrof de toezending, door het ministerie van Openbare Werken, van verrekeningsstaten aan een aannemer, die door deze laatste voor aanvaarding

werden ondertekend en teruggestuurd. De betrokken aannemer beschouwde het toesturen van deze verrekeningsstaten als een aanbod te contracteren, zodat ingevolge zijn aanvaarding tussen partijen een volwaardige overeenkomst tot stand gekomen zou zijn. In gelijklopende bewoordingen als in het eerste arrest heeft het Hof van Cassatie dit middel verworpen; ook hier diende volgens het Hof uit de bewoordingen van het bestreden arrest te worden afgeleid dat naar het oordeel van de feitenrechters de Belgische Staat, door het opsturen van deze verrekeningsstaat aan de betrokken aannemer, niet de wil had zich te verbinden.

Deze rechtspraak werd nadien bevestigd door een cassatiearrest van 3 september 1981 (*T. Aann.*, 1982, 131, met noot L. Cornelis), dat betrekking heeft op dezelfde problematiek als het eerste arrest van 9 mei 1980.

3. De positiefrechtelijke erkenning van de theorie van de verbintenis door eenzijdige wilsuiking door de twee voornoemde cassatiearresten, is door de meeste auteurs gunstig onthaald (zie vooral: Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *J.T.*, 1982, 147-149, nrs. 9-10; Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 506-507, nr. 6). Op de voordelen van deze theorie en op de belangrijke verklarende en rechtscheppende functie die ze kan vervullen, werd in de vorige kroniek reeds gewezen (zie *R.W.*, 1980-81, 2371, nr. 4, en de verwijzingen aldaar).

Alleen J. Van Ryn (*o.c.*, *J.T.*, 1984, 129-132) is minder gelukkig met deze recente cassatierechtspraak (zie ook: Coipel, M., «La théorie de l'engagement par volonté unilatérale», (noot onder Cass., 18 december 1974), *R.C.J.B.*, 1980, 65-92, die een duidelijk tegenstander is van de theorie van de verbintenis door eenzijdige wilsuiking, maar wiens bijdrage vóór de cassatiearresten van 9 mei 1980 werd gepubliceerd). In de eerste plaats meent eerstgenoemde auteur dat het eerste arrest van 9 mei 1980 — het enige dat hij bespreekt — slechts een «*arrêt d'espèce*» is, waaraan geen principiële waarde kan worden toegekend (Van Ryn, J., *o.c.*, *J.T.*, 1984, 131, nr. 13). Met deze kritiek kan bezwaarlijk worden ingestemd daar het eerste arrest van 9 mei 1980 gevolgd werd door een tweede arrest van dezelfde datum en nadien door het reeds gepubliceerde arrest van 3 september 1981 (*T. Aann.*, 1982, 131, met noot L. Cornelis) die, wat dit aspect betreft, in dezelfde bewoordingen zijn geredigeerd. Vervolgens merkt J. Van Ryn op dat het eerste cassatiearrest van 9 mei 1980 eigenlijk buiten de problematiek van de verbintenis door een eenzijdige wilsuiking staat, omdat de eenzijdige wilsverklaring die in dat arrest aanleiding geeft tot het ontstaan van een verbintenis, een administratiefrechtelijke beslissing is, uitgaande van de bevoegde minister. Welnu, zo argumenteert deze auteur, deze beslissingen zijn op zichzelf verbindend en kunnen eventueel aan de burger rechten t.o.v. de overheid toekennen, indien zij overeenkomstig de wettelijke voorschriften zijn genomen, zodat in zo'n geval de rechten van de burgers hun oorsprong vinden in een bindende administratiefrechtelijke beslissing en niet in een privaatrechtelijke verbintenis door een eenzijdige wilsuiking (Van Ryn, J., *o.c.*, *J.T.*, 1984, 131-132, nr. 13). Deze redenering kan, in het algemeen beschouwd, worden onderschreven, indien en voor zover het althans gaat om een bindende overheidsbeslissing, hetzij van reglementaire, hetzij van individuele aard. Het is juist hier dat het probleem schuil gaat, want het cassatiearrest van 9 mei 1980 ontkent enige bindende kracht

aan de litigieuze circulaire van de minister van Openbare Werken. Het Hof releveert namelijk dat deze circulaire enkel gericht waren tot de diensthoofden van het betrokken ministerieel departement, ten einde aan deze ambtenaren richtlijnen te verstrekken, dat zij niet in het Belgisch Staatsblad werden bekendgemaakt en dat zij geen abstracte regel bevatten die het karakter van algemeenheid zou vertonen dat het kenmerk is van een wet (in materiële zin). Vervolgens wijst het Hof erop dat het in principe best mogelijk is dat, door een eenzijdige wilsuiking van de minister, het bestuur zich jegens een aannemer verbindt, maar dat *in casu* de feitenrechter op onaantastbare wijze geoordeeld heeft dat de minister door de litigieuze circulaire niet de wil had zich jegens de aannemers te verbinden.

De fundamentele bedenking van J. Van Ryn bij de theorie van de verbintenis door eenzijdige wilsuiking is dat een eenzijdige wilsverklaring slechts aanleiding kan geven tot het ontstaan van een werkelijke verbintenis, indien daaraan een uitwendig element uit het objectief recht wordt toegevoegd, waaruit dan het maatschappelijk nut en de ernst van de aangegane verbintenis blijkt. Zo'n uitwendig element is volgens de auteur alleszins voorhanden telkens als die eenzijdige wilsverklaring kan worden vastgehecht aan een bestaande juridische instelling, maar daarbuiten meent hij dat een eenzijdige wilsuiking op zichzelf niet als een algemene bron van verbintenissen kan worden beschouwd (Van Ryn, J., *o.c.*, *J.T.*, 1984, 130-131, nrs. 5-11; zie voordien reeds in dezelfde zin: Van Ryn, J., «L'engagement par déclaration unilatérale de volonté et droit commercial», in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, II, Brussel-Parijs, Bruylant-L.G.D.J., 1963, 953-963; Van Ryn, J., en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 39-41, nr. 24; vgl. Cornelis, L., *o.c.*, *T.B.H.*, 1983, 27, nr. 20). Zoals terecht door P. Van Ommeslaghe wordt beklemtoond, heeft het Hof van Cassatie in zijn arresten van 9 mei 1980 deze opvatting verworpen, door zuiver en eenvoudig het bestaan van een verbintenis door een eenzijdige wilsuiking aan te nemen, zonder dat deze moet worden vastgehecht aan een voorafbestaande juridische instelling (Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *J.T.*, 1982, 148, nrs. 9-10). Thans mag als geldend recht worden aangenomen dat een verbintenis aangegaan door een eenzijdige wilsverklaring, in het algemeen een werkelijke bron van verbintenissen vormt, voor zover evenwel de wil om zich te verbinden zeker is en ook wordt veruitwendigd, maar zonder dat hieraan nog bijkomende voorwaarden of restricties moeten worden verbonden (Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *J.T.*, 1982, 145, nr. 3, en 148-149, nr. 10; Foriers, P.A., «Chronique de jurisprudence. Les contrats commerciaux (1970-1980)», *T.B.H.*, 1983, (107), 108-109, nr. 1). Uiteraard zal daarbij voldaan moeten zijn aan de algemene vereisten van de toestemming en de bekwaamheid van de schuldenaar, evenals van het voorwerp en de oorzaak van de verbintenis.

III. Bindende kracht van de overeenkomst — Vermindering van het loon van de lasthebber en van de tussenpersoon in het algemeen

4. Naar aanleiding van het cassatiearrest van 6 maart 1980 (*Arr. Cass.*, 1979-1980, 842, *Pas.*, 1980, I, 832, met conclusie van eerste advocaat-generaal R. Charles, *B.R.H.*, 1980, I, 308, met conclusie, *Rev. Not. B.*, 1980, 298, met

conclusie, *J.T.*, 1980, 372, *R.W.*, 1981-82, 442, *R.C.J.B.*, 1982, 519, met noot E. Dirix, *R.G.E.N.*, 1982, 281, nr. 22.765) werd in de vorige kroniek uitvoerig aandacht besteed aan 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 dit loon in wanverhouding staat met de door de tussenpersoon geleverde prestaties (zie *R.W.*, 1980-81, 2371-2376, nrs. 5-7). Zoals bekend heeft het Hof van Cassatie in voornoemd arrest zijn uit de vorige eeuw daterende rechtspraak bevestigd en beslist dat, in het systeem van het Burgerlijk Wetboek, het mandaat in beginsel kosteloos is, ofschoon krachtens een bijzondere overeenkomst een loon kan worden bedongen, maar dat uit de ontstaansgeschiedenis van dit wetboek duidelijk blijkt dat dit loon slechts een billijke vergoeding voor de bewezen diensten mag zijn, zodat het binnen de bevoegdheid van de rechter valt 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.

Zoals enigszins kon worden verwacht, wegens de kritische bedenkingen die voordien reeds bij deze matigingsbevoegdheid werden geformuleerd (zie de verwijzingen in de vorige kroniek, *R.W.*, 1980-81, 2372-2373, nr. 5), werd het cassatiearrest van 6 maart 1980 door een nagenoeg unanieme rechtsleer afgekeurd (zie Dirix, E., en Van Oevelen, A., o.c., *R.W.*, 1980-81, 2375-2376, nr. 7; Dirix, E., «La réductibilité du salaire du mandataire: survivance d'une tradition», noot onder Cass., 6 maart 1980, *R.C.J.B.*, 1982 (522), 534, nr. 11; Simont, L., «Observations sur l'évolution du droit des contrats», *J.T.*, 1982 (285), 289, nr. 13; Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 522-523, nr. 16; Foriers, P.A., o.c., *T.B.H.*, 1983, 146-154, nr. 11; Paulus, C. en Boes, R., «De recente cassatierechtspraak in verband met lastgeving», in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, I, Antwerpen, Kluwer, 1983, (199), 211-213, nrs. 24-26; vgl. Sterckx, D., «Le mandat malgré lui ou la rançon perdue», *Rev. Not. B.*, 1980, 281-286). Ondanks de erop uitgeoefende kritiek, vond deze rechtspraak navolging in enkele uitspraken waarin de regels van de lastgeving werden toegepast op de overeenkomst waarbij een vastgoedmakelaar de opdracht had gekregen om in naam en voor rekening van zijn cliënt een handelszaak, respectievelijk een onroerend goed te verkopen (Kh. Brussel, 20 maart 1981, *B.R.H.*, 1982, I, 76; Arbrb. Namen, 3 mei 1982, *R.G.E.N.*, 1983, 113, nr. 22.863, met noot; betreffende het kwalificatieprobleem dat hier kan rijzen, zie *infra*, nr. 5).

5. Wat de draagwijdte en het toepassingsgebied van voornoemd arrest van 6 maart 1980 betreft, werd in de rechtsleer terecht beklemtoond dat het Hof van Cassatie zich enkel uitgesproken heeft over de bevoegdheid van de rechter om het contractueel bedongen loon van de *mandataris* te verminderen wanneer hij vaststelt dat dit loon buiten verhouding is met de belangrijkheid van de bewezen diensten. Het doortrekken van deze matigingsbevoegdheid tot het loon van *andere tussenpersonen* dient dan ook te worden afgewezen; hier dient onverkort het beginsel van de bindende kracht van de overeenkomst (art. 1134, eerste lid, *B.W.*) te gelden (Dirix, E., o.c., *R.C.J.B.*, 1982, 534-535, nr. 11; Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 523, nr. 16; Foriers, P.A., o.c., *T.B.H.*, 1983, 172, nr. 22, en 175, nr.

24; zie nochtans: Sterckx, D., o.c., *Rev. Not. B.*, 1980, 286, die erop wijst dat een uitbreiding van deze matigingsbevoegdheid tot het loon van andere tussenpersonen door het Hof van Cassatie niet uitdrukkelijk werd verboden en theoretisch dus nog mogelijk blijft). In overeenstemming met de vroegere rechtspraak en rechtsleer (zie de verwijzingen bij Dirix, E., o.c., *R.C.J.B.*, 1982, 531-532, nrs. 8-9, en bij Foriers, P.A., o.c., *T.B.H.*, 1983, 175, nr. 24) zijn de feitenrechtters tijdens de voorbije jaren duidelijk die richting opgegaan, door zich de bevoegdheid te onttrekken het (ere)loon te verminderen in geval van aanneming van werk (Luik, 18 juni 1981, *Jur. Liège*, 1981, 352; *R.J.I.*, 1981, 307; *R.G.E.N.*, 1982, 286, nr. 22.767; Bergen, 8 maart 1983, *Rev. Not. B.*, 1983, 298, met noot D. Sterckx; *T.B.H.*, 1984, 279, met noot C. Parmentier; *R.G.E.N.*, 1984, 312, met noot) en in geval van een commissie-overeenkomst (Rb. Brussel, 6 november 1979, *J.T.*, 1980, 373; *Pas.*, 1980, III, 60; *R.G.E.N.*, 1982, 283, nr. 22.766; zie in dezelfde zin: Van Ryn, J. en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1960, 132, nr. 1817).

Het voorgaande heeft ertoe geleid dat de vraag naar de *kwalificatie* van een contract als lastgeving dan wel als aanneming van werk, in belang is toegenomen, want in het eerste geval kan het loon van de tussenpersoon wel worden verminderd en in het tweede geval niet. Tijdens de besproken periode is dit duidelijk gebleken uit de vrij talrijke rechterlijke beslissingen waarin dit kwalificatieprobleem aan de orde kwam voor de overeenkomsten gesloten met *vastgoedmakelaars* met het oog op de verkoop van een onroerend goed of van een handelszaak. In overeenstemming met de heersende rechtspraak en rechtsleer (zie de talrijke verwijzingen bij Paulus, C., en Boes, R., *Lastgeving*, A.P.R., Gent-Leuven, Story-Scientia, 1978, 18, nr. 27, en bij Dirix, E., o.c., *R.C.J.B.*, 1982, 531, nr. 9, voetnoot 33) werd ook de jongste jaren meestal aangenomen dat, wanneer de taak van de makelaar beperkt blijft tot het prospectiewerk en tot het in contact brengen van aspirant-kopers met zijn cliënt en zelfs het voeren van onderhandelingen namens zijn cliënt, de tussen de makelaar en zijn opdrachtgever gesloten overeenkomst als aanneming van werk dient te worden beschouwd, daar in dit geval door de makelaar alleen materiële daden en geen rechtshandelingen worden verricht (Bergen, 8 maart 1983, *Rev. Not. B.*, 1983, 298, met noot D. Sterckx; *T.B.H.*, 1984, 279, met noot C. Parmentier; *R.G.E.N.*, 1984, 312, met noot; Bergen, 19 september 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 21). Minder zeker is de oplossing in het geval de makelaar niet alleen materiële daden verricht, maar tevens de bevoegdheid bezit tot het stellen van rechtshandelingen, met name het sluiten van de koop-verkoopovereenkomst in naam en voor rekening van zijn opdrachtgever, in welk geval men staat voor een gemengd contract. Een deel van de rechtspraak en de rechtsleer is van oordeel dat in zo'n geval de hele overeenkomst door de regels van de aanneming van werk wordt beheerst, terwijl een ander deel hierop de regels van de lastgeving toegepast wil zien (zie de verwijzingen bij Paulus, C. en Boes, R., o.c., 19, nr. 28, en bij Dirix, E., o.c., *R.C.J.B.*, 1982, 532, nr. 9). Deze verdeeldheid is ook tijdens de onderzochte periode in de rechtspraak tot uiting gekomen (aanneming van werk: Luik, 18 juni 1981, *Jur. Liège*, 1981, 352, *R.J.I.*, 1981, 307, *R.G.E.N.*, 1982, 286, nr. 22.767; lastgeving: Bergen, 18 januari 1983, *Rev. Not. B.*,

1983, 393, *T.B.H.*, 1984, 509, met noot C. Parmentier; Kh. Brussel, 20 maart 1981, *B.R.H.*, 1982, I, 76; Arbrb. Namen, 3 mei 1982, *R.G.E.N.*, 1983, 113, nr. 22.863, met noot). De voorkeur dient evenwel te worden gegeven aan de meerderheidsopvatting in de meest recente rechtspraak en rechtsleer die de stelling verdedigt dat in het gemengd contract dat tussen de makelaar en de opdrachtgever tot stand komt, het mandaat tot het sluiten van een koop-verkoop-overeenkomst slechts een bijkomstig element is dat dient te worden beschouwd in het ruimere verband van de algemene en meest essentiële taak van de makelaar die erin bestaat een ernstige en solvabele aspirant-medecontractant te vinden. Daar het verrichten van materiële handelingen in dit contract het overwegend element vormt, dient men met toepassing van de absorptietheorie op de overeenkomst in haar geheel de regels van de aanneming van werk toe te passen (in die zin: Paulus, C., en Boes, R., *o.c.*, 19, nr. 28; Dirix, E., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 532, nr. 9, evenals de talrijke verwijzingen bij de auteurs; *adde*: Foriers, P.A., *o.c.*, *T.B.H.*, 1983, 172, nr. 22).

IV. Praecontractuele rechtsverhoudingen: onderscheid tussen voorstel en aanbod

6. Het onderscheid tussen een voorstel en een aanbod tot contracteren is gekend. Een *aanbod* is een vast en precies voorstel tot contracteren, een door één van de partijen voorgesteld ontwerp-contract, waarin al de onontbeerlijke bestanddelen voor het sluiten van de overeenkomst aanwezig zijn en dat enkel nog door de tegenpartij(en) moet worden aanvaard om het contract tot stand te brengen. Het *voorstel* tot contracteren onderscheidt zich van het aanbod doordat het niet nauwkeurig en/of niet volledig is, d.w.z. dat het niet alle substantiële en essentiële elementen bevat die noodzakelijk zijn opdat de overeenkomst, door de loutere aanvaarding van de tegenpartij(en), zonder enige verdere precisering, tot stand komt (m.b.t. dit onderscheid raadplege men vooral: Cass., 23 september 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 84, *Pas.*, 1970, I, 73, *R.W.*, 1969-70, 713, *R.C.J.B.*, 1971, 216, evenals de noot hierbij van Schoentjes-Merchiers, Y. «Propositions, pourparlers et offre de vente», *R.C.J.B.*, 1971, 224-234; Kruithof, R., Moons, H., en Paulus, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, (439), 451-453, nrs. 10-13; Cornelis, L., *o.c.*, *T.B.H.*, 1983, 11-21, nrs. 6-13, en de verwijzingen aldaar).

Naar aanleiding van een betwisting over de vraag of een werkgever aan zijn gewezen werknemer een werkaanbod had gedaan, heeft het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak (zie Cass., 23 september 1969, zojuist *geciteerd*) m.b.t. het onderscheid tussen voorstel en aanbod bevestigd, ditmaal i.v.m. een arbeidsovereenkomst. Het werkaanbod, aldus het Hof, vereist essentieel dat de definitieve uiting van de wil van een van de betrokken partijen alleen nog maar door de andere partij moet worden aanvaard om het contract tot stand te doen komen. Bijgevolg kunnen niet als een werkaanbod worden beschouwd, eenvoudige onderhandelingen, voorafgaande besprekingen of voorstellen die niet tot doel hebben de arbeidsovereenkomst tot stand te brengen, doch alleen het sluiten ervan te vergemakkelijken of voor te bereiden of de mogelijkheid ervan te onderzoeken (Cass., 1 februari 1982, *R.W.*, 1982-83,

1452, *T.S.R.*, 1982, 449, *Pas.*, 1982, I, 690). In dit geval had het bestreden arrest vastgesteld dat een werkgever in een brief van 11 mei 1978 een gewezen werknemer verzocht had «de mogelijkheid te onderzoeken omopnieuw een arbeidsovereenkomst te ondertekenen», die zou kunnen beginnen in de maand augustus 1978, zonder verdere aanduiding, en zou kunnen eindigen in 1983, steeds zonder verdere precisering. Blijkens de vaststellingen van het bestreden arrest werd door de werkgever gewag gemaakt van werkzaamheden die de betrokken werknemer «zou verrichten» tegen een welbepaalde bezoldiging, verhoogd met een ontneemingsvergoeding die «waarschijnlijk» 65 % zou bedragen. Door het bestreden arrest werd er voorts op gewezen dat voornoemde brief van de werkgever slechts enkele grote principiële lijnen bevatte die met name niet nauwkeurig waren m.b.t. de juiste data en bezoldigingen. Volgens het Hof van Cassatie heeft het Arbeidshof op grond van die vaststellingen en overwegingen wettig kunnen beslissen dat de werkgever in dit geval geen aanbod had gedaan om een arbeidsovereenkomst voor een bepaald werk te sluiten, doch een louter voorstel dat slechts het begin van een onderhandeling was.

Op basis van het voorgaande kan dit degelijk gemotiveerd arrest volledig worden onderschreven. Het door de werkgever geformuleerde voorstel was *in casu* inderdaad niet volledig noch precies genoeg m.b.t. de bezoldiging van de werknemer en de datum van diens indiensttreding, opdat de arbeidsovereenkomst, door de loutere aanvaarding van dit voorstel door de werknemer, zonder nadere precisering, tot stand komt. In een arbeidsovereenkomst behoort de aan de werknemer toekomende bezoldiging immers tot de essentiële elementen van het contract (Cass., 2 oktober 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 132, *Pas.*, 1969, I, 129, *R.W.*, 1968-69, 683; zie ook *infra*, nr. 13 en de verwijzingen aldaar).

7. In de praktijk is het evenwel niet altijd even gemakkelijk een duidelijke scheidingslijn te trekken tussen enerzijds eenvoudige, niet-bindende voorstellen en anderzijds een aanbod, dat wel verbindend is. De concrete omstandigheden van ieder geval zullen daarbij nauwkeurig in acht moeten worden genomen. Er zal daarbij vooral op twee elementen moeten worden gelet: (1) had de partij die een voorstel tot contracteren formuleerde, al dan niet de bedoeling zich te verbinden, d.w.z. de bedoeling om door de aanvaarding van zijn aanbod een overeenkomst te laten ontstaan, en werd die bedoeling ook veruitwendigd (psychologisch element)?; en (2) was dit voorstel precies en volledig genoeg om, door de loutere aanvaarding van de tegenpartij, de overeenkomst te doen ontstaan (materieel element)? (Cornelis, L., *o.c.*, *T.B.H.*, 1983, 20-21, nr. 13; vgl. Vandeputte, R., *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 16).

Een nog regelmatig in de rechtspraak voorkomende betwisting in dat verband is de vraag of een door de toekomstige verzekeringnemer ondertekend *verzekeringsvoorstel* al dan niet een aanbod vormt. Deze vraag kan niet zonder meer met ja of neen worden beantwoord; alles hangt immers af van de omstandigheden van het geval en met name van de vraag of de aspirant-verzekeringnemer bij het ondertekenen van dit voorstel al dan niet op de hoogte is

gebracht van alle essentiële bepalingen van de polis. In het eerste geval zal men met een aanbod te maken hebben, indien althans de loutere aanvaarding van het voorstel door de verzekeraar voldoende is om het contract tot stand te brengen, terwijl men zich in het tweede geval nog in het stadium van de voorbesprekingen bevindt (zie in die zin: Kruithof, R., Moons, H., en Paulus, C., *o.c.*, *T.P.R.*, 1975, 452, nr. 11; Fredericq, S., Cousy, H., en Rogge, J., «Overzicht van rechtspraak (1969-1978). Verzekeringen», *T.P.R.*, 1981, (369), 377, nr. 5; Schrans, G., «De progressieve totstandkoming der contracten», *T.P.R.*, 1984, (1), 5, nr. 3; E.D., noot onder Vred. Antwerpen, 28 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 1734; tijdens de onderzochte periode werd in die zin beslist door Vred. Fosses-la-Ville, 24 november 1982, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, 240). Met toepassing van deze principes werd geoordeeld dat een door een aspirant-verzekeringnemer ondertekend verzekeringsvoorstel niet als een aanbod kan worden beschouwd en dat er derhalve geen overeenkomst tot stand komt, indien de betrokkene bij de ondertekening van dit voorstel niet op de hoogte was gebracht van de algemene polisvoorwaarden (Vred. Hannut, 13 mei 1980, *Jur. Liège*, 1981, 238; Vred. Antwerpen, 28 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 1733, met noot E.D.) of indien hem het bedrag van de premie of de gegevens aan de hand waarvan dit bedrag kan worden bepaald, niet vooraf waren meegedeeld (Vred. Hannut, 13 mei 1980, *Jur. Liège*, 1981, 238). De juridische kwalificatie van het door de toekomstige verzekeringnemer ondertekend verzekeringsvoorstel heeft evenwel geen belang meer wanneer de verzekerde in een brief de toekenning van respijttermijnen vraagt voor de betaling van de premies die door de verzekeraar worden gevorderd m.b.t. die polis; zulk een brief vormt immers een begin van bewijs door geschrift in de zin van artikel 25, tweede lid, van de Verzekeringswet, dat samen met gewichtige, bepaalde en overeenstemmende vermoedens (zie art. 1353 B.W.) die uit het geheel van het dossier voortvloeien, een volledig bewijs van het bestaan van het verzekeringscontract vormt (Vred. Fosses-la-Ville, 24 november 1982, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, 240).

Een ander interessant toepassingsgeval betreft het opmaken van een *prijbsbestek* door een garagehouder met het oog op de eventuele herstelling van een voertuig. Beslist werd dat zulks behoort tot de besprekingen die normaal aan het sluiten van een contract voorafgaan, daar de klant inderdaad de tijd en het recht dient te hebben om daarover na te denken, eventueel andere herstellende te raadplegen en andere prijsoffertes voor de herstelling te vragen. Op grond van die overwegingen werd geoordeeld dat het toesturen of afgeven van een *prijsofferte* geen enkele verplichting doet ontstaan voor degene die de prijsofferte doet, zolang de offerte niet is aanvaard en evenmin voor degene die de prijsofferte ontvangt, daar men zich dan nog in het stadium van de voorbesprekingen bevindt (Rb. Antwerpen, 19 maart 1981, *R.W.*, 1982-83, 712). De vraag rijst evenwel of de garagehouder die, na zorgvuldig onderzoek van de beschadigde wagen, een prijsofferte opmaakt en aan de klant bezorgt, daardoor geen bindend aanbod doet dat hem ertoe verplicht om, indien de klant dit aanvaardt, de wagen te herstellen tegen de prijs en op de voorwaarden die in de offerte zijn vermeld, voor zover dit document althans precies en volledig genoeg is om, zonder verdere aanvulling, het herstellingscontract tot stand te brengen (zie in die zin

wat betreft de toezending, aan een onbepaald aantal personen, van prijslijsten en catalogi: Van Ryn, . en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 16, nr. 11; Fredericq, L., en S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, 23, nr. 1410; Kruithof, R., Moons, H. en Paulus, C., *o.c.*, *T.P.R.*, 1975, 453, nr. 13).

Er kan weinig twijfel over bestaan dat de toezending door de verzekeringsmaatschappij aan de benadeelde van een kwitantie voor de schadeloosstelling, met het verzoek dit document ondertekend terug te zenden, als een aanbod tot het sluiten van een overeenkomst dient te worden beschouwd (Rb. Luik, 29 oktober 1980, *De Verz.*, 1982, 303, met noot J.R.; zie ook Rb. Namen, 11 juni 1979, *Rev. Rég. Dr.*, 1979, 1026). De *vergoedingskwijting* zal in de regel immers voldoende nauwkeurig en ook volledig zijn om, door de eenvoudige aanvaarding door de tegenpartij, zonder verdere precisering, de overeenkomst tot stand te brengen (zie Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A., en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, (511), 618-619, nr. 27, C, en de verwijzingen aldaar).

V. Praecontractuele rechtsverhoudingen en praecontractuele aansprakelijkheid: de informatieplicht bij onderhandelingen

8. Tijdens de onderzochte periode werd in de literatuur ruime aandacht besteed aan de *informatieverplichting* waartoe de partijen gehouden zijn tijdens de onderhandelingen en besprekingen die aan het sluiten van het contract voorafgaan (zie vooral Wilms, W., «Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek», *R.W.*, 1980-81, 489-520; Rommel, G., «L'obligation de renseignement», in *Droit des Consommateurs*, Brussel, Faculté universitaire Saint-Louis, 1982, 3-53; Rommel, G., «De informatieplicht in het consumentenrecht», *R.W.*, 1983-84, 2273-2312; Schrans, G., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 9-16, nrs. 6-9). Verscheidene auteurs hebben in dit verband de nadruk gelegd op de informatieverplichting die rust op de verkoper en leverancier van computerapparatuur, maar ook op de zorgvuldigheidsverplichting van de gebruiker van deze apparatuur om ter zake de nodige informatie in te winnen en zelf uitleg te vragen als de verstrekte informatie onduidelijk is of niet begrepen wordt (zie vooral Moorkens, D., «Contractuele problemen bij de aanschaf van een computer», *Jura Falconis*, 1981-82, (241), 251-253, nrs. 21-25; Pouillet, P. en Y., «Les contrats informatiques. Réflexions sur 10 ans de jurisprudence belge et française», *J.T.*, 1982, (1), 6-8, nrs. 14-20; Pouillet, Y. en Ullmann, Ph., «La mission de l'organisation de l'organisateur-conseil en informatique» (noot onder Kh. Charleroi, 18 december 1981), *J.T.*, 1983 (288), 289-291, nrs. 4-11; Pouillet, Y., en Ullmann, Ph., «Jurisprudence belge récente relative aux contrats informatiques», *T.B.H.*, 1983, (486), 490-495, nrs. 5-19; Vandenberghe, G., «De computer in het verbintenissenrecht», *T.P.R.*, 1984, (461), 467-488, nrs. 13-50).

Afgezien van de gevallen waarin specifieke wetsbepalingen voor sommige bijzondere contracten de verplichting opleggen bepaalde inlichtingen te verstrekken (zie bv. art. 7 van de wet van 9 juli 1971 «tot regeling van de woning-

bouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen», *B.S.*, 11 september 1971), brengt de bijzondere, door de goede trouw beheerste vertrouwensrelatie, die dient te bestaan tussen personen die met elkaar in onderhandeling treden met het oog op het sluiten van een contract, mee dat zij aan elkaar de inlichtingen geven die van belang zijn voor de totstandkoming of voor de uitvoering van het contract (Masson, J.P., «Les fourberies silencieuses», (noot onder Cass., 8 juni 1978), *R.C.J.B.*, 1979, (527), 534-535; Wilms, W., *o.c.*, *R.W.*, 1980-81, 499-500, nr. 6; Wilms, W., «De botsing der systemen in het Belgische verbintenissenrecht. Naar een structurele analyse voor de 'goede trouw'», *Jura Falconis*, 1980-81, (9), 15-16; nr. 11; Rommel, G., *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 2290, nr. 29; Schrans, G., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 10, nr. 7; voor toepassingen tijdens de onderzochte periode, zie bv. Kh. Kortrijk, 4 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 1399; Kh. Charleroi, 18 december 1981, *J.T.*, 1983, 285, met noot Y. en Ph. Ullmann).

Over de *juridische grondslag* van deze informatieverplichting bestaat echter geen volledige eensgezindheid. Sommigen verdedigen de opvatting dat, aangezien krachtens artikel 1134, derde lid, B.W., overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, deze goede trouw ook *a fortiori* aanwezig dient te zijn bij het aangaan van de overeenkomsten (Wilms, W., *o.c.*, *R.W.*, 1980-81, 500, nr. 6; Pouillet, Y., en Ullmann, Ph., *o.c.*, *T.B.H.*, 1983, 491, nr. 10; Rommel, G., *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 2290, nr. 29 en 2312, nr. 61; Kh. Brussel, 21 april 1981, *J.T.*, 1983, 292; Vred. Sint-Gillis-Brussel, 16 december 1982, *T. Vred.*, 1983, 249). Terecht merken anderen op dat, hoewel het buiten kijf staat dat de partijen tijdens de onderhandelingen en bij de contractsvorming te goeder trouw moeten handelen, de juridische grondslag van deze regel eerder dient te worden gezocht in de leer van de *praecontractuele aansprakelijkheid*, gebaseerd op de artikelen 1382 en 1383 B.W. In artikel 1134, derde lid, B.W. is immers enkel sprake van de uitvoering van overeenkomsten en niet van de totstandkoming ervan; bovendien gaat het bij een gemis aan (toereikende) informatie bij de onderhandelingen om een nalatigheid en/of een onzorgvuldigheid begaan tijdens de periode voorafgaand aan het sluiten van het contract, zodat hier enkel een buitencontractuele aansprakelijkheid aan de orde kan komen (Schrans, G., «Praecontractuele verhoudingen naar Belgisch recht», preadvies voor de *Vereeniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, *Jaarboek XI*, 1967-68, (226), 257-258; Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 607, nr. 103; Vandenberghe, G., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 468-469, nr. 14; Kh. Kortrijk, 4 september 1982, *R.W.*, 1982-83, 1399).

9. Ofschoon de *omvang van deze informatieverplichting* in ruime mate afhangt van de aard van het contract waarover wordt onderhandeld, de materie die het voorwerp van de onderhandelingen uitmaakt (bv. de aankoop van hoogtechnologische apparatuur), de graad van vertrouwdheid en deskundigheid van partijen met deze materie, de tussen partijen bestaande vertrouwensrelatie..., toch is de rechtspraak erin geslaagd dienaangaande enkele algemene regels uit te werken (zie daarover o.m. Wilms, W., *o.c.*, *R.W.*, 1980-81, 501-518; nrs. 7-15; Rommel, G., *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 2291-2299, nrs. 31-42, Schrans, G., *o.c.*, *T.P.R.*,

1984, 11-15, nrs. 7-9; Vandenberghe, G., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 470-488, nrs. 16-50). Ook in de voorbije jaren heeft de rechtspraak hierover nuttige aanwijzingen verstrekt.

In de eerste plaats staat het vast dat de gesprekspartners de verplichting hebben elkaar tijdens de onderhandelingen *juiste* informatie te verschaffen. De partij die bij de besprekingen leugenachtige, onnauwkeurige of misleidende gegevens meedeelt, terwijl ze van de ware toedracht op de hoogte is, heeft een *culpa in contrahendo* en is aansprakelijk voor de schade die hieruit voortvloeit (Wilms, W., *o.c.*, *R.W.*, 1980-81, 501-502, nr. 7; Moorkens, D., *o.c.*, *Jura Falconis*, 1981-82, 251, nr. 23; Schrans, G., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 11, nr. 7). Wanneer bv. een gespecialiseerde onderneming aan een klant meedeelt dat de nieuwe bedrading van diens telefooninstallatie ongeveer 6.000 frank zal kosten, terwijl nadien, na de plaatsing van de bestelling, blijkt dat de kostprijs ongeveer achtmaal hoger ligt, dient deze misleidende schatting van de aannemingsprijs als een onrechtmatige daad te worden beschouwd, die de aansprakelijkheid van de betrokken onderneming in het gedrang brengt (Kh. Brussel, 14 februari 1983, *T.B.H.*, 1983, 481).

Welke informatie moet verstrekt worden? Als algemene regel kan worden gesteld dat de informatieverplichting zich uitstrekt tot alle bestanddelen van de overeenkomst waarvan de informatieverstrekker wist of behoorde te weten dat ze voor de medecontractant een substantieel karakter hebben. Anders gezegd, het gaat om die elementen waarvan normalerwijze mag worden verwacht dat de medecontractant hieraan een wezenlijke betekenis zou hechten en waarop die medecontractant redelijkerwijze aanspraak kan maken (Wilms, W., *o.c.*, *R.W.*, 1980-81, 503, nr. 8, en 514-515, nr. 15, A; Kh. Kortrijk, 4 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 1399). Behoudens andersluidende bijzondere wettelijke bepalingen bestaat er m.a.w. *geen principieel recht op een volledige informatie*. Wegens de aard van het contract of de bijzondere rechtsverhouding tussen de partijen worden hierop echter twee grote categorieën uitzonderingen aanvaard (voor meer details, zie Wilms, W., *o.c.*, *R.W.*, 1980-81, 515-518, nr. 15; Schrans, G., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 11-12, nr. 7).

Een verplichting tot mededeling van *volledige informatie* bestaat in de eerste plaats voor de producent m.b.t. het in het verkeer brengen van *produkten* die als *gevaarlijk* worden beschouwd, voor zover dat gevaarlijk karakter niet door het brede publiek gekend is (zie daarover o.m. Cousy, H., *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, Bruylant, 1978, 295-296, nrs. 204 en 204bis; Cass., 29 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 872, *Pas.*, 1976, I, 832, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9772, met noot E. Causin; Cass., 28 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 801, *Pas.*, 1980, I, 794, *R.W.*, 1980-81, 2319, *J.T.*, 1981, 240, met noot M. Fallon, «Observation à propos de la garantie conventionnelle des vices dans la fourniture de biens de consommation: connaissance effective, obligation d'avertissement et mauvaise foi», *R.C.J.B.*, 1983, 223, met noot J.L. Fagnart, «L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant»; voor een recent toepassingsgeval, zie Brussel, 16 juni 1982, *T.B.H.*, 1983, 523).

Vervolgens bestaat er een recht op *volledige informatie* wanneer men zich in een *vertrouwensrelatie* bevindt t.o.v. zijn onderhandelingspartner, wat o.m. het geval is wanneer deze laatste een grotere deskundigheid bezit m.b.t. het

voorwerp van het voorgenomen contract. Een technisch niet deskundige onderhandelaar mag er inderdaad op vertrouwen dat zijn technisch wel deskundige onderhandelingspartner hem volledige informatie zal verstrekken; de goede trouw die deze vertrouwensrelatie beheerst, brengt mee dat men rekening houdt met de eigen subjectieve situatie van de wederpartij (Wilms, W., o.c., *R.W.*, 1980-81, 507-508, nr. 10, en 515-516, nr. 15, A; Schrans, G., o.c., *T.P.R.*, 1984, 12, nr. 7). Het onderhandelen te goeder trouw zal hier ook impliceren dat de schuldenaar van de informatieverplichting strenger zal worden beoordeeld m.b.t. de vraag welke de inlichtingen zijn waarvan hij wist of behoorde te weten dat zijn onderhandelingspartner er een wezenlijke betekenis aan hechtte. De ter zake deskundige onderhandelingspartner zal niet louter passief mogen blijven, maar zal zelf moeten informeren naar de bestanddelen en de gegevens van het voorgenomen contract waarvan door de tegenpartij een wezenlijke betekenis wordt gehecht. De omvang van de informatieplicht zal hieraan moeten worden geconformeerd, door bv. bijkomende inlichtingen in te winnen over de specifieke situatie van de tegenpartij, over diens mogelijkheden, behoeften en verlangens (Wilms, W., o.c., *R.W.*, 1980-81, 506-508, nr. 10, en 516, nr. 15, A; Schrans, G., o.c., *T.P.R.*, 1984, 12, nr. 7). In de voorbije jaren hebben verscheidene vonnissen deze principes duidelijk in het licht gesteld m.b.t. de levering van computerapparatuur, waar de rechtspraak zelfs een stap verder gaat en de informatieverplichting van de leverancier omvormt in een bijstands- en begeleidingsplicht in het geval de klant een leek is in het vak (Kh. Brussel, 7 januari 1980, *Pas.*, 1981, III, 1, *B.R.H.*, 1981, I, 571, met noot G. Vandenberghe; Kh. Brussel, 21 april 1981, *J.T.*, 1983, 292; Kh. Charleroi, 18 december 1981, *J.T.*, 1983, 285, met noot Y. Pouillet en Ph. Ullmann; Kh. Brussel, 15 februari 1983, *T.B.H.*, 1983, 650, met noot X. Thunis; zie in dezelfde zin, m.b.t. de verkoop en levering van dakbedekingsfolie, Kh. Kortrijk, 4 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 1399; zie nochtans voor een geval waarin de klant wel als een «ingewijde» in de sector van de informatica werd beschouwd: Kh. Brussel, 18 februari 1980, *Ing. Cons.*, 1981, 224, met noot G. Vandenberghe; zie daarover Pouillet, P. en Y., o.c., *J.T.*, 1982, 6-7, nrs. 15-19; Pouillet, Y., en Ullmann, Ph., o.c., *T.B.H.*, 1983, 491-495, nrs. 10-19; Vandenberghe, G., o.c., *T.P.R.*, 1984, 472-481, nrs. 21-33). Door een deel van de rechtspraak en de rechtsleer wordt, gelet op de gespecialiseerde en hoogtechnologische aard van bepaalde materies, zoals de sector van de informatica, het onwetend zijn van de klant zelfs vermoed (Wilms, W., o.c., *R.W.*, 1980-81, 508, nr. 10; Vandenberghe, G., o.c., *T.P.R.*, 1984, 480, nr. 32; Kh. Brussel, 7 januari 1980, *Pas.*, 1981, III, 1, *B.R.H.*, 1981, I, 571, met noot G. Vandenberghe; Kh. Kortrijk, 4 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 1399).

10. De informatieverplichting is evenwel niet eenzijdig; ook op de *wederpartij* in de onderhandelingen rust een zorgvuldigheidsplicht. De wederpartij zal in de eerste plaats zelf informatie moeten verstrekken en aan haar onderhandelingspartner de basisgegevens moeten meedelen betreffende haar specifieke situatie en betreffende de factoren die haar al dan niet tot contracteren zullen bewegen, bv. het gebruik dat zij zich voorneemt te maken van de apparatuur

waarover wordt onderhandeld (Schrans, G., o.c., *T.P.R.*, 1984, 14, nr. 8; Vandenberghe, G., o.c., *T.P.R.*, 1984, 484, nr. 40). Vervolgens heeft de wederpartij ook principieel de verplichting om zelf informatie in te winnen, in elk geval over die gegevens die bij het brede publiek bekend zijn. Wanneer het daarentegen om gespecialiseerde informatie gaat, dient rekening te worden gehouden met de graad van deskundigheid van de wederpartij. Goedkeuring verdient de rechtspraak en de rechtsleer waarin wordt gesteld dat een niet-deskundige, behoudens wanneer hij zelf door een gespecialiseerd raadgever wordt bijgestaan, niet de verplichting kan worden opgelegd om zelf gespecialiseerde informatie in te winnen. Een niet-deskundige is immers vaak onbewust onwetend, omdat hij de problemen niet ziet en daardoor de relevante vragen niet kan stellen. Aan een niet-deskundige onderhandelingspartner kan evenmin de verplichting worden opgelegd zich door een externe expert te laten assisteren, maar als dit toch gebeurt, zal de informatieplicht van de wederpartij geringer worden (Wilms, W., o.c., *R.W.*, 1980-81, 517-518, nr. 15, B; Schrans, G., o.c., *T.P.R.*, 1984, 14-15, nr. 8; Vandenberghe, G., o.c., *T.P.R.*, 1984, 484-487, ns. 41-46; Kh. Kortrijk, 4 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 1399).

VI. Het toestemmingsvereiste

A. Aanwezigheid van een vrije toestemming bij arbeidsovereenkomsten aangegaan door kloosterlingen

11. Ook tijdens de beschouwde periode is in de rechtspraak en de rechtsleer de vraag actueel gebleven of een kloosterling die in het onderwijs of in de ziekenhuissector is tewerkgesteld, hierdoor met de inrichtende macht van deze instellingen een werkelijke arbeidsovereenkomst aangaat op grond van een *vrije, persoonlijke toestemming*, dan wel of de betrokkene deze arbeid verricht ter uitvoering van de bevelen en instructies van zijn religieuze oversten, aan wie hij, bij zijn toetreding tot de kloostergemeenschap, beloofd heeft zich te zullen onderwerpen (zie daarover vooral Verstegen, R., *Geestelijken naar Belgisch recht*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1977, 35 e.v.; Verstegen, R., «Arbeidsovereenkomsten voor geestelijken: een knoop die moeizaam wordt ontward», *T.S.R.*, 1978, 496-507; Jamoulle, M., «Examen de jurisprudence (1975 à 1977). Contrat de travail», *R.C.J.B.*, 1978, (559), 561-565, nrs. 1-6; Jamoulle, M., *Le contrat de travail*, I, Luik, Faculté de droit, 1982, 280-301, nrs. 225-232; Verstegen, R., «Arbeidsovereenkomsten voor geestelijken: een beslissende stap», *T.S.R.*, 1983, 73-84; Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 524-525, nr. 17).

Nadat een zekere tijd als uitgangspunt was aangenomen dat aan de toetreding tot de kloostergemeenschap een allesomvattende betekenis dient te worden toegekend, ook t.a.v. alle latere vormen van tewerkstelling van de kloosterling, die slechts dienen te worden beschouwd als een uitvoeringsmodaliteit van de oorspronkelijke religieuze toetredingsverbintenis, werd door de rechtspraak de mogelijkheid erkend dat een kloosterling een arbeidsovereenkomst sluit met de onderwijs- of verzorgingsinstelling waar hij is tewerkgesteld. Ofschoon er dus geen principiële onverenigbaarheid bestaat tussen de toetredingsverbintenis tot een

kloostergemeenschap en een arbeidsovereenkomst (zie recent nog Arbrb. Luik, 18 maart 1983, *J.T.T.*, 1984, 223, met noot Ph. Gosseries; Arbrb. Brussel, 3 november 1981, *Soc. Kron.*, 1982, 346, met noot D.P., *J.T.T.*, 1983, 12), bleef echter wel de vraag wanneer en in welke omstandigheden een kloosterling ook effectief een arbeidsovereenkomst sluit. Daarmee werd de discussie toegespitst op het probleem van het *bewijs van de vrije toestemming*, als onmisbaar geldigheidsvereiste voor de totstandkoming van overeenkomsten, en op de vraag hoe en door wie dat bewijs moet worden geleverd (zie daarover uitvoeriger Verstegen, R., o.c., *T.S.R.*, 1978, 499-507, nrs. 9-20; Verstegen, R., o.c., *T.S.R.*, 1983, 75-77, nrs. 5-7).

In twee arresten van 21 november 1977 heeft het Hof van Cassatie immers duidelijk gesteld dat het de feitenrechter er niet mee kon volstaan vast te stellen dat alle elementen die traditioneel vereist zijn voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst (arbeid, gepresteerd onder gezag, leiding en toezicht, tegen vergoeding), aanwezig zijn, om daaruit te besluiten dat er ook effectief een arbeidsovereenkomst is, die te onderscheiden valt van het allesomvattende engagement in kloosterverband. Het is immers niet uitgesloten dat de in een onderwijsinstelling ingezette kloosterling op het ogenblik van het verlenen van die opdracht geen overeenkomst sluit, ook niet met de inrichtende macht, maar eenvoudig, trouwens overeenkomstig zijn plicht tot gehoorzaamheid, die voortvloeit uit zijn kloostergeloften, de onderwijstaak vervult die zijn kloosteroverheid hem opdraagt (Cass., 21 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 328, *Pas.*, 1978, I, 313, *T.S.R.*, 1977, 479, met noot H. Demeester; Cass., 21 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 331, *Pas.*, 1978, I, 317, *T.S.R.*, 1977, 483, met noot H. De Meester). In een arrest van 13 april 1981 (*Arr. Cass.*, 1980-81, 940, *Pas.*, 1981, I, 913, *R.W.*, 1981-82, 2152) heeft het Hof van Cassatie deze rechtspraak bevestigd. De kloosterlinge die als onderwijzeres arbeid verricht voor de onderwijsinstelling beheerd door de kloostergemeenschap waartoe zij behoort, doet dit volgens het Hof niet noodzakelijk ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst gesloten tussen haar en de inrichtende macht van de instelling, zelfs indien zij die arbeid verricht onder het gezag van die inrichtende macht en hiervoor een loon ontvangt. Het is immers niet uitgesloten dat de kloosterlinge op het ogenblik dat zij de opdracht ontvangt, geen overeenkomst tot het verrichten van arbeid sluit, maar eenvoudig als lid van de kloostergemeenschap gevolg geeft aan de richtlijnen van haar religieuze oversten aan wie zij bij het toetreden tot de kloostergemeenschap, beloofd heeft zich te zullen onderwerpen. Het bestreden arrest heeft derhalve het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen de kloosterlinge en de inrichtende macht van de onderwijsinstelling niet wettig kunnen afleiden uit het enkele feit dat arbeid onder gezag en tegen loon werd verricht.

Deze cassatierechtspraak kan aldus worden samengevat dat een engagement in kloosterverband uiteraard de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst met de kloosterling(e) niet in de weg staat, maar dat laatstgenoemde dan wel dient te bewijzen dat hij (zij) uit vrije toestemming een arbeidsovereenkomst heeft aangegaan op het ogenblik van zijn (haar) tewerkstelling in een onderwijsinstelling of in een ziekenhuisinrichting. Doordat de vaststelling, door de feitenrechter, dat alle constitutieve elementen voor het be-

staan van een arbeidsovereenkomst aanwezig zijn, niet voldoende is om te besluiten dat er ook effectief een arbeidsovereenkomst is, creëert deze rechtspraak a.h.w. een vermoeden van het niet-bestaan van een arbeidsovereenkomst voor kloosterlingen, ingevolge de religieuze beloften, welk vermoeden slechts kan worden weerlegd als de betrokkene zelf het bewijs levert dat een vrije toestemming werd gegeven voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst (Verstegen, R., o.c., *T.S.R.*, 1983, 77, nr. 7; zie recent nog Arbh. Luik, 18 maart 1983, *J.T.T.*, 1984, 224, met noot Ph. Gosseries).

12. Een ommekeer in deze rechtspraak is er gekomen door een cassatiearrest van 25 januari 1982 (*T.S.R.*, 1983, 85). In de zaak die tot dit arrest aanleiding gaf, werd niet betwist dat de kloosterlinge materieel een functie in het onderwijs had waargenomen, in een school waarvan de inrichtende macht te onderscheiden was van de religieuze overheid, dat de betrokkene les gaf in de door de school aangewezen lokalen en volgens de geprogrammeerde uren, dat de wettelijk voorgeschreven hoeveelheid prestaties werd geleverd en dat dit gebeurde tegen een haar uitbetaald loon. Uit deze niet betwiste gegevens wordt door het bestreden arrest het bestaan van een arbeidsovereenkomst afgeleid, want «principeel overeenkomstig het *quod plerumque fit* veronderstellen deze gegevens een vrijwillige overeenkomst met het bestuur van de school waar deze arbeid aldus werd geleverd» (Arbh. Antwerpen, 19 november 1980, *T.S.R.*, 1983, 95). Wanneer dan door de Rijksdienst voor Werknemerspensionen wordt opgeworpen dat het hier een uitzondering op de algemene regel betreft, wordt hierop door het Arbeidshof geantwoord dat de Rijksdienst het bewijs van deze exceptie dient te leveren. Volgens het bestreden arrest wordt dit bewijs niet geleverd en vormen de bovenvermelde gegevens, die de essentiële elementen van een arbeidsovereenkomst uitmaken, een vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Het derde onderdeel van het cassatiemiddel, waarin door de Rijksdienst voor Werknemerspensionen werd aangevoerd dat de kloosterlinge (verweester) diende te bewijzen dat tussen partijen een vrije wilsovereenstemming bestond om een arbeidsovereenkomst te sluiten en dat dit bewijs niet bij wijze van exceptie aan de Rijksdienst (eiser) mocht worden opgelegd, wordt door het hoogste rechtscollege verworpen op grond van de overweging «dat het arrest duidelijk te kennen geeft dat de rechters uit de vier niet betwiste gegevens afleiden dat, overeenkomstig het *quod plerumque fit*, een 'vrijwillige' arbeidsovereenkomst tussen het bestuur van de school en verweester is ontstaan; dat het arrest daarna oordeelt dat eiser, die aanvoerde dat verweester willoos tot die overeenkomst verplicht werd, zulks dient te bewijzen en dat hij dit bewijs niet levert».

Met R. Verstegen kan worden gesteld dat met deze arresten van het Arbeidshof en van het Hof van Cassatie een «beslissende stap» is gezet in de richting van de erkenning van arbeidsovereenkomsten aangegaan door kloosterlingen. Het Arbeidshof heeft, steunend op een vermoeden van een stilzwijgende toestemming, het bestaan van een vrijwillig gesloten arbeidsovereenkomst vastgesteld en aldus de *bewijslast* ter zake *omgekeerd*, welke werkwijze door het Hof van Cassatie niet onwettig wordt bevonden (Verstegen, R., o.c., *T.S.R.*, 1983, 79, nrs. 10-11). Thans kan de feiten-

rechter, als hij vaststelt dat een kloosterling in een onderwijs- of een verzorgingsinstelling, tegen betaling van een loon, arbeid in ondergeschikt verband presteert, hieruit zonder gevaar voor cassatie afleiden dat, volgens de gewone gang van zaken, het vermoeden bestaat dat tussen die instelling en de betrokken kloosterling een vrijwillig afgesloten arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen.

B. Wilsovereenstemming over alle of enkel over de essentiële bestanddelen van het contract?

13. Meer en meer wint in rechtspraak en rechtsleer de opvatting veld dat, om het ontstaan te kunnen geven aan een overeenkomst, niet vereist is dat de partijen een akkoord hebben bereikt over alle, ook de bijkomstige, bestanddelen van het voorgenomen contract, maar dat het voldoende is dat er tussen hen een wilsovereenstemming tot stand is gekomen over de *essentiële bestanddelen* van de overeenkomst, evenals over de bestanddelen die, op zichzelf genomen, als van bijkomstige aard kunnen worden beschouwd, maar waaraan de partijen een essentieel karakter hebben willen geven en die «*substantieel*» worden genoemd (Aubert, J.L., *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Parijs, L.G.D.J., 1970, 261-272, nrs. 286-295; Van Ommeslaghe, P., «Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, (423), 491-492, nr. 41; Vandeputte, R., *o.c.*, 51; Van Oevelen, A., en Dirix, E., «Kroniek van het verbintenissenrecht (Gerechtelijk jaar 1976-1977)», *R.W.*, 1977-78, 2289-2290, nr. 2; Wilms, W., *o.c.*, *R.W.*, 1980-81, 495-496, nr. 4; Foriers, P.A., *o.c.*, *T.B.H.*, 1983, 110, nr. 3; Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 526-527, nr. 20, en de bij die auteurs geciteerde rechtspraak; *adde*: Rb. Antwerpen, 7 januari 1982, *R.W.*, 1984-85, 678, met noot; betreffende het onderscheid tussen de essentiële, de substantiële en de bijkomstige bestanddelen van de overeenkomst, zie: Cornelis, L., *o.c.*, *T.B.H.*, 1983, 18-19, nr. 3, en de verwijzingen aldaar).

Het Hof van Cassatie, dat reeds eerder had beslist dat, om het ontstaan te kunnen geven aan een overeenkomst, de partijen zich akkoord moeten hebben verklaard over alle essentiële bestanddelen van het contract (Cass., 2 oktober 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 132, *Pas.*, 1969, I, 129, *R.W.*, 1968-69, 683), heeft zich thans ondubbelzinnig bij deze strekking aangesloten. Het Hof oordeelde namelijk dat het vonnis dat vaststelt dat een partij, bij de onderhandelingen over het sluiten van een pachtovereenkomst, een door het vonnis onwettig verklaard beding als een essentieel element van haar toestemming beschouwde en dat die partij, omdat de wederpartij niet akkoord ging met dat beding, niet heeft toegestemd in de overeenkomst, wettig beslist dat, wegens het ontbreken van die toestemming, de overeenkomst niet tot stand is gekomen (Cass., 12 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1263, *Pas.*, 1980, I, 1248, *R.W.*, 1981-82, 937).

Die opvatting werd ook expliciet onderschreven door een vonnis van de burgerlijke rechtbank te Turnhout, waarin werd geoordeeld dat, om in de concrete voorliggende situatie het ontstaan te kunnen geven aan een verkoopoptie, de duur van de overeenkomst als essentieel dient te worden beschouwd, waarover dus tussen partijen wilsovereenstemming moet worden bereikt (Rb. Turnhout, 17 september 1980, *R.W.*, 1981-82, 1092, met noot, *R.G.E.N.*, 1982,

371, nr. 22.796, met noot A.C.).

Wanneer daarentegen tijdens de onderhandelingen die aan de sluiting van een contract voorafgaan, een van de partijen zich niet akkoord heeft verklaard met een van de punten van het aanbod van de partij, kan men uit een later globaal akkoord niet afleiden dat dit punt erin begrepen is, zolang er tussen de partijen geen duidelijk akkoord is bereikt over dit betwiste punt (Bergen, 17 juni 1980, *J.T.*, 1981, 100). Het feit dat, niettegenstaande de onenigheid over dit punt, toch een contract tot stand is gekomen, wijst erop dat het hier gaat om een bijkomstig element van de overeenkomst, waarbij mag worden aangenomen dat de partijen, met toepassing van artikel 1135 B.W., zich hebben willen schikken naar de aanvullende wettelijke bepalingen, de gebruiken en de billijkheid (Van Oevelen, A., en Dirix, E., *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 2290, nr. 2; Cornelis, L., *o.c.*, *T.B.H.*, 1983, 19, nr. 11; Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 527, nr. 20).

C. Het toestemmingsvereiste bij standaardcontracten

14. Een klassiek twistpunt in de rechtspraak blijft de problematiek van de *kennisneming en de aanvaarding van standaardbedingen*. Deze bedingen behoren slechts tot de inhoud van het contract indien de medecontractant hiervan kennis kreeg of althans behoorde hiervan kennis te hebben en indien hij deze bedingen ook effectief als deel van de contractsinhoud heeft aanvaard (Cass., 9 februari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 579, *Pas.*, 1973, I, 551, *R.C.J.B.*, 1974, 187, met noot R. De Smet; Moreau-Margrève, I., «La force obligatoire des conditions générales de vente et d'achat», *T. Aann.*, 1971, (102), 112-115).

Opdat standaardbedingen geacht kunnen worden aanvaard te zijn en derhalve verbindend, is in de eerste plaats vereist dat de medecontractant van deze bedingen *kennis heeft genomen* of er althans *redelijkerwijze kennis van kon nemen*. Rechtspraak en rechtsleer hebben deze voorwaarde nader gepreciseerd en scherper geformuleerd, door te stellen dat deze bedingen tijdig, d.w.z. vóór of uiterlijk op het ogenblik van de contractsluiting, en *in extenso* aan de medecontractant ter kennis moeten worden gebracht (zie vooral: Moreau-Margrève, I., *o.c.*, *T. Aann.*, 1971, 114-118; Mahaux, J., Leclercq, J.-F., en Meinertzhagen, A.-M., «Des contrats standardisés en général», in *Quelques aspects des contrats standardisés*, Leclercq, J.F., Mahaux, J., en Meinertzhagen-Limpens, A., (red.), Brussel, Editions de l'Université de Bruxelles, 1982, (9), 38-40, nrs. 50-51, en 43-45, nrs. 58-60; Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 540-541, nr. 36; Foriers, P.A., *o.c.*, *T.B.H.*, 1983, 111-117, nr. 3, en de door die auteurs geciteerde rechtspraak). Om die reden wordt meestal geoordeeld dat standaardbedingen die niet voorkwamen op de documenten die het contract bij zijn totstandkoming uitmaakten (bestelbon, briefwisseling, uitdrukkelijke titel), maar die slechts voor het eerst in een factuur opduiken, aan de medecontractant niet kunnen worden tegengeworpen en hem niet kunnen verbinden, daar zij een eenzijdige wijziging of minstens toch een eenzijdige aanvulling van de oorspronkelijke overeenkomst vormen (Kruithof, R., Moons, H., en Paulus, C., *o.c.*, *T.P.R.*, 1975, 460-461, nr. 22; Dirix, E., en Van Oevelen, A., *o.c.*, *R.W.*, 1980-81, 2385-2386, nr. 17; Mahaux, J., Leclercq, J.-F., en Meinertzhagen-Limpens, A., *o.c.*, *l.c.*,

34-35, nr. 41, en 43-45, nrs. 58-60; Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 539-540, nr. 35; Foriers, P.A., o.c., *T.B.H.*, 1983, 114-116, nr. 3, c, en de door die auteurs geciteerde rechtspraak; *contra*, m.b.t. een bevoegdheidsbeding: Arrondrb. Charleroi, 9 november 1982, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, 65). Een factuur vormt overigens op zichzelf geen contract, noch de erkenning van een schuld, maar enkel de schriftelijke bevestiging, door één van de partijen, van het bestaan en de inhoud van de overeenkomst (Vred. Hannut, 3 november 1983, *Jur. Liège*, 1984, 247, met noot G. De Leval).

15. Een bijzonder probleem i.v.m. de voorwaarde van kennisneming of mogelijkheid tot kennisneming van standaardbedingen, is de vraag of aan dit vereiste is voldaan wanneer *enkel verwezen wordt naar de toepasselijke algemene bedingen*, zonder dat de tekst zelf ervan aan de wederpartij wordt meegedeeld. In de praktijk, o.m. in de sector van het vervoer, komt het inderdaad nogal vaak voor dat op het briefpapier, de bestelbons en de facturen van één der contractspartijen zonder meer wordt verwezen naar de door een beroepsvereniging opgestelde standaardbedingen of dat op die documenten wordt vermeld dat de medecontractant de tekst van de algemene verkoopvoorwaarden kan inzien op de griffie van de plaatselijke rechtbank of op de Kamer van Koophandel of dat hij deze kan vinden in de Bijlagen van het Belgisch Staatsblad of nog dat hem op uitdrukkelijk verzoek de tekst van deze standaardbedingen zal worden toegezonden (zie daarover Kruithof, R., Moons, H., en Paulus, C., o.c., *T.P.R.*, 1975, 460, nr. 21; Mahaux, J., Leclercq, J.-F., en Meinertzhagen-Limpens, A., o.c., *I.c.*, 38-40, nrs. 50-51, en 44-46, nrs. 60-62; Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 540-541, nr. 36).

De betwistingen daarover in de rechtspraak hebben voornamelijk betrekking op de toepasselijkheid van de Algemene Voorwaarden der Expéditeurs van België. Ofschoon de rechtspraak tot nu toe verdeeld was over de vraag of de loutere verwijzing in de handelsdocumenten (briefwisseling, facturen...) naar deze standaardbedingen, zonder dat de tekst zelf ervan wordt afgedrukt, voldoende is om aan te nemen dat de medecontractant er kennis van heeft kunnen nemen (zie de verwijzingen bij Van den Brande, G., «Omtrent de toepassing van de algemene voorwaarden van de commissionairs-expéditeurs van België», (noot onder Antwerpen, 6 juni 1979 en Kh. Antwerpen, 11 oktober 1977), *De Verz.*, 1979, 495-499; Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 540-541, nr. 36), blijkt in de jongste jaren eerder een strekking te bestaan om hierop ontkennend te antwoorden (Antwerpen, 10 februari 1982, *Rechtspr. Antw.*, 1981-82, 477; Antwerpen, 2 juni 1982, *Rechtspr. Antw.*, 1981-82, 237; Antwerpen, 30 juli 1982, *Rechtspr. Antw.*, 1981-82, 250; Kh. Hoei, 29 maart 1983, *Eur. Vervoer.*, 1983, 230). Deze strenge houding is evenwel niet nieuw voor het Antwerpse Hof, want reeds eerder kon worden vastgesteld dat dit rechtscollege de loutere verwijzing naar algemene contractsvoorwaarden meestal niet voldoende acht om te besluiten tot de kennisneming of de mogelijkheid tot kennisneming en de stilzwijgende aanvaarding ervan door de wederpartij (zie o.m. Antwerpen, 13 september 1976, *Rechtspr. Antw.*, 1979-80, 58; Antwerpen, 30 maart 1977, *R.W.*, 1976-77, 2421; Antwerpen, 8 november 1978, *Rechtspr. Antw.*, 1979-80, 62; Antwerpen, 31 januari

1979, aangehaald door I.V., noot onder Kh. Antwerpen, 3 maart 1978, *B.R.H.*, 1979, I, 471; Antwerpen, 6 juni 1979, en Kh. Antwerpen, 11 oktober 1977, *De Verz.*, 1979, 485, met noot G. Van den Brande; zie in dat verband Dirix, E., en Van Oevelen, A., o.c., *R.W.*, 1980-81, 2383-2384, nr. 15; Foriers, P.A., o.c., *T.B.H.*, 1983, 112-113, nr. 3, b).

16. In de vorige kroniek (*R.W.*, 1980-81, 2384-2385, nr. 16; zie ook: Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 541-542, nr. 37) werd er reeds op gewezen dat de rechtspraak een vrij strenge houding aanneemt t.a.v. het vereiste van de kennisneming of de mogelijkheid daartoe, als de verwijzing naar de toepasselijke standaardbedingen gebeurt door *aanplakking op een bord*. Meestal gaat het dan om bedingen tot beperking of vrijstelling van aansprakelijkheid. Ook tijdens de onderzochte periode blijken de rechters, terecht overigens, ter zake de nodige gestrengheid aan de dag te leggen. Opdat men kan besluiten tot een stilzwijgende instemming van de medecontractant met de algemene bedingen (meestal vrijstellingsbedingen) die op een bord zijn aangebracht, wordt vereist dat zo'n bord op een goed zichtbare plaats is aangebracht, dat de tekst van de bedingen duidelijk leesbaar is en dat dit bord door zijn materiële vormgeving en/of door de wijze en plaats van ophanging, voldoende de aandacht van het publiek trekt (Luik, 11 maart 1981, *Jur. Liège*, 1982, 2, met noot M. Doutrewe: vestiaire in dansgelegenheid; Vred. Luik, 8 maart 1979, *Jur. Liège*, 1980, 139, met noot R.B.: car wash; Vred. Antwerpen, 12 maart 1981, *R.W.*, 1982-83, 865, met noot: parkeerterrein).

Eenzelfde tendens tekent zich in de rechtspraak af wanneer zulke bedingen voorkomen op aanplakbiljetten en allerhande tickets, zeker als deze pas worden afgegeven als het contract reeds gesloten is (zie in die zin m.b.t. een verrij: Vred. Sint-Gillis-Brussel, 22 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.775; m.b.t. een stomerij: Vred. Bree, 18 november 1982, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 76; m.b.t. een vestiaire in een dansgelegenheid: Luik, 11 maart 1981, *gecit.*).

VII. Gebreken in de toestemming

A. Bedrog: eenvoudig stilzwijgen en bedrieglijke verzwijging

17. Men weet dat het begrip «kunstgrepen» in artikel 1116 B.W. ruim dient te worden uitgelegd en niet alleen listige manoeuvres omvat, maar ook in een verzwijging kan bestaan. Men dient echter een onderscheid te maken tussen enerzijds het eenvoudig stilzwijgen en anderzijds de verzwijging, d.i. het gekwalificeerd of omstandig stilzwijgen (zie daarover Declerck-Goldfracht, J., «Le dol dans la conclusion des conventions. L'article 1116 du Code civil et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition», noot onder Cass., 6 mei 1971, *R.C.J.B.*, 1972 (250), 262-266, nr. 16; Wilms, W., o.c., *R.W.*, 1980-81, 489-492, nr. 2; Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 558, nr. 55).

Met «stilzwijgen» bedoelt men het eenvoudig niet spreken, het niet verschaffen van bepaalde informatie omdat men deze zelf niet kent of omdat men niet weet dat deze van belang is voor de wederpartij (Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 558, nr. 55). Daar bedrog in de zin van artikel 1116 B.W. niet alleen het materieel element van de gebruikte kunstgrepen, maar ook een psychologisch element

veronderstelt, namelijk het oogmerk om de wederpartij te misleiden, is het zeer goed te begrijpen dat volgens het Hof van Cassatie het eenvoudig stilzwijgen van een contractspartij bij het sluiten van een overeenkomst niet als bedrog in de zin van deze bepaling kan worden bestempeld (Cass., 8 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1189, *Pas.*, 1978, I, 1156, *R.W.*, 1978-79, 1777, *J.T.*, 1978, 544, *R.C.J.B.*, 1979, 525, met noot J.P. Masson; zie ook Wilms, W., *o.c.*, *R.W.*, 1980-81, 492, nr. 2). Het is echter mogelijk dat een partij tijdens de onderhandelingen onopzettelijk, maar uit nalatigheid, bepaalde inlichtingen niet meedeelt, ofschoon zij behoorde te weten dat die informatie van wezenlijke betekenis was voor de oordeelsvorming van de wederpartij. In dat geval levert dit stilzwijgen geen bedrog op in de zin van artikel 1116 B.W., maar wel een praecontractuele fout, een tekortkoming aan de informatieverplichting tijdens de praecontractuele fase, die met toepassing van de artikelen 1382 en 1383 B.W. aanleiding geeft tot de betaling van schadevergoeding (Declerck-Goldfracht, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1972, 262-263, nr. 16; Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 558, nr. 55; betreffende deze praecontractuele informatieverplichting, zie *supra*, nrs. 8-10 en de verwijzingen aldaar).

Met «*verzwijgen*» daarentegen bedoelt men het opzettelijk niet meedelen van iets dat men behoort te zeggen, omdat men weet dat de desbetreffende informatie van belang is voor de beslissing van de wederpartij (Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 558, nr. 55). In een arrest van 28 april 1961 heeft het Hof van Cassatie aangenomen dat een stilzwijgen, gepaard gaande met bijkomende leugenachtige verklaringen, in verzwijging omslaat en als een listige kunstgreep in de zin van artikel 1116 B.W. kan worden beschouwd (Cass., 28 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 925, met noot R.H.). In het reeds geciteerde arrest van 8 juni 1978 heeft het Hof van Cassatie deze stelling bevestigd m.b.t. het incidenteel bedrog en beslist dat het stilzwijgen van een partij bij het sluiten van een overeenkomst in bepaalde omstandigheden bedrog kan uitmaken in de zin van artikel 1116 B.W., wanneer dit stilzwijgen betrekking heeft op een feit waardoor de andere partij, indien zij ervan op de hoogte was geweest, tegen minder bezwarende voorwaarden zou hebben gecontracteerd (Cass., 8 juni 1978, *geciteerd* in vorige alinea).

18. Tijdens de onderzochte periode werd door de rechtspraak bij herhaling *toepassing* gemaakt van deze principes, zowel m.b.t. het hoofdbedrog als m.b.t. het incidenteel bedrog.

Wanneer de verkoper van een plezierboot, die op de hoogte was dat deze boot ten laatste in 1973 was vervaardigd, niet alleen de constructiedatum verzwijgt, maar ook kunstgrepen aanwendt om de tegenpartij te doen geloven dat de nieuwe boot ook werkelijk recent (in 1977, jaar van de verkoop) was gebouwd, dient de verkoopovereenkomst wegens hoofdbedrog te worden vernietigd, indien, zoals ten deze, vaststaat dat de tegenpartij dit contract niet zou hebben gesloten, als zij van de juiste toedracht op de hoogte was geweest (Antwerpen, 15 december 1982, *R.W.*, 1983-84, 1497, met noot J. Werckx).

De cedent van een handelszaak (verhuisonderneming) die aan de cessionaris niet meedeelt dat de vergunningen voor nationaal en internationaal vervoer niet overdraagbaar zijn

(zie de artt. 30, § 1, en 44 van het K.B. van 9 september 1967 «houdende algemeen reglement betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding», *B.S.* 13 oktober 1967), misleidt zijn medecontractant nopens één van de essentiële elementen van het verkochte goed. De cedent maakt zich daardoor schuldig aan bedrog, nu hij dank zij dit stilzwijgen de onvoorwaardelijke toezegging van de tegenpartij heeft verkregen en deze laatste zich niet verbonden zou hebben indien hij vooraf op de hoogte was gebracht van het probleem van de overdracht van de vervoervergunningen (Luik, 29 november 1983, *Jur. Liège*, 1984, 87).

Het niet meedelen aan de koper van de oorsprong van sommige essentiële onderdelen van een voertuig vormt een bedrieglijke verzwijging. Daar vaststaat dat de koper, indien hij van de werkelijke toedracht op de hoogte was geweest, het voertuig nog wel zou hebben gekocht, maar niet tegen de prijs die hij ervoor betaald heeft, gaat het hier om een incidenteel bedrog, dat aanleiding geeft tot betaling van schadevergoeding (Brussel, 25 november 1982, *J.T.*, 1983, 396; betreffende het onderscheid tussen hoofdbedrog en incidenteel bedrog, zie De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, 66-67, nr. 51; Kruithof, R., Moons, H., en Paulus, C., *o.c.*, *T.P.R.*, 1975, 473, nr. 35).

Het is bekend dat *vergoedingskwijtingen* regelmatig wegens bedrog worden betwist (zie daarover Thys, H., «De vergoedingskwijting in de verzekeringspraktijk», in *Recht in Beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, II, Deurne, Kluwer, 1973, 1007-1019; Glansdorff, F., «La transaction et les vices de consentement», (noot onder Brussel, afd. Bergen, 18 oktober 1974), *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9667; Sace, J., noot onder Bergen, 19 maart 1980, *Rev. Not. B.*, 1980, 264-273; Dirix, E., «De kwijting 'voor saldo van rekening'», (noot onder Arbrb. Brussel, 12 maart 1981), *R.W.*, 1981-82, 190-200; Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A., en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, (511), 622-626, nr. 27, D., en de bij die auteurs geciteerde rechtspraak). Met uitdrukkelijke verwijzing naar de hierboven (*supra*, nr. 17) geciteerde cassatierechtspraak werd door het Hof van Beroep te Bergen beslist dat als bedrog moet worden beschouwd de kunstgrepen aangewend door een verzekeringsinspecteur die, om het slachtoffer van een ongeval ertoe te bewegen een dading te sluiten omtrent de schade die het daarbij heeft geleden, op bedrieglijke wijze nalaat de benadeelde in te lichten over de werkelijke omvang van zijn rechten, door met name de conclusies van het medisch deskundig verslag niet nauwkeurig noch volledig te omschrijven (Bergen, 14 januari 1981, *J.T.*, 1981, 384). Uit de motivering van dit arrest blijkt dat men naar het oordeel van het Hof in dit geval te maken heeft met een geval van incidenteel bedrog, maar op dit punt is het arrest voor kritiek vatbaar, daar het Hof nadien, in plaats van schadevergoeding toe te kennen — wat de normale sanctie is bij incidenteel bedrog — toch besluit dat de dadingsovereenkomst nietig moet worden verklaard (zie in dat verband: Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A., en Schamp, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 626, nr. 27, D).

19. Tijdens de beschouwde periode dienden de arbeidsrechten zich verscheidene malen uit te spreken over de vraag of een *arbeidsovereenkomst* wegens bedrog kan worden vernietigd wanneer de werknemer bij de contractssluiting bepaalde gegevens, uitdrukkelijk door de werkgever gevraagd, verzwijgt of hierover onjuiste inlichtingen meedeelt, bv. betreffende de toestand van zwangerschap, een belangrijke graad van arbeidsongeschiktheid, het bezit van een universitair diploma, de plaats en de duur van de vroegere tewerkstelling, evenals de reden van beëindiging ervan (zie daarover: Vandenberghe, G., «De juridische bescherming van de privacy van de sollicitant», *T.S.R.*, 1981, 265-270; Bogaert, P., en Van Der Schueren, P., «Het verzwijgen van persoonlijke gegevens door de kandidaat-werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst — bedrog en dringende redenen», *Jura Falconis*, 1981-82, 297-301; De Meyer, C., «Over bedrog, dringende redenen en derdenwerking van grondrechten», *R.W.*, 1982-83, 1-18; Rauws, W., en Schyvens, H., «De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Rimanque, K. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1982, 147-241, vooral 200-202 en 218-222). De beslissingen daarover lopen uiteen (wel hoofdbedrog: Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 14 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 299, *R.W.*, 1981-82, 1413, *Jura Falconis*, 1981-82, 282 (verzwijgen van universitaire studies en van vroegere tewerkstelling); Arbrb. Kortrijk, 13 oktober 1981, *Jura Falconis*, 1981-82, 294 (verzwijging van blijvende arbeidsongeschiktheid van 30 %); geen hoofdbedrog, maar wel incidenteel bedrog: Arbrb. Gent, 18 mei 1981, *J.T.T.*, 1981, 300, *R.W.*, 1981-82, 1426 (verzwijgen van zwangerschap); geen bedrog: Arbh. Antwerpen, 4 juni 1981, *J.T.T.*, 1981, 297, *R.W.*, 1981-82, 1414, *Jura Falconis*, 1981-82, 283: opschreeven van de duur van de tewerkstelling bij vroegere werkgevers en verzwijging van universitaire studies).

Het is duidelijk dat in een aantal van deze zaken ook de problematiek van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer aan bod komt, waarbij de vraag kan worden gesteld of de kandidaat-werknemer in sommige gevallen niet eerder de bedoeling had zijn recht op privacy te beschermen dan wel de wederpartij te misleiden (Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 559, nr. 56). Terloops kan hierbij worden aangestipt dat, waar door sommige auteurs in dit verband werd gepleit voor een wetgevend initiatief (zie o.m. Kruithof, R., *ibid.*), een stap in die richting werd gezet door de in de Nationale Arbeidsraad goedgekeurde collectieve arbeidsovereenkomst nr. 38 van 6 december 1983 «betreffende de werving en de selectie van werknemers» (*B.S.*, 28 juli 1984), waarvan artikel 11 bepaalt: «De persoonlijke levenssfeer van de sollicitant zal bij de selectieprocedure worden geëerbiedigd. Zulks impliceert dat vragen over het privé-leven slechts verantwoord zijn, indien zij relevant zijn wegens de aard en de uitoefeningsvoorwaarden van de functie» (zie daarover o.m. Schyvens, H., «De C.A.O. nr. 38 betreffende de werving en de selectie van werknemers: een stap in de richting van een volwaardig aanwervingsrecht», *Soc. Kron.*, 1984, 61-81).

B. Achterhaalbaar bedrog

20. M.b.t. de vraag of het bedrog nog aanleiding kan

geven tot nietigverklaring van de overeenkomst (hoofdbedrog) of tot veroordeling tot betaling van schadevergoeding (incidenteel bedrog), 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 contractssluiting, heeft het Hof van Cassatie, met bevestiging van zijn vroegere rechtspraak (zie Cass., 23 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 107, met conclusie van de advocaat-generaal E. Krings, *Pas.*, 1978, I, 100, *R.W.*, 1977-78, 933; *J.T.*, 1978, 362, *R.C.J.B.*, 1980, 32, met noot J. Matthijs; zie ook: Cass., 6 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 168, *Pas.*, 1978, I, 157), beslist dat wanneer bedrog een invloed heeft gehad op de wilsovereenstemming, de partij die bedrog heeft gepleegd de nalatigheid of de onvoorzichtigheid van de tegenpartij niet kan tegenwerpen. Zulk een nalatigheid of onvoorzichtigheid kan het bedrog niet verschoonbaar maken en kan de partij die het bedrog heeft gepleegd evenmin ontslaan van de verplichting de daardoor ontstane schade volledig te vergoeden (Cass., 29 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1201, *Pas.*, 1980, I, 1190; *J.T.*, 1980, 653; voor kritiek op deze rechtspraak en een argumentatie voor een aansprakelijkheidsverdeling, met inachtneming van de wederzijdse praecontractuele fouten: Van Oevelen, A., «Kroniek van het verbintenissenrecht (Gerechtelijk jaar 1977-1978)», *R.W.*, 1979-80, (153), 164-166, nrs. 17-18; Matthijs, J., «Des effets de la négligence ou de l'imprudence de la victime du dol», (noot onder Cass., 23 september 1977), *R.C.J.B.*, 1980, (38), 51-60, nrs. 10-23; Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 561-562, nr. 58).

C. Geweld: ontslag onder morele dwang

21. In een arrest van 7 november 1977 (*Arr. Cass.*, 1978, 288, *Pas.*, 1978, I, 275, *R.W.*, 1977-78, 1345, *J.T.T.*, 1978, 45) heeft het Hof van Cassatie, uitgaande van de regel dat morele dwang de geldigheid van de gegeven toestemming slechts aantast in zover hij onrechtmatig of ongeoorloofd is, geoordeeld dat de enkele omstandigheid dat een werknemer vrijwillig ontslag neemt omdat de werkgever dreigt hem anders ontslag te geven wegens een dringende reden en te dien einde een rechtsvordering tegen hem in te stellen, niet als zodanig het geweld kan opleveren in de zin van de artikelen 1109 e.v. B.W. (zie daarover Claeys, Th., en Scheyvaerts, H., «Démission et violence morale», (noot onder Arbrb. Charleroi, 21 juni 1976), *J.T.T.*, 1977, 337-339; Van Oevelen, A., en Dirix, E., *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 2292-2294, nrs. 7-11; Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 564-565, nr. 62).

Deze rechtspraak, die navolging vindt bij de feitenrechtters (zie Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 19 juni 1984, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 156; Arbrb. Brussel, 15 april 1983, *J.T.T.*, 1983, 402), werd recent nog door het Hof van Cassatie bevestigd (Cass., 12 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1144, *Pas.*, 1980, I, 1132, *J.T.T.*, 1981, 169). In dit geval had het bestreden arrest de werkgever veroordeeld tot betaling aan de werknemer van ontslag- en schadevergoedingen, op grond dat naar het oordeel van het Arbeidshof dit ontslag nietig was, enerzijds omdat dit ontslag afgedwongen werd «onder morele dwang», anderzijds omdat het kwaad waarmee werd bedreigd ten deze onrechtmatig was, daar het, om de in het arrest omstandig vermelde redenen,

«niet voortvloeide uit de normale uitoefening van een recht of uit een normale gezagsuitoefening». In het cassatiemiddel werd enkel aangevoerd dat het plaatsen van een werknemer voor de keuze ofwel zelf vrijwillig ontslag in te dienen, ofwel onmiddellijk ontslagen te worden wegens dringende redenen, niet beantwoordt aan het wettelijk begrip «geweld», zonder dat evenwel de redenen werden bekritiseerd waarom het Arbeidshof oordeelde dat het kwaad onrechtmatig was. Het Hof van Cassatie heeft dit middel verworpen op grond van de overweging dat, nu het Arbeidshof oordeelt dat het kwaad niet voortvloeide uit de normale uitoefening van een recht of uit een normale gezagsuitoefening, dit rechtscollège zich niet baseert op de enkele omstandigheid dat de werknemer voor de keuze werd gesteld ofwel zelf vrijwillig ontslag in te dienen ofwel onmiddellijk ontslagen te worden wegens dringende redenen.

Deze rechtspraak dient te worden goedgekeurd, daar het dreigen met een op zichzelf geoorloofd rechtsmiddel of een geoorloofde rechtsuitoefening om voordelen te verkrijgen die niet onwettig zijn, als zodanig geen geweld oplevert in de zin van de artikelen 1109 e.v. B.W. (Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 565, nr. 62; zie ook De Page, H., *Traité*, I, 75, nr. 60, 4°; Matthijs, J., en Baeteman, G., «Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1966, (67), 129-130, nr. 78; Kruithof, R., Moons, H., en Paulus, C., o.c., *T.P.R.*, 1975, 476, nr. 39).

D. Benadeling: grond tot vernietiging van overeenkomsten door minderjarigen aangegaan

22. Wanneer een *niet-ontvoogde minderjarige* alleen optreedt bij het sluiten van een overeenkomst die, om rechtsgeldig te zijn, de tussenkomst van zijn wettelijke vertegenwoordiger veronderstelt, maar zonder dat bijkomende pleegvormen, zoals de machtiging van de familieraad of de homologatie door de rechtbank van eerste aanleg vereist zijn, dan is zulk een overeenkomst slechts vatbaar voor vernietiging ten voordele van de minderjarige, indien zijn *benadeling* wordt aangetoond (art. 1305 B.W.). Onder «benadeling» dient in dit verband niet alleen de economisch ongelijkwaardigheid van de door de partijen wederkerig aangegane verbintenissen te worden verstaan (intrinsieke benadeling), maar ook de onevenredigheid tussen enerzijds de waarde van de door de minderjarige aangegane verbintenis, ook al werd daarvoor een normale tegenprestatie beloofd, en anderzijds de algemene vermogenstoestand van de minderjarige (extrinsieke of functionele benadeling) (De Page, H., *Traité*, I, 92-93, nr. 78, en II, 43-44, nr. 23; Van Gerven, W., *Algemeen Deel*, in *Beginnelsen van Belgisch Privatrecht*, Dilleman, R., en Van Gerven, W. (red.), Antwerpen-Utrecht, 1969, 323, nr. 106).

Tijdens de beschouwde periode zijn hiervan enkele interessante toepassingen te vinden in de rechtspraak. Zo werd wegens benadeling vernietigd de aankoop door een niet-ontvoogde minderjarige van een in een ongeval beschadigde wagen voor de prijs van 42.000 frank, exclusief B.T.W., waarvan de herstelling nog eens 67.500 frank zou kosten, terwijl deze minderjarige slechts 17.000 frank per maand verdiende (Rb. Aarlen, 17 mei 1979, *Jur. Liège*, 1980, 133). Er werd daarentegen geoordeeld dat er geen benadeling is in het geval een minderjarige een stereo-installatie koopt voor een prijs die met de waarde van het goed overeen-

komt, nu die installatie voor de minderjarige nuttig is, hij deze zonder moeite met zijn zakgeld heeft kunnen betalen en een levensstandaard heeft die zodanig is dat het bezit van zulk een installatie normaal kan worden genoemd (Antwerpen, 24 februari 1981, *R.W.*, 1980-81, 2815). Er werd evenmin benadeling aanwezig geacht in het geval dat een minderjarige met onderscheidingsvermogen alléén, zonder tussenkomst van zijn wettelijke vertegenwoordiger, een bijvoegsel (avenant) bij een verzekeringscontract ondertekende, waarbij de gevolgen van een door hem onderschreven W.A.M.-polis werden opgeschort en hij de verbintenis op zich nam om, in het geval dat hij binnen vijf jaar het verzekerde voertuig of welk ander motorrijtuig ook (opnieuw) in gebruik zou nemen, de nieuwe polis bij dezelfde verzekeringsmaatschappij te onderschrijven tegen de op dat ogenblik geldende tarieven. Wegens het geringe verschil tussen het bedrag van de premie in deze polis en de premie in het tweede verzekeringscontract dat de minderjarige, met miskenning van de zojuist genoemde verbintenis, minder dan drie jaar later bij een andere verzekeringsmaatschappij aanging, oordeelde de rechtbank dat er geen wanverhouding bestond tussen de door de minderjarige ondertekende avenant en zijn algemene vermogenstoestand (Vred. Hoei, 13 februari 1981, *Jur. Liège*, 1981, 239). Wanneer een minderjarige die voldoende onderscheidingsvermogen bezit, een huurovereenkomst voor één jaar aangaat, is er geen aanleiding om deze overeenkomst wegens benadeling te vernietigen, aangezien de minderjarige door dit contract het recht van bewoning over het gehuurde goed verkreeg, hij ook effectief dit goed gedurende zekere tijd heeft bewoond en aldus voordeel heeft gehaald uit de ondertekening van dit contract, terwijl de huurprijs niet in wanverhouding stond tot zijn inkomsten (Vred. Mol, 26 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 524).

23. Zoals reeds gezegd, vormt benadeling slechts een grond tot nietigverklaring van overeenkomsten aangegaan door niet-ontvoogde minderjarigen, indien het gaat om overeenkomsten die, om geldig te zijn, door hun wettelijke vertegenwoordiger moeten worden gesloten, zonder dat nog bijkomende pleegvormen, zoals de machtiging van de familieraad en eventueel nog de homologatie door de rechtbank van eerste aanleg, in acht dienen te worden genomen (zie De Page, H., *Traité*, II, 41-42, nr. 22). Wanneer een minderjarige echter alléén optreedt in een geval waarin die speciale pleegvormen wel vereist zijn, bv. als het gaat om daden van beschikking, kan de overeenkomst nietig worden verklaard zonder dat benadeling dient te worden aangetoond (De Page, H., *Traité*, II, 38, nr. 21; Delva, W., *Personen- en familierecht*, III, *Bekwaamheid en de onbekwamen*, Gent-Leuven, Story-Scientia, 1978, 63).

In die zin werd beslist dat, ook al verleent artikel 43 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten aan de minderjarige die de leeftijd van achttien jaar bereikt heeft, de handelingsbekwaamheid om alleen een arbeidsovereenkomst te sluiten en zijn loon op geldige wijze in ontvangst te nemen, deze bepaling de minderjarige werknemer van meer dan achttien jaar toch niet machtigt om afstand te doen van de rechten die hij uit de arbeidsovereenkomst put. Inzonderheid is het zo'n minderjarige niet toegestaan om alléén, zonder tussenkomst van zijn wettelijke vertegenwoordiger, afstand te doen van zijn aan-

spraak op loon en op een opzeggingsvergoeding, want zulk een afstand van rechten is een daad van beschikking die enkel in de bevoegdheid ligt van de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige, eventueel met inachtneming van de door de wet voorgeschreven pleegvormen (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 17 april 1984, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 152). Aan te stippen valt dat door de wet van 30 maart 1981 tot wijziging van de artikelen 43 en 46 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (*B.S.*, 28 april 1981) de minderjarige werknemer die de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, thans ook handelingsbekwaam is verklaard om zelf als eiser of verweerder in rechte op te treden voor de geschillen betreffende zijn arbeidsovereenkomst.

24. Een *ontvoogde minderjarige* kan rechtsgeldig alleen, zonder bijstand van zijn curator, optreden voor het verrichten van daden van bewaring en van louter beheer (zie de artt. 481 en 484, eerste lid, B.W.; De Page, H., *Traité*, II, 263-266, nrs. 283-284; Delva, W., *o.c.*, III, 55). Geoordeeld werd dat het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor een ontvoogde minderjarige een daad van louter be-

heer is die hij zonder tussenkomst van de curator kan stellen. Een ontvoogde minderjarige is, ook al kan hij geen eenzijdige afstand van verworven voordelen doen, niettemin bekwaam om een dading aan te gaan over een betwisting die ligt binnen de perken van de daden van louter beheer die hij alleen mag verrichten. *In casu* ging het om de verklaring van een minderjarige, maar door het huwelijk ontvoogde arbeidster, dat zij haar normale opzegging had gekregen en dat zij geen enkele schadeloosstelling meer van haar werkgever te vorderen had (Arbh. Antwerpen, 29 juli 1980, *R.W.*, 1981-82, 1637, met verwijzing naar Dekkers, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, Brussel-Antwerpen, Bruylant-Standaard, 1971, I, 357, nr. 589, en 365, nr. 604; II, 742, nr. 1320). Daar het hier gaat om een rechtshandeling die door de ontvoogde minderjarige binnen de grenzen van zijn bekwaamheid werd verricht, kan de eenvoudige benadeling niet worden ingeroepen (art. 1305 B.W.), maar ten deze werd overigens niet aangetoond dat de omstreden regeling een disproportie in het nadeel van de minderjarige zou bewerkstelligen.

Aloïs VAN OEVELEN
Eric DIRIX

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 2 MEI 1985

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Simont

Faillissement en gerechtelijk akkoord — Gerechtelijk akkoord — Gelijikheid tussen de schuldeisers.

Vanaf de indiening van het verzoekschrift tot verkrijging van een gerechtelijk akkoord heeft iedere schuldeiser een verkregen recht dat een niet bevoorrechte schuldeiser geen groter bedrag uitbetaald krijgt dan hijzelf.

Hoewel de modaliteiten van dat verkregen recht worden bepaald door een meerderheid van de schuldeisers, met inachtneming van de bij de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord voorgeschreven vormen en voorwaarden, kan het recht zelf door die meerderheid niet worden aangetast.

N.V. C. t/ N.V. N.

Conclusie van de advocaat-generaal Janssens de Bisthoven

Het bestreden arrest bevestigt het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde dat het door verweerder verkregen gerechtelijk akkoord homologeert.

De in verband met het gerechtelijk akkoord gedane voorstellen waren de volgende:

1. Vorderingen tot en met 500.000 frank: integrale terugbetaling op 31 maart 1983;

2. vorderingen van 500.000 frank tot 1 miljoen frank: integrale terugbetaling tot beloop van 500.000 frank; terugbetaling van de helft van het gedeelte boven de 500.000 frank, op 31 maart 1983 en zonder interesten; kwijtschelding van de rest;

3. Vorderingen boven 1 miljoen frank: kwijtschelding van de helft; terugbetaling binnen 5 jaar van de rest, vermeerderd met een interest van 10 percent.

De eiseres heeft tegen het vonnis van homologatie hoger beroep ingesteld. Haar schuldvordering bedroeg bijna 39.000.000 frank. Zij had tegen de voorstellen gestemd. Zij voerde o.m. aan dat die voorstellen de regel van de gelijkheid onder de schuldeisers miskenden.

Het arrest verklaart het hoger beroep van eiseres ongegrond op grond o.m. «dat de door appellante (hier eiseres) gelaakte indeling in categorieën niet door de wet verboden is, geenszins onbezonnen geschied is en feitelijk, hetgeen ten deze een vervalsing van de meerderheid onmogelijk maakte, alleen ertoe gestrekt heeft, verhoudingsgewijze en zonder benadeling van andere schuldeisers, het verlies van een ter zake uiterst gering aantal schuldeisers te beperken...»

Het arrest overweegt ook: «Appellante (hier eiseres) verliest insgelijks uit het oog dat het gerechtelijk akkoord, eens dat, overeenkomstig de wet, de meerderheid der schuldeisers de voorstellen van hun debiteur aanvaard hebben, opgelegd wordt aan diegenen die tegengestemd hebben. Heel de wet strekt er immers toe, in acht genomen zowel het belang van de schuldenaar als dit van zijn schuldeisers, de ongelukkige en te goeder trouw zijnde handelaar te beschermen, ten overstaan van een onhandelbaar en

kortzichtig schuldeiser en te vermijden dat door de onverzoenlijkheid en het egoïsme van een enkele geldschietier iedereen zou benadeeld worden.»

Verder zegt het arrest nog: «Wellicht strekt het gerechtelijk akkoord niet tot het (volledig) voordeel van appellante (hier eiseres) doch zulks is niet nodig. Het volstaat dat het algemeen belang der schuldeisers er mede gebaat is. Zulks is het geval wanneer blijkt, zoals ten deze, dat de concordataire voorstellen voor uitvoering vatbaar zijn en tot stand kwamen zonder onrechtmatige benadeling der minderheid. Tenslotte wordt evenmin voorgehouden, minstens niet het bewijs geleverd dat er redenen zijn, spruitende uit het algemeen belang, om de homologatie te weigeren.»

Het arrest beslist aldus:

1. dat de indeling van de schuldeisers in categorieën, waardoor zij op ongelijkmatige wijze zijn behandeld, door de wet niet verboden is,
2. dat de meerderheid van de schuldeisers zodanige indeling wettelijk aan de minderheid mag opleggen, in zoverre de voorstellen het openbaar belang en het belang van de schuldeisers niet schenden.

De voorziening is tegen deze beslissingen gericht, in 't bijzonder tegen de overweging van het arrest dat de indeling van de schuldeisers in categorieën door de wet niet verboden is.

In het eerste onderdeel van het eerste middel voert eiseres aan dat het opdelen van de schuldeisers in categorieën naar gelang van de waarde van hun respectieve vorderingen, waarop meteen een verschillend terugbetalingsschema wordt toegepast, onverenigbaar is met het beginsel van de gelijkheid onder de schuldeisers en derhalve in strijd is met het openbaar belang en/of het belang der schuldeisers, in de zin van artikel 23 van de wetten op het gerechtelijk akkoord.

De voorziening stelt een belangrijk en moeilijk juridisch probleem aan de orde, dat tot dusver nog niet aan het Hof is voorgelegd.

Zoals dikwijls, gaat het ten deze om een conflict tussen de efficiency, die de beslissing van de feitenrechter beïnvloedt, en de juiste toepassing van de principes, wat de taak van het Hof uitmaakt.

In zijn arrest van 17 oktober 1980 heeft het Hof geoordeeld dat uit de artikelen 5 en 11 van de wetten op het gerechtelijk akkoord blijkt dat de wet de goederen, die zich in het vermogen van de schuldenaar bevinden en het gemeenschappelijk pand van zijn schuldeisers uitmaken, met onbeschikbaarheid treft; dat de door de wet opgelegde beperkingen het bewijs opleveren van de wil van de wetgever om aan de daden van beschikking van de schuldenaar en aan de door de afzonderlijke chirograire schuldeisers verrichte daden van uitvoering elk uitwerksel te onttrekken, zodat elke regeling ten voordele van een van hen, waardoor het aandeel van de anderen zou worden verminderd, verhinderd wordt; dat aldus, een samenloop onder de schuldeisers tot stand wordt gebracht, op de dag zelf van het indienen van het verzoekschrift tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord, dit met het oog op de gelijkmatige afdoening van het akkoord¹.

¹ Cass., 17 oktober 1980, *A.C.*, 1980-1981, nr. 107.

Dit is de leer van dat arrest, in navolging van tal van voorgaande arresten².

De samenloop die het indienen van een verzoekschrift tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord doet ontstaan, is niets anders dan een toepassingswijze of modaliteit, in verband met het gerechtelijk akkoord, van het beginsel van de gelijkheid onder de schuldeisers, een beginsel dat in de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet is neergelegd.

Die artikelen bepalen dat ieder die persoonlijk verbonden is, gehouden is zijn verbintenissen na te komen, onder verband van al zijn goederen, hetzij roerende hetzij onroerende, zo tegenwoordige als toekomstige, dat de goederen van de schuldenaar strekken tot gemeenschappelijke waarborg voor zijn schuldeisers, en dat de prijs ervan onder hen naar evenredigheid van hun vordering wordt verdeeld tenzij er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang bestaan.

Het beginsel van de gelijkheid onder de schuldeisers, neergelegd in voormelde wetsbepalingen, is een fundamentele regel inzake gedwongen tenuitvoerlegging en meer bepaald van elke procedure tot gemeenschappelijke vereffening.

«Le principe de l'égalité des créanciers, règle fondamentale de l'exécution forcée, se concrétise dans ce qu'on appelle la loi du concours», schrijft De Page in zijn commentaar bij de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet. Men leest ook: «Tous les créanciers sont, précisément parce qu'ils n'ont que des droits identiques, appelés à concourir, en cas de saisie, sur tous les biens du débiteur, sans distinction ni prééminence entre eux»³.

Het gevolg van de samenloop is dat de prijs van de verkoop van de goederen van de schuldenaar onder de schuldeisers naar evenredigheid van hun vordering wordt verdeeld (art. 8 Hypotheekwet).

In zijn studie «L'égalité des créanciers en cas de liquidation ou de transmission d'un passif» commenteert J.G. Renaud, op scherpzinnige en afdoende wijze, de regel van de gelijkheid en analyseert hij de draagwijdte alsook de toepassingsfeer ervan⁴. Hij onderstreept het wezenlijk karakter van die regel en toont ons hoe de gelijkheid, die maar virtueel is wanneer de zaken normaal verlopen, actueel wordt als een passief bij wege van vereffening wordt afge-rekend. Dan voorziet de wet in mechanismen voor een vereffening op voet van gelijkheid, ongeacht of het om een faillissement, een gerechtelijk akkoord of de vereffening van een vennootschap gaat.

Inzake faillissement voorziet de wet in verscheidene maatregelen om het vermogen van de schuldenaar werkelijk aan te wenden tot betaling van de schuldeisers, terwijl zij deze laatsten beschermt tegen elke vervreemding of tegen de gevolgen van elke nieuwe verbintenis. Andere maatregelen zullen de gelijkheid onder de schuldeisers

² Cass., 27 maart 1952 (*Bull. en Pas.*, 1952, I, 475) en de conclusie van proc.-gen. HAYOIT DE TERMICOURT, toen eerste adv.-gen., 14 sept. 1961 (*ibid.*, 1962, I, 63), 18 nov. 1971 (*A.C.*, 1972, 279) en de conclusie van proc.-gen. DUMON, toen adv.-gen. (*Bull. en Pas.*, 1972, I, 262 e.v.).

³ DE PAGE, *Traité*, VI, nrs. 748 en 749.

⁴ J.G. RENAULD, «L'égalité des créanciers en cas de liquidation ou de transmission d'un passif», *Annales de droit*, 1966, 217 e.v.

waarborgen, behoudens wettige redenen van voorrang, bv. vorming van het passief op de datum van het vonnis van faillietverklaring en definitieve vaststelling van de rechten van de gezamenlijke schuldeisers.

Gelet op het verschil tussen het faillissement en het gerechtelijk akkoord kon de vraag rijzen of er samenloop met het gerechtelijk akkoord ontstond. Zoals hierboven gezegd, leidt het Hof uit de artikelen 5 en 11 van de wetten op het gerechtelijk akkoord af, dat tussen de schuldeisers samenloop ontstaat op de dag zelf van het indienen van het verzoekschrift, met het oog op een vereffening op voet van gelijkheid⁵.

In verband met de vereffening van een handelsvennootschap verwijst het Hof naar het gelijkheidsbeginsel van art. 184 van de Vennootschappenwet.

Uw arresten van 24 maart 1977 en 19 januari 1984 stellen het zo: «De invereffeningstelling van een handelsvennootschap doet een samenloop ontstaan tussen de niet-bevoorrechte schuldeisers van de vennootschap, wier schuldvordering bestaat van vóór de vereffeningstelling, en legt de rechten van deze schuldeisers onherroepelijk en onderling vast»⁶.

Het voorgaande wijst aan dat de regel van de gelijkheid ten grondslag ligt aan alle mechanismen van vereffening.

De regel van de gelijkheid is een algemene regel, schrijft ook De Page. Zij is echter geen absolute regel. Zoals bij artikel 8 van de Hypotheekwet is bepaald, kan van die regel worden afgeweken als er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang aanwezig zijn, te weten, volgens artikel 9 van voormelde wet, de voorrechten en hypotheeken. Evenwel kunnen de redenen van voorrang enkel door de wet worden ingesteld⁷.

Kort samengevat luidt mijn redenering tot hiertoe dus als volgt:

1. Het verzoekschrift tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord doet een samenloop onder de schuldeisers ontstaan.

2. De samenloop is een toepassing van het beginsel van de gelijkheid dat in de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet is neergelegd.

3. Het beginsel van de gelijkheid is een fundamentele regel van elke soort gemeenschappelijke vereffening.

4. Bij de gedwongen tenuitvoerlegging, als bij elke soort vereffening, kan van dat beginsel niet worden afgeweken dan door de wet.

Verder, na de inhoud en het karakter van de regel te hebben onderzocht, zal ik de regel aan het wezen van het gerechtelijk akkoord en aan het doel van deze instelling toetsen.

Wat houdt die regel in?

De regel impliceert dat alle schuldeisers op dezelfde voet worden geplaatst, dat zij allen mogen rekenen op een gelijke behandeling, dat iedere schuldeiser bij de verdeling het recht heeft dat een niet bevoorrechte schuldeiser geen groter bedrag uitbetaald krijgt dan hijzelf.

Uw Hof heeft het zo bepaald in zijn arrest van 24 maart 1977 inzake de vereffening van een vennootschap, waar het zei: «dat hieruit (dat wil zeggen uit de toepassing van de regel van de gelijkheid) volgt dat het voor de schuldeisers een verworven recht is dat een afzonderlijk niet bevoorrechte schuldeiser geen grotere aandeel uitbetaald krijgt dan hijzelf»⁸.

Raakt de regel van de gelijkheid de openbare orde? Is die regel van dwingend recht? Het probleem is complex.

Dienaangaande zegt De Page dat de regels neergelegd in de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet van openbare orde zijn of van dwingend recht zijn, in zoverre zij de rechten van de gezamenlijke schuldeisers beschermen⁹.

Wat meer bepaald de regel van de gelijkheid betreft, schrijft De Page dat overeenkomsten die strijdig zijn met die regel en waarbij bv. een schuldeiser of een aantal schuldeisers t.o.v. de andere worden bevoorrecht strikt verboden zijn, aangezien daardoor de rechten van de andere schuldeisers noodzakelijk worden benadeeld¹⁰.

Coppens en 't Kint oordelen dat de regels van de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet de openbare orde raken en dat zij aan de wet van de meerderheid niet kunnen worden onderworpen¹¹.

Naar mijn oordeel is het probleem door deze auteurs niet goed gesteld.

De kwestie is niet of de gelijkheid kan worden miskend door een overeenkomst tussen schuldenaar en schuldeisers of tussen de schuldeisers onderling. Het wordt immers aangenomen dat alle schuldeisers, zonder uitzondering, een vrijwillig akkoord kunnen sluiten dat de gelijkheid niet eerbiedigt. Dit wordt in het Frans «concordat amiable» genoemd.

Ten deze is er geen sprake van overeenkomst, van akkoord van alle schuldeisers, maar wel van een voorstel dat door de meerderheid is gestemd en dat, na homologatie, iedere schuldeiser zal verbinden. Wat iets heel anders is!

Het is niet nodig te onderzoeken of het voorstel of het akkoord een regel van openbare orde of van dwingend recht schendt. In werkelijkheid rijst de vraag of de meerderheid die voor het akkoord stemt en de rechter die het homologeert, voorstellen kunnen aannemen die in strijd zijn met een beginsel dat in de Hypotheekwet is neergelegd en dat ten grondslag ligt aan alle gemeenschappelijke vereffening.

Laten de wetten op het gerechtelijk akkoord toe dat de concordataire voorstellen tot gevolg hebben dat bepaalde categorieën schuldeisers, zoals ten deze, t.o.v. andere worden benadeeld? Kan men uit de tekst van die wetten, uit hun geest of uit het doel waartoe zij strekken afleiden dat de wetgever afwijkingen van de regel van de gelijkheid aanvaardt?

Ik meen van niet!

⁸ Cass., 24 maart 1977, *A.C.*, 1977, 802; DE PAGE, *Traité*, VI, nr. 749; P. GÉRARD, «La règle de l'égalité entre créanciers d'une société commerciale en liquidation», *R.C.J.B.*, 1977, 638 en 639.

⁹ DE PAGE, *op. cit.*, nr. 752.

¹⁰ DE PAGE, *op. cit.*, nr. 755.

¹¹ COPPENS en 't KINT, «Examen de jurisprudence (1974-1979) — Les faillites et concordats», *R.C.J.B.*, 1979, 440, nr. 106.

⁵ Zie noot 1 hierboven.

⁶ Zie Cass., 24 maart 1977 (*A.C.*, 1977, 802, eerste zaak, en 804, tweede zaak) en de conclusie van proc-gen. DELANGE; 19 januari 1984, *A.R.* 6898, *A.C.*, 1983-84, nr. 265.

⁷ DE PAGE, *Traité*, II, nr. 748.

De rechtsleer neemt eensgezind aan dat de gelijkheid een wezenlijke regel is van de procedure betreffende het gerechtelijk akkoord, die principieel door de meerderheid in acht moet worden genomen. Voor de meeste auteurs kan er van die regel niet worden afgeweken. De meerderheid kan dus geen regeling treffen waardoor aan zekere schuldeisers bijzondere voordelen worden toegekend.

In die zin :

Van Ryn en Heenen : «La majorité est tenue de respecter l'égalité des créanciers ; certains créanciers ne peuvent donc obtenir une quotité plus élevée que les autres ; cette règle est souvent méconnue en faveur des petits créanciers (Ripert et Roblot, t. II, n° 3107), mais la validité de la clause qui leur accorde un traitement de faveur est fort douteuse (Lyon-Caen en Renault, t. VII, n° 609^{quater})»¹².

Coppens : «Aucun principe n'empêche les créanciers, abdiquant partiellement de leurs droits, de signer un contrat concordataire qui confère des avantages spéciaux à certains d'entre eux. Le cas le plus fréquent est celui qui prévoit le paiement intégral des petits créanciers pour circonscrire entre les créanciers importants les problèmes du concordat. La majorité des créanciers peut-elle imposer cet arrangement ? Frédéricq (t. VIII, n° 712) estime que l'accord de tous n'est pas nécessaire. Nous penserions, malgré les inconvénients pratiques, que la règle de l'égalité a toute sa rigueur et que la détermination du seuil à compter duquel les créances seront considérées comme importantes aurait des résultats paradoxaux. Imaginons le conflit d'intérêts entre le créancier de 5.000 francs payé intégralement et le créancier de 5.100 francs payé par dividende...»¹³.

Coppens en 't Kint : «Nous avons condamné cette rupture de l'égalité des créanciers (voy. notre chronique, *Rev. crit.*, 1961, p. 162). Les règles énoncées au articles 7 et 8 de la loi hypothécaire sont d'ordre public. Elles ne peuvent être soumises à la loi majoritaire. Frédéricq est plus tolérant lorsqu'il écrit que les propositions concordataires ne peuvent détruire «injustement» l'égalité (t. VIII, n° 712 ; Handboek, t. II, n° 2134). Les tribunaux de commerce semblent partager cette opinion. Elle peut s'expliquer dans le fait, lorsque la rupture d'égalité est de peu d'importance. Elle n'est jamais justifiée en droit»¹⁴.

Lyon-Caen en Renault : «Malgré la faveur dont elles bénéficient, il est impossible d'admettre la validité de ces stipulations d'avantages spéciaux ou de traitements différentiels pour certaines catégories de créanciers. Le concordat, comme toute la procédure de faillite, est dominé par le principe de l'égalité des créanciers qui doit être considéré comme d'ordre public. C'est ce principe d'égalité qui seul permet de justifier son vote à la majorité. C'est uniquement parce que tous les créanciers parties au concordat doivent être mis par celui-ci sur le même pied d'égalité, que l'on peut admettre que la majorité impose à la minorité les concessions de délais et les remises éventuelles de dettes qui sont de l'essence du concordat. L'intérêt commun de la

majorité et de la minorité est en effet la meilleure sauvegarde que la minorité ne verra pas ses intérêts abusivement compromis par la majorité»¹⁵.

Ripert en Roblot¹⁶ en Vasseur¹⁷ zijn ook van hetzelfde advies.

Andere auteurs zijn van oordeel dat een ongelijke behandeling per categorieën mogelijk is, voor zover zij op geen onrechtvaardigheid is gegrond. Hun opinie is genuanceerd. Zonder de regel te negeren, menen zij in de toepassing ervan een dosis soepelheid te kunnen invoegen.

In die zin :

Frédéricq : «Mais le concordat présenté par un débiteur de bonne foi pourrait en lui-même contenir certaines clauses contraires à l'intérêt général ; par exemple, détruire injustement l'égalité qui doit régner entre les créanciers. A cet égard, une question s'est posée : le concordat peut-il prévoir que les créances d'un certain montant seront payées intégralement ? La jurisprudence admet que l'égalité absolue entre les créances n'est pas une règle invariable à laquelle on ne puisse déroger dans l'intérêt de tous. Elle autorise par exemple le paiement intégral des titulaires de créances de minime importance. Mais n'est-ce pas là créer un privilège par la seule majorité des voix ? On a répondu à cette objection qu'en vue de l'intérêt public, le législateur a, précisément, voulu déroger en matière de concordat judiciaire aux règles restrictives énoncées par les articles 7 et 8 de loi du 16 décembre 1851 sur les privilèges et hypothèques, en permettant à la majorité des créanciers d'accorder à quelques-uns d'entre eux certains avantages ne pouvant causer de préjudice sérieux à la masse. Certes, le débiteur ne peut assurer par convention un privilège à certains créanciers, car il n'y a pas d'autre privilège que ceux qui sont expressément constitués par un texte légal. Mais aucun principe n'empêche les créanciers renonçant par des conventions particulières à une partie de leur droit, de consentir à un contrat qui reconnaît à certains d'entre eux des avantages spéciaux. La minorité doit subir la volonté de la majorité. C'est là une dérogation à la loi de 1851»¹⁸.

Van Ommeslaghe : «Une question délicate concerne le traitement inégal des créanciers : on sait que, dans la pratique, les propositions concordataires prévoient souvent des modalités de paiement différentes pour les créanciers chirographaires en proportion de l'importance de leur créance. Bien souvent, on propose de payer les petites créances en premier lieu et parfois intégralement, alors que des sacrifices plus lourds sont demandés aux créanciers plus importants. Plusieurs auteurs contestent la légalité de cette pratique ; ... la jurisprudence se montre moins stricte ; elle considère, conformément à la pratique, que des inégalités de traitements par catégories peuvent être acceptées pour autant qu'elles ne soient pas injustes. ... Cette jurisprudence

¹⁵ LYON-CAEN en RENAULT, *Traité de droit commercial*, VII, p. 734.

¹⁶⁻¹⁷ RIPERT en ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, II, nr. 2819 ; VASSEUR, *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, p. 198 tot 213 ; zie ook DALLOZ, *Répertoire de droit commercial*, tw. «Faillite ... (modes de clôture)», nr. 284.

¹⁸ FRÉDÉRICQ, *Traité de droit commercial belge*, VIII, p. 950, nr. 712.

¹² VAN RYN en HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, nr. 2844.

¹³ COPPENS, «Examen de jurisprudence (1957 à 1960) — Faillites et concordats», *R.C.J.B.*, 1961, 162.

¹⁴ COPPENS en 't KINT, «Examen de jurisprudence (1974 à 1979) — Faillites et concordats», *R.C.J.B.*, 1979, 440, nr. 106.

est conforme à une longue tradition. Elle répond aux nécessités de la pratique et elle est justifiée. D'une part les lois sur le concordat judiciaire n'excluent nullement de telles propositions ; elles ne comportent d'ailleurs aucune restriction formelle quant aux propositions susceptibles d'être faites. D'autre part, elles confèrent un large pouvoir d'appréciation au tribunal lors de l'homologation du concordat»¹⁹.

Verougstraete: «Voorstellen mogen niet indruisen tegen regels van dwingend recht. Een steeds terugkomende vraag is deze of de gewone schuldeisers ongelijk mogen behandeld worden. Het is soms onontbeerlijk, om belangrijke kosten te vermijden, eerst de kleine schuldeisers af te betalen ineens en hen aldus een voordeel te geven t.a.v. de grote schuldeisers. Rechtsleer en rechtspraak zijn het quasi-eenparig eens dat dit moet toegelaten worden wanneer de kostprijs van een volstrekt evenredige verdeling de redelijke uitvoering van een akkoord onmogelijk maakt»²⁰.

De stelling van deze auteurs is niet overtuigend.

De wil van de wetgever om met de wetten op het gerechtelijk akkoord van de Hypotheekwet af te wijken, blijkt niet uit de tekst noch uit de parlementaire voorbereiding van die wetten.

Waaruit blijkt dat de wetgever voorstellen die een ongelijke behandeling van de schuldeisers meebrengen, niet heeft willen uitsluiten? Dit is een loutere affirmatie van Van Ommeslaghe.

Het appreciatievermogen van de rechtbank, waarborg van het belang van de schuldeisers, kan niet in de plaats worden gesteld van de toepassing van een regel die door de wet is opgelegd juist om dat belang te beschermen. Op dat punt ook kan ik Van Ommeslaghe niet volgen.

De eisen van de praktijk volstaan klaarblijkelijk niet om een afwijking van die regel te rechtvaardigen. Andere modaliteiten kunnen worden gevonden om de belangen van iedereen in acht te nemen zonder de gelijkheid in de verdeling te schaden, zoals bv. een gelijkmatige verdeling over een verschillend tijdsverloop naar gelang van het bedrag van de schuldvorderingen.

Ik zou die auteurs niet durven volgen om te zeggen dat de wetgever niet alle ongelijke behandeling tussen de schuldeisers heeft willen uitsluiten, voor zover zij niet onrechtvaardig is. Zoals Cloquet het beklemt: Dire que l'égalité peut être rompue, si c'est justement, c'est contester que le législateur ait considéré l'égalité comme condition de la justice»²¹.

Hoe trouwens het criterium vastleggen om uit te maken wat rechtvaardig is en wat niet?

Is het rechtvaardig dat degene die een schuldvordering van een miljoen heeft, 750.000 frank in eenmaal terugkrijgt, terwijl degene die een schuldvordering van een miljoen en één frank heeft, maar 500.000 frank krijgt binnen vijf jaar? Dit is evenwel het gevolg van de litigieuze concordataire voorstellen.

¹⁹ VAN OMESLAGHE, «Les liquidations volontaires et les concordats», in *L'entreprise en difficulté*, p. 454, nr. 18.

²⁰ VEROUGSTRAETE, «Gerechtelijk akkoord, overheidssteun, beheer met bijstand», *T.P.R.*, 1979, 798, nr. 9; ook *R.P.D.B.*, tw. «Concordat judiciaire», Complément II, nr. 372.

²¹ CLOQUET, *Novelles, Droit commercial*, IV, *Les concordats et la faillite*, 1975, nr. 632.

Waar ligt het criterium? Hoe zou het Hof een criterium kunnen bepalen?

In zijn werk *L'égalité entre les créanciers chirographaires de la faillite*, acht Vasseur het niet moeilijk aan te tonen dat de enkele toepassing van het meerderheidsbeginsel op zich de mogelijkheid uitsluit om in het faillissementsakkoord clausules in te voegen die, ten nadele van sommige schuldeisers, een ongelijke behandeling zouden bepalen.

De toepassing van het meerderheidsbeginsel veronderstelt dat de stemmende leden van de groepering een zelfde toestand op het oog hebben, anders kan de collectieve beslissing niet meer worden beschouwd als de uitdrukking van de gemeenschappelijke belangen van alle leden, aangezien dezen dan bij de stemming door uiteenlopende belangen werden gedreven.

Elke groepering waarin de beslissingen bij meerderheid worden genomen, berust trouwens op de «wezenlijke grondslag» dat het meerderheidsbeginsel niet mag worden aangewend ten koste van de rechten van de minderheid en van de afwezigen. Gelijkgerechtigheid voor alle leden van de groepering is het zekerste middel ter bescherming van de andersdenkenden en afwezigen, voor wie zij overigens een eigen en onaantastbaar recht is; zij alleen verschaft een verantwoording voor het feit dat de meerderheid van de schuldeisers die dissidenten en afwezigen ertoe kan dwingen de inkrimping van hun schuldvorderingen of de verlening van de termijnen buiten hun goedvinden te aanvaarden²².

Vasseur concludeert dat de wetgever en hij alleen de toepassing van het beginsel van de gelijkheid in de procedure van gerechtelijk akkoord zou kunnen versoepelen, eventueel door bijzondere voorwaarden en waarborgen te bepalen. Hetzelfde geldt in ons land.

Op te merken valt dat artikel 15 van het voorontwerp «gerechtelijk akkoord» van de Benelux-studiecommissie voor eenmaking van het recht bepaalt dat de enkele omstandigheid dat in het akkoord niet alle schuldeisers op gelijke wijze worden behandeld, geen grond is voor weigering van de homologatie. De commissie is van mening dat voldoende waarborgen bestaan als de rechtbank de homologatie mag weigeren wanneer het akkoord in strijd is met het algemeen belang of de belangen van de schuldeisers of wanneer het akkoord door bedrog of met behulp van andere laakbare middelen tot stand is gekomen.

De commissie stelt vast dat het in de drie landen als regel geldt dat in het akkoord alle schuldeisers op gelijke wijze behandeld moeten worden. Zij geeft te kennen dat er aan deze regel bezwaren kleven en stelt de wijziging voor van de wetgeving om sociale en praktische redenen²³.

De commissie is dus van oordeel dat de rechter in de beste positie verkeert om, ter gelegenheid van de homologatie, de belangen van de schuldeisers, zelfs op het gebied van een gelijkmatige behandeling, te beoordelen. Het kan zijn!

Maar zolang de wetgever, zoals de Benelux-commissie voorstelt, niet uitdrukkelijk bepaalt dat een ongelijke be-

²² VASSEUR, *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, p. 209.

²³ Benelux studiecommissie naar eenmaking van het recht. Voorontwerp «gerechtelijk akkoord» — Memorie van toelichting, art. 15.

handeling van de schuldeisers geen grond is tot weigering van de homologatie en de eventuele perken niet vaststelt waarin de ongelijkheid kan worden aangenomen, blijven de thans bestaande regels van toepassing.

Om te concluderen:

Luidens artikel 23 van de wetten op het gerechtelijk akkoord moet de feitenrechter de belangen van de schuldeisers in acht nemen, alvorens het akkoord te homologeren.

Ingevolge de samenloop die bij het indienen van het verzoekschrift tot het verkrijgen van het gerechtelijk akkoord ontstaat, en krachtens het beginsel van de gelijkheid waarvan de samenloop de uitdrukking is, heeft iedere schuldeiser een verkregen recht dat een niet bevoorrechte schuldeiser geen groter bedrag uitbetaald krijgt dat hijzelf.

De modaliteiten van de uitoefening van dat recht worden weliswaar bepaald door de meerderheid van de schuldeisers, met inachtneming van de bij de gecoördineerde wetten voorgeschreven vormen en voorwaarden en onder het toezicht van de rechter als voorgeschreven in artikel 23 van voormelde wetten.

Noch die wetsbepaling, noch enige andere geeft echter aan de meerderheid bevoegdheid om voorstellen te doen waardoor dat verkregen recht zou worden aangetast.

Ten deze bevat het akkoord voorstellen waardoor de schuldeisers op ongelijke wijze worden behandeld.

Het arrest dat dit akkoord homologeert op grond van de hierboven vermelde redenen, schendt de in het middel aangewezen wetsbepalingen.

Besluit: Vernietiging.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 10 maart 1983 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het ambtshalve door het openbaar ministerie tegen de voorziening opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid, waarvan overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek kennis is gegeven, en dat hieruit is afgeleid dat het Hof in de onmogelijkheid verkeert na te gaan of de voorziening is geschied binnen acht dagen te rekenen van de bekendmaking van het arrest van het hof van beroep in de bladen, zoals vereist bij artikel 28 van de wetten op het gerechtelijk akkoord, gecoördineerd bij regentsbesluit van 25 september 1946:

Overwegende dat uit de thans aan het Hof overgelegde stukken blijkt dat de voorziening binnen de voorgeschreven termijn is geschied;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 7, 8 van de wet van 16 december 1851 betreffende de voorrechten en hypotheeken, 23 van de wetten op het gerechtelijk akkoord, gecoördineerd bij regentsbesluit van 25 september 1946, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest het hoger beroep van eiseres ongegrond verklaart, op grond onder meer: dat eiseres, evenzeer als de andere schuldeisers van haar categorie, zich erbij moet neerleggen dat de meerderheid, na hierover gestemd te hebben, zonder meer aanvaard heeft dat op de concordataire vergadering nog een tussencategorie van schuldeisers voorzien werd; dat de door eiseres gelaakte indeling in ca-

tegorieën niet door de wet verboden is, geenszins onbezonnen geschied is en feitelijk, hetgeen ten deze een vervalsing van de meerderheid onmogelijk maakte, er alleen toe gestrekt heeft, verhoudingsgewijze en zonder benadeling van andere schuldeisers, het verlies van een ter zake uiterst gering aantal schuldeisers (37) te beperken,

terwijl, eerste onderdeel, uit de artikelen 7 en 8 van de wet van 16 december 1851 volgt dat, behoudens het bestaan van wettige redenen van voorrang, tussen de schuldeisers van een schuldenaar een gelijkheid in acht moet worden genomen; het aannemen van categorieën schuldeisers, naar gelang van de waarde van hun respectieve vordering, waarop een verschillend terugbetalingsschema wordt toegepast, onverenigbaar is met de gelijkheid tussen de schuldeisers, en derhalve in strijd is met het openbaar belang en/of het belang der schuldeisers, in de zin van artikel 23 van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord; het hof van beroep, dat vaststelt dat er drie categorieën van schuldeisers zijn (vorderingen tot en met 500.000 frank; vorderingen van 500.001 frank tot en met 1.000.000 frank; vorderingen boven 1.000.000 frank), waarop telkens een verschillend terugbetalingsschema wordt toegepast, derhalve, krachtens artikel 23 van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord, de homologatie van het akkoord tussen verweerster en haar schuldeisers had moeten weigeren; zodat het arrest, dat het gerechtelijk akkoord homologeert, met miskenning van de regel van de gelijkheid tussen de schuldeisers, niet wettig verantwoord is (schending van de artikelen 7 en 8 van de wet van 16 december 1851 betreffende de voorrechten en hypotheeken, en 23 van de wetten op het gerechtelijk akkoord, gecoördineerd bij regentsbesluit van 25 september 1946);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet bepalen dat ieder die persoonlijk verbonden is, gehouden is zijn verbintenissen na te komen, onder verband van al zijn goederen, hetzij roerende hetzij onroerende, zo tegenwoordige als toekomstige, dat de goederen van de schuldenaar strekken tot gemeenschappelijke waarborg voor zijn schuldeisers, en dat de prijs ervan onder hen naar evenredigheid van hun vordering wordt verdeeld, tenzij er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang bestaan;

Overwegende dat het beginsel van de gelijkheid tussen de schuldeisers, neergelegd in voormelde wetsbepalingen, een fundamentele regel is inzake gedwongen tenuitvoerlegging en meer bepaald van elke procedure tot gemeenschappelijke vereffening;

Overwegende dat het indienen van een verzoekschrift tot verkrijging van een gerechtelijk akkoord een samenloop doet ontstaan onder alle schuldeisers van de schuldenaar die het akkoord aanvraagt, met het oog op een gelijkmatige vereffening;

Dat hieruit volgt dat, vanaf de indiening van bovenvermeld verzoekschrift, iedere schuldeiser een verkregen recht heeft dat een niet bevoorrechte schuldeiser geen groter bedrag uitbetaald krijgt dat hijzelf;

Overwegende dat, hoewel de modaliteiten van de uitoefening van dat verkregen recht worden bepaald door een meerderheid van de schuldeisers, met inachtneming van de

bij de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord voorgeschreven vormen en voorwaarden, het recht zelf echter door die meerderheid niet kan worden aangetast;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat het gerechtelijk akkoord de schuldeisers in drie categorieën heeft ingedeeld, waarvan de eerste op 31 maart 1983 volledige terugbetaling krijgt (vorderingen tot en met vijfhonderdduizend frank), de tweede op dezelfde datum gedeeltelijke terugbetaling krijgt met kwijtschelding van de rest (vorderingen van vijfhonderdduizend en een frank tot en met een miljoen frank) en de derde binnen vijf jaar gedeeltelijke terugbetaling krijgt met kwijtschelding van de rest (vorderingen boven een miljoen frank);

Overwegende dat het arrest, door het gerechtelijk akkoord te homologeren op grond van de in het middel weergegeven redenen, de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 14 MEI 1985

Voorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Vander Stichele (rapporteur) en Borret

Auditeur: de h. De Wolf

Advocaat: mr. D. Govers

1. Raad van State — Bevoegdheid — Toetsingsrecht —
2. Mensenrechten — Vrijheid van filosofische overtuiging — Leerplan zedenleer strijdig met E.V.R.M.

1. *De Raad van State is niet bevoegd om een wet op haar grondwettigheid te toetsen, ook niet naar aanleiding van een beroep tegen een koninklijk besluit dat krachtens de wet is genomen.*

2. *De cursus zedenleer zoals die in het leerplan voor het Rijkssecundair Onderwijs van de eerste, tweede en derde graad V.B.S.O. en van de tweede graad — korte kwalificatie — is uitgewerkt, beantwoordt niet alleen niet aan hetgeen de wetgever van 29 mei 1959 bedoeld heeft door de cursus zedenleer verplicht te stellen ingeval voor een cursus godsdienst niet geopteerd wordt, maar is ook strijdig met art. 2 van het eerste aanvullende protocol van het E.V.R.M. omdat de ouders die geen cursus godsdienst verkiezen verplicht worden hun kinderen een cursus zedenleer die niet overeenstemt met hun filosofische overtuiging te doen volgen. De beslissing die aan de verzoekende ouder de gevraagde vrijstelling van het volgen van de cursussen godsdienst of zedenleer weigert en hem verplicht om voor zijn kind een cursus godsdienst of zedenleer te kiezen is onrechtmatig op grond van art. 2 van het eerste aanvullende protocol van het E.V.R.M.*

S./Belgische Staat (Minister van Onderwijs)

Arrest nr. 25.326

Advies van de auditeur P. De Wolf

Aangezien noch de verzoekende noch de verwerende partij een laatste memorie hebben ingediend, kan ik mij beperken tot een verwijzing naar het verslag. Daarin kom ik tot de conclusie dat het beroep in zover het strekt tot de annulatie van het ministerieel besluit dd. 19 december 1983 waarbij de verzoeker verplicht wordt voor zijn dochter een keuze te doen tussen het volgen van de lessen godsdienst of zedenleer ontvankelijk is en de bijkomende verzoeken afgewezen moeten worden.

Wat de gegrondheid van het beroep betreft staat de vraag centraal of de verplichting om een vak godsdienst of zedenleer te volgen niet in botsing komt met artikel 2 van het eerste aanvullende protocol EVRM, rekening houdend met de concrete situatie van de onderwijsverstrekking in België.

In het arrest Keldsen, Busk Madsen en Pedersen heeft het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) gesteld dat de tweede zin van artikel 2 van het eerste aanvullende protocol «*visé en somme à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la 'société démocratique' telle que la conçoit la Convention. En raison du poids de l'Etat moderne, c'est surtout pour l'enseignement public que doit se réaliser ce dessein*» (arrest dd. 7 december 1976, *Publ. E.C.H.R.*, Series A, vol. 23 (1976), p. 25).

Wat verder stelt het Hof: «*La seconde phrase de l'article 2 implique en revanche que l'Etat en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser*» (ibidem, p. 26-28).

Op grond van artikel 2 kan een ouder niet eisen dat de Staat onderwijs van een bepaald type op eigen kosten zou verzorgen of subsidiëren (zie in die zin het arrest van het EHRM dd. 23 juli 1968 in de Belgische taalzaak, *Publ. EHRM*, Series A, vol. 6 (1968), p. 31). Ook is godsdienstondericht of zedenleer gegeven vanuit een bepaalde overtuiging in een officiële school op zich niet in strijd met artikel 2. De ouders moeten dan evenwel het recht hebben hun kind van dat onderricht weg te houden en dat onderricht zal dan ook zo moeten zijn ingericht, dat dit mogelijk is. Uit de samenhang van de eerste en de tweede zin van artikel 2 van het protocol alsook uit het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM volgt dat voor de zojuist genoemde kinderen een alternatief moet bestaan dat dezelfde overheidssteun ontvangt.

In het bovenvermelde arrest Kjeldsen c.s. heeft het Hof duidelijk aangegeven dat de opvattingen van de ouders niet bepalend zijn voor de vraag of de inhoud van het onderricht overeenstemt met hun godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging, maar dat die vraag aan de hand van objectieve criteria dient te worden onderzocht.

In de huidige stand van de inrichting van het secundair onderwijs in België kan een ouder die niet wenst dat zijn kinderen godsdienstondericht volgen, enkel in het officieel onderwijs terecht. De verplichte keuze tussen onderricht in een erkende godsdienst en een cursus zedenleer in de offi-

ciële onderwijsinrichtingen zou dan ook strijdig zijn met artikel 2 van het protocol indien het vak zedenleer geen residuair karakter heeft.

Bij de ontleding van de definitieve leerplannen van het vak zedenleer voor het rijkssecundair onderwijs van de eerste, tweede en derde graad VBSO en van de tweede graad, korte kwalificatie blijkt evenwel dat de leraar zedenleer er in het voorwoord toe aangespoord wordt er voor te zorgen «dat de vrijzinnige duiding steeds aanwezig is». Ook wordt voorgeschreven dat de leraar moet bijdragen tot de vorming van een mens, die ...steunend op het vrij onderzoek ... een snel veranderende maatschappij binnen stapt». In het leerplan voor de tweede graad van het rijkssecundair onderwijs wordt uitdrukkelijk gesteld onder punt 1.7: «Zedenleer moet een vrijzinnig en wetenschappelijk gefundeerd vak zijn. De leraar legt getuigenis af van zijn vrijzinnig engagement...».

Bij de ontleding van de inhoud van het leerplan van het VBSO blijkt dat de te behandelen onderwerpen zeer verscheiden zijn. Zowel de godsdiensten (punt 7.2.3) als de vrijzinnigheid (punt 3.1.2 en 7.2.4) komen aan bod naast andere algemene onderwerpen. De opdracht tot vrijzinnige duiding bij onderwerpen als abortus en euthanasie (punt 4.1.4), sexualiteit en contraceptie (punt 4.1.4), concubinaat en homosexualiteit (punt 5.2.2), leven en dood (punt 7.1) geeft aan de cursus onvermijdelijk een vrijzinnig karakter. Duidelijk bestaat ook de bedoeling om de levensbeschouwelijke overtuiging van de leerlingen te beïnvloeden. Aldus verliest de cursus zedenleer naar mijn mening zijn residuair karakter. Een cursus vrijzinnige moraal in het officieel onderwijs is als zodanig uiteraard niet in strijd met artikel 2 van het 1e aanvullende protocol EVRM. Het Belgisch systeem van verplichte keuze tussen een cursus godsdienst en een cursus vrijzinnige moraal botst echter wel met het in dat artikel gewaarborgd grondrecht. Bepaalde ouders worden immers verplicht hun kinderen onderwijs te laten volgen dat niet overeenstemt met hun religieuze of filosofische overtuiging. Zij kunnen immers voor hun kinderen geen vrijstelling bekomen van de verplichting om een cursus godsdienst of zedenleer te volgen; naast de cursussen godsdienst en vrijzinnige moraal bestaat in het rijksonderwijs geen mogelijkheid tot het volgen van een residuaire cursus zedenleer en binnen een redelijke afstand bestaan meestal geen gesubsidieerde scholen waar met eerbiediging van de filosofische overtuiging van de ouders een gelijkaardig onderwijs verstrekt wordt (incasu: VBSO, richting kinderverzorging).

Door aan de verzoeker de gevraagde vrijstelling te weigeren en door hem te verplichten om voor zijn dochter een cursus godsdienst of zedenleer te kiezen (indien hij het niet doet kan zijn dochter immers geen getuigschrift bekomen) schendt de minister het in artikel 2 van het eerste aanvullend protocol EVRM gewaarborgde recht. Dit door de verzoeker aangevoerde middel is mijns inziens dan ook gegrond.

Ik besluit derhalve tot de annulatie van de beslissing van de minister van onderwijs dd. 19 december 1983, kosten ten laste van de Belgische Staat.

Arrest

Gezien het verzoekschrift dat Herman S. op 26 januari 1984 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de

beslissing van de minister van Onderwijs van 19 december 1983 waarbij hem de verplichting wordt opgelegd om voor zijn dochter Saskia S., leerlinge aan het Hoger Rijksinstituut voor paramedische beroepen te M. (H.R.I.P.B.), een keuze te doen tussen het volgen van ofwel de lessen godsdienst ofwel de lessen zedenleer, tenminste «zo hij zijn dochter als regelmatige leerlinge wil laten beschouwen»;

Verzoeker vraagt tevens dat «zijn dochter Saskia wordt vrijgesteld van het volgen van de cursussen godsdienst of zedenleer, waarbij zij ondergebracht wordt in een ander klaslokaal, alwaar zij zich aan de studie der diverse vakken kan wijden, hetgeen trouwens sedert september 1972 onafgebroken is gebeurd in de verschillende scholen waar zijn dochter de lessen heeft gevolgd».

Over de gegevens van de zaak

1. Overwegende dat de wezenlijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Bij brief van 21 september 1972 vraagt verzoeker aan de minister van Nationale Opvoeding zijn dochter Saskia vrij te stellen van het volgen van cursussen godsdienst of zedenleer om reden dat hij onoverkomelijke bezwaren heeft tegen die cursussen en dat hij bijgevolg geen keuze kan doen.

1.2. Bij brief van 8 november 1972 beslist de minister van Nationale Opvoeding Saskia S. vrij te stellen van de cursussen.

Gedurende elf jaar — vanaf het eerste ogenblik dat Saskia S. naar school ging in september 1972 — genoot zij vrijstelling van het volgen van de lessen godsdienst of zedenleer. Zij werd ondergebracht in een ander klaslokaal alwaar zij zich gedurende enkele uren in de week wijdde aan de studie van diverse vakken.

1.3. Nadat zij gedurende twee jaar in het H.R.I.P.B. te M. was vrijgesteld, vraagt de directeur van dit instituut op 8 september 1983 het advies van de directeur-generaal van het Bestuur van het secundair onderwijs over de vrijstelling van Saskia S., leerlinge van het vijfde leerjaar kinderverzorging.

1.4. Bij brief van 3 oktober 1983 laat de directeur-generaal weten:

«Overeenkomstig artikel 8 van de wet van 29 mei 1959 (schoolpact) is het volgen van een cursus godsdienst of zedenleer verplicht in de officiële inrichtingen voor secundair onderwijs.

Indien een leerlinge geen van beide cursussen volgt, kan zij niet als regelmatige leerlinge beschouwd worden (zie K.B. van 30 juli 1976 betreffende de organisatie van het secundair onderwijs, art. 2.5, zoals het gewijzigd werd door het K.B. van 1 april 1977). Dit heeft voor gevolg dat zij slechts als vrije leerling kan toegelaten worden en dat haar op het einde van het leerjaar geen attest of getuigschrift afgeleverd wordt.»

1.5. Bovenvermelde brief van de directeur-generaal wordt aan verzoeker meegedeeld bij brief van 10 oktober 1983.

Hierop verklaart verzoeker bij brief van 8 november 1983 aan de directeur-generaal dat hij in geen geval tegen zijn geweten in een keuze kan maken. Hij beroept zich op de godsdienstvrijheid en op de bovenvermelde brief van de minister van Nationale Opvoeding van 8 november 1972. Ook vraagt hij op welke school hij «nog godsdienstvrijheid

kan genieten, indien die niet meer te krijgen zou zijn op een Rijksschool».

1.6. Het probleem wordt dan voorgelegd aan de minister van Onderwijs, die op 19 december 1983 aan de directeur-generaal laat weten dat een leerling die niet kiest tussen godsdienst en zedenleer en die niet daadwerkelijk één van die vakken volgt, niet kan worden beschouwd als een regelmatige leerling. Hij verwijst hierbij naar artikel 2, 5°, van het koninklijk besluit van 30 juli 1976

Bij brief van 6 januari 1984 wordt verzoeker in kennis gesteld van de ministeriële beslissing van 19 december 1983. Verzoeker wordt eens te meer uitgenodigd een keuze te maken tussen godsdienst en zedenleer.

Ten aanzien van de rechtmatigheid van de bestreden beslissing

2. Overwegende dat verzoeker stelt dat hij niet wenst dat zijn dochter onderricht volgt in de katholieke, protestantse, israëlitische of islamitische godsdienst en dat hij onoverkomelijke bezwaren heeft tegen het volgen door zijn dochter van de cursus zedenleer omdat deze cursus in de school van zijn dochter meer en meer aan het uitgroeien is tot een cursus anti-godsdienst; dat op grond van de artikelen 14 en 15 van de Grondwet en de artikelen 9 en 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (E.V.R.M.) de bestreden beslissing de vrijheden van eredienst, van mening, van gedachte, van geweten en van godsdienst schendt doordat hij verplicht wordt een keuze te maken tussen de vijf mogelijkheden bepaald in artikel 8 van de Schoolpactwet; dat hij betoogt dat, door te verwijzen naar artikel 8 van de wet van 29 mei 1959 en naar artikel 2, 5°, van het koninklijk besluit van 30 juli 1976, de bestreden beslissing een verkeerde toepassing en een foutieve interpretatie van deze wet en van dit koninklijk besluit maakt, dat die wet en dat koninklijk besluit op zichzelf geen schending zijn van de Grondwet en van het E.V.R.M. omdat de Schoolpactwet geen sancties bepaalt voor de ouder die geen keuze heeft gemaakt tussen een cursus godsdienst en een cursus zedenleer;

3. Overwegende dat verzoeker subsidiair stelt dat, zo de wet van 29 mei 1959 in strijd zou zijn met de bovenvermelde artikelen van het E.V.R.M. en van het eerste aanvullende protocol bij dit verdrag en dus met de daarin voorziene vrijheden, deze wet dan, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie, in ieder geval zou moeten wijken voor de bepalingen van het verdrag en van het eerste aanvullende protocol bij dit verdrag, welke boven de wet gaan;

4. Overwegende dat artikel 8 van de wet van 29 mei 1959 uitdrukkelijk bepaalt dat het lesrooster voor het officieel onderwijs ten minste twee uren godsdienst of zedenleer moet bevatten, waartussen het gezinshoofd verplicht is een keuze te maken; dat volgens artikel 11, lid 3, van dezelfde wet een leerling die niet ten minste de helft van de punten voor de cursus godsdienst of zedenleer behaald heeft, slechts naar een hogere klas mag overgaan nadat hij vooraf voldaan heeft bij een herexamen; dat volgens artikel 2, 5°, van het koninklijk besluit van 30 juli 1976 de leerling slechts als regelmatig zal worden beschouwd indien hij regelmatig en daadwerkelijk alle vakken volgt van de studierichting waarvoor hij ingeschreven is; dat bovendien uit het opheffen artikel 22, § 6, van het koninklijk besluit van 30 juli 1976 en artikel 25, 2°, van het koninklijk besluit van 29 juni 1984 voortvloeit dat enkel aan regelmatige leer-

lingen een studieattest of getuigenschrift uitgereikt kan worden; dat hieruit volgt dat de stelling van verzoeker volgens welke er geen sanctie zou bestaan indien het gezinshoofd geen keuze maakt, niet gegrond is; dat anderzijds ook hieruit volgt dat de bestreden beslissing in overeenstemming is met de artikelen 8 en 11 van de wet van 29 mei 1959;

5. Overwegende dat, waar verzoeker stelt dat de bestreden beslissing strijdig is met de Grondwet, hij in feite de grondwettigheid van de wet van 29 mei 1959 ter discussie stelt; dat echter de Raad van State niet bevoegd is om een wet op haar grondwettigheid te toetsen, ook niet naar aanleiding van het onderhavige annulatieberoep tegen een koninklijk besluit dat krachtens de wet is genomen, zodat het middel in dat onderdeel niet ontvankelijk is;

6. Overwegende dat verzoeker vervolgens stelt dat de bestreden beslissing strijdig is met de artikelen 9 en 10 van het E.V.R.M. alsook met artikel 2 van het eerste aanvullende protocol bij dit verdrag, welk artikel gesteld is als volgt: «Niemand zal het recht op onderwijs worden ontzegd. Bij de uitoefening van alle functies welke de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt, zal de Staat het recht eerbiedigen van de ouders om (voor hun kinderen) zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren welke overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen»; dat door verzoeker tot een bepaalde keuze — welke keuze daarenboven beperkt is tot slechts vijf mogelijkheden (bepaald in artikel 8 van de wet van 29 mei 1959) — te dwingen, de bestreden beslissing de vrijheden van eredienst, van mening, van gedachte, van geweten en van godsdienst welke opgenomen zijn in de bovenvermelde artikelen, schendt;

7. Overwegende dat bij de ontleding van de leerplannen van het vak zedenleer voor het rijkssecundair onderwijs van de eerste, de tweede en de derde graad V.B.S.O. en van de tweede graad — korte kwalificatie — blijkt dat de leraar niet-confessionele zedenleer er in het voorwoord toe aangespoord wordt ervoor te zorgen «dat de vrijzinnige duiding steeds aanwezig is (...) Hij moet bijdragen tot de vorming van een mens, die, uitgaande van zijn relatie met de anderen en de natuur, steunend op vrij onderzoek (...) Zedenleer moet een vrijzinnig en wetenschappelijk gefundeerd vak zijn (...) De leraar legt getuigenis af van zijn vrijzinnig engagement»; dat zulks inhoudt dat de cursus niet-confessionele zedenleer bedoeld is als de verdediging van een specifieke wijsgerige leer, zodat het leerplan in strijd is met de opvatting van de cursus zedenleer zoals die omschreven is in een resolutie van de permanente commissie van het schoolpact van 8 mei 1963, die gesteld is als volgt:

«De cursus in de niet-confessionele zedenleer is een in sociologische, psychologische en historische verantwoordingen wortelende leidraad der morele menselijke handelingen. Hij doet geen beroep op verklaringen van godsdienstige aard en is evenmin bedoeld als de verdediging van een specifieke wijsgerige leer. Op bepaalde punten nochtans — en wanneer de omstandigheden hem daartoe nopen — moet de titularis, op bedachtzame wijze, getuigenis kunnen afleggen van zijn persoonlijke morele overtuiging en de grondslagen ervan. Zowel de leraar in de niet-confessionele zedenleer als die in de godsdienst en in de confessionele zedenleer zal zijn onderwijs positief opbouwen en hierbij alle kritiek vermijden op de leerstellingen die in de andere cursus worden voorgehouden»;

dat hieruit volgt dat de cursus zedenleer zoals die in het leerplan is uitgewerkt, niet alleen niet beantwoordt aan hetgeen de wetgever van 29 mei 1959 bedoeld heeft door de cursus zedenleer verplicht te stellen ingeval voor een cursus godsdienst niet geopteerd wordt, maar ook dat de ouders die geen cursus godsdienst verkiezen, verplicht worden hun kinderen een cursus zedenleer die niet overeenstemt met hun filosofische overtuigingen te doen volgen, hetgeen in strijd is met artikel 2 van het eerste aanvullende protocol van het E.V.R.M.; dat derhalve door aan verzoeker de gevraagde vrijstelling te weigeren en hem te verplichten om voor zijn dochter een cursus godsdienst of zedenleer te kiezen de bestreden beslissing, op grond van artikel 2 van het eerste aanvullende protocol, onrechtmatig is; dat het middel gegrond is,

Besluit:

Vernietigd wordt de beslissing van de minister van Onderwijs van 19 december 1983 waarbij aan Herman S. de verplichting wordt opgelegd om voor zijn dochter Saskia S., leerlinge aan het Hoger Rijksinstituut voor paramedische beroepen te M. een keuze te doen tussen het volgen van ofwel lessen godsdienst ofwel lessen zedenleer, tenminste «zo hij zijn dochter als regelmatige leerlinge wil laten beschouwen».

NOOT—De keuze tussen niet-confessionele zedenleer en godsdienst in het Rijksonderwijs

1. De overeenstemming met hogere normen

a. Volgens de heersende rechtspraak en rechtsleer mogen de hoven en rechtbanken, de Raad van State en de andere administratieve rechtscolleges het toetsingsrecht niet uitoefenen, d.w.z. de bevoegdheid om de wetten aan de Grondwet te toetsen om hun grondwettigheid na te gaan. zie hierover Rimanque, K., «Het vraagstuk van de rechterlijke toetsing van de grondwettigheid der wetten — Synthese van een actuele kwestie», *R.W.*, 1974-75, 1871-1886, als ook Delperée, F., «La conformité de la loi à la constitution», *R.C.J.B.*, 1977, 450-478.

Bovendien heeft de Raad van State beslist dat hij niet bevoegd is om een wet op haar grondwettigheid te toetsen naar aanleiding van een annulatieberoep ingesteld tegen een koninklijk besluit dat krachtens die wet is genomen (*R.v.St.*, Masschelein, nr. 19.578, 11 april 1979).

b. In zijn arrest Le Ski van 27 mei 1971, (*R.W.*, 1971-72, 424) heeft het Hof van Cassatie uitdrukkelijk gezegd dat in geval van conflict tussen een interne rechtsregel en een internationale verdragsregel die rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde, de door het verdrag bepaalde rechtsregel primeert en dat de rechter in die omstandigheden de verplichting heeft te weigeren de bepaling van intern recht toe te passen.

Het E.V.R.M. en het eerste aanvullende protocol maken deel uit van de Belgische rechtsorde (*B.S.*, 19 augustus 1955). In de Belgische rechtspraak en rechtsleer wordt aangenomen dat een bepaling van het E.V.R.M. of van de aanvullende protocols directe werking heeft indien de bepaling voldoende duidelijk en volledig geformuleerd is opdat de toepassing door de rechter kan worden verzekerd (zie

o.m. J. Velu, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, Brussel, Swinnen, 1981, 21 e.v., en M. Bossuyt, «De directe werking van het internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten», *R.W.*, 1978-79, 235-248).

Reeds in het arrest Wolff nr. 16.711 van 14 november 1974 heeft de Raad van State de directe werking van art. 2 van het eerste aanvullende protocol erkend. Dat deed ook de Nederlandse Hoge Raad in zijn arrest van 9 april 1976 (*N.J.*, 1976, 1185).

2. De schending van het E.V.R.M.

In het aangebrachte geding moest onderzocht worden of de verplichting om een vak godsdienst of zedenleer te volgen al dan niet in botsing komt met art. 2 van het eerste aanvullende protocol van het E.V.R.M., rekening houdend met de concrete situatie van de onderwijsverstrekking in ons land.

Allereerst moet geconstateerd worden dat een ouder die niet wenst dat zijn kinderen godsdienstonderwijs volgen, in de huidige stand van de organisatie van het secundair onderwijs in België, enkel in het officieel onderwijs terecht kan.

De verplichte keuze tussen het onderricht in een erkende godsdienst en een cursus niet-confessionele zedenleer in de officiële onderwijsinrichtingen zou enkel strijdig zijn met art. 2 van het aanvullende protocol indien het vak zedenleer geen residuaire karakter heeft. Zij zou een pluralistische inhoud moeten hebben en geen indoctrinerend doel mogen nastreven. Krachtens art. 8 van het statuut van het rijksonderwijzend personeel vastgelegd in het K.B. van 22 maart 1969 moeten de leerkrachten in de uitoefening van hun ambt de principes in acht nemen betreffende de neutraliteit van het rijksonderwijs. Tegen een leraar die de verplichting tot neutraliteit van art. 8 van het statuut niet naleeft, zijn tuchtstraffen mogelijk. De beginselen betreffende de neutraliteit van het rijksonderwijs werden vastgesteld in een resolutie van de permanente commissie van het schoolpact van 8 mei 1963 die desbetreffend ook bepalingen bevat i.v.m. het vak zedenleer.

Uit die termen kan men afleiden dat de cursus niet-confessionele zedenleer niet bedoeld is als de verdediging van een specifieke wijsgerige leer en geen kritiek mag bevatten op bepaalde godsdiensten. Volgens de vermelde omschrijving is de cursus zedenleer wel residuaire bedoeld.

De in het geding betrokken partijen hebben de vermelde teksten vergeleken met de definitieve leerplannen van het vak zedenleer en daarbij zijn het auditoraat en de Raad van State tot de bevinding gekomen dat de cursus zedenleer zijn residuaire karakter heeft verloren.

Reeds in 1980 had K. Rimanque bij de publikatie van zijn aggregaatsthesis voor het hoger onderwijs erop gewezen dat de geschetste toestand niet verenigbaar was met art. 2 van het toegevoegd protocol van het E.V.R.M. (zie K. Rimanque, *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige — Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, Brussel, Bruylant, 1980, II, 973-975).

De Raad van State heeft thans, op gelijkkluidend advies van het auditoraat, deze visie jurisprudentieel bevestigd.

W. Lambrechts
U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 22 NOVEMBER 1984

Voorzitter : de h. Vanderhoeft

Raadsheren : de hh. Guffens en Vandeplas (rapporteur)

Advocaat-generaal : de h. Van Camp

Advocaten : mrs. Verstringhe en Moors

Faillissement — Burgerlijke partij — 1. Vordering tegen civielrechtelijk aansprakelijke partij — Faillietverklaring — Geen gedinghervatting vereist — 2. Vordering tot opneming in het passief — Onbevoegdheid van de strafrechter.

1. *Vanaf zijn ambtsaanvaarding is de curator de wettelijke vertegenwoordiger, niet alleen van de gezamenlijke schuldeisers, maar ook van de gefailleerde zelf. Hij oefent dit ambt van rechtswege uit, zonder dat daartoe enige gedinghervatting vereist is.*

2. *Een vordering tot opneming van schuldvorderingen in het passief van een faillissement is een vordering in de zin van art. 574, 2°, Ger. W., zodat alleen de rechtbank van koophandel bevoegd is om er kennis van te nemen.*

Een strafgerecht is bijgevolg niet bevoegd om voor recht te zeggen dat de aan de burgerlijke partij toegekende bedragen en kosten ten laste van de failliete boedel in het passief van het faillissement dienen te worden opgenomen en het is a fortiori onbevoegd om uitspraak te doen over het bevoorrecht karakter van deze vordering.

P. t/ V. en faillissement P.V.B.A. A.

Gezien het arrest van het Hof van Cassatie van 8 juni 1982 waarbij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 22 december 1981 wordt vernietigd in zoverre het, wegens het ontbreken van oorzakelijk verband tussen de tegen Eddy V. op civielrechtelijk gebied aangehouden feiten van de telastlegging B en de aanrijding, onder meer de dood van André C., de door Rita P. tegen Eddy V. en mr. Y. Tavernier, q.q. als curator, ingestelde civiel rechtelijke vorderingen afwijst en beslist over de kosten van die vorderingen, behalve voor zover het beslist dat het slachtoffer André C., door zich op de middenstrook te begeven op het ogenblik dat Eddy V. een inhaalmaneuver uitvoerde, een fout heeft begaan in oorzakelijk verband met het ongeval;

Overwegende dat het Hof van Beroep te Gent ervan uitgegaan is dat «alles erop wijst o.m. het ontbreken van remsporen», dat het slachtoffer geen aandacht heeft gegeven aan het tegenliggend voertuig van de beklaagde;

Overwegende dat het echter bij gebrek aan getuigen onmogelijk is vast te stellen in welke omstandigheden het slachtoffer zich op de middenstrook heeft begeven, zelfs al dient te worden aangenomen dat er een fout werd begaan die in oorzakelijk verband staat met het ongeval;

Overwegende dat kan worden aangenomen dat het slachtoffer niet gereageerd heeft of ten minste niet zoals het hoorde, maar dat het onmogelijk is uit te maken of het slachtoffer zich al dan niet rekenschap heeft gegeven van het gevaar; dat, zelfs indien aangenomen wordt dat het slachtoffer onvoldoende aandacht heeft geschonken aan het tegenliggend verkeer, daaruit nog niet noodzakelijk

voortvloeit dat het slachtoffer alle schuld dient te dragen voor het ongeval;

Overwegende dat de beklaagde alleen op zijn eigen verklaringen steunt om een reeks veronderstellingen en beweringen naar voren te schuiven, waarvan geen of onvoldoende aanwijzingen zijn geleverd; dat het onjuist is te beweren dat het slachtoffer op het laatste ogenblik een inhaalmaneuver heeft uitgevoerd, daar deze beweringen worden tegengesproken én door de vaststellingen van de verbalisanten die remsporen van het voertuig van beklaagde over een afstand van ten minste 45 m hebben vastgesteld én door de vaststellingen van de deskundige, die terecht heeft aangenomen dat de beklaagde, gelet op de omstandigheid dat ook het slachtoffer voortbewoog, zich op een afstand van 116 m bevond toen het slachtoffer zijn inhaalmaneuver uitvoerde;

Overwegende dat de afwezigheid van remsporen van het voertuig van het slachtoffer te wijten kan zijn aan het natte wegdek of aan de lage snelheid van dit voertuig op het ogenblik van het afremmen; dat de omstandigheid dat de sporen van beklaagdes wagen wel zichtbaar waren hieraan niets afdoet, daar hij zeer hevig heeft afgeremd; dat de beklaagde ten onrechte aanvoert dat het slachtoffer ten minste met een snelheid van 60 km per uur reed, daar het onmogelijk is uit te maken met welke snelheid het slachtoffer reed; dat ook de deskundige dienaangaande louter gissingen maakt, maar dat de omstandigheid dat het slachtoffer zich op de middenstrook begaf om in te halen, nog geen bewijs levert dat dit voertuig met een snelheid van ten minste 60 km/uur reed;

Overwegende dat de beklaagde ten onrechte poneert als eenmaal aangenomen zou zijn dat het slachtoffer geen of onvoldoende aandacht schonk aan het tegenliggend verkeer, alle schuld ten laste van het slachtoffer dient te worden gelegd; dat een dergelijke beknutting van het vrije beoordelingsrecht van het hof niet vervat ligt in de beslissing van het Hof van Cassatie, noch in een in kracht van gewijsde gegane beslissing van het Hof van Beroep te Gent;

Overwegende dat niet alleen in concreto nagegaan dient te worden welke invloed het foutieve rijgedrag van het slachtoffer op het ongeval heeft gehad, maar ook het oorzakelijk verband tussen de fout van de beklaagde en de aangerichte schade en dat het hof dienaangaande vrij kan oordelen aan de hand van de gegevens van het dossier;

Overwegende dat ten deze niet alleen het slachtoffer een zware fout heeft begaan door in te halen in omstandigheden waarin de middenstrook niet vrij was en het inhalen bijgevolg niet zonder gevaar kon worden uitgevoerd, maar dat ook de beklaagde een zware verkeersfout heeft begaan door met een zeer hoge snelheid, namelijk tussen 80 en 90 km per uur, in strijd met de wettelijke snelheidsbeperking tot 60 km/uur, een inhaalmaneuver uit te voeren op een zeer drukke verkeersweg terwijl hij beseftte dat hij in geval van gevaar noch links, noch rechts kon uitwijken; dat ook de fout van de beklaagde heeft bijgedragen tot de aangerichte schade, zelfs al dient te worden aangenomen dat het ongeval zich ook zou hebben voorgedaan indien de snelheid minder hoog was geweest; dat de schade in dit laatste geval veel beperkter van omvang zou zijn geweest;

Overwegende dat aan de hand van de respectieve foutieve gedragingen van beide bestuurders dient te worden aangenomen dat de beklaagde voor één derde verantwoordelijk is voor het ongeval en het slachtoffer voor de overige twee-

derden; dat bij de verdeling van de aansprakelijkheid voor de aangerichte schade dan ook met deze verdeling van verantwoordelijkheid rekening dient te worden gehouden;

Overwegende dat de beklaagde bij conclusie heeft opgeworpen dat hij overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de aangerichte schade; dat hij inderdaad noch bedrog heeft gepleegd, noch een zware schuld draagt bij het verkeersongeval en dat, zelfs in geval van lichte schuld in de zin van de wet van 3 juli 1978, deze schuld bij hem niet gewoonlijk voorkomt zodat in deze omstandigheden de beklaagde niet gehouden is de aangerichte schade te vergoeden;

Overwegende dat de wet op de arbeidsovereenkomsten op het onderhavig verkeersongeval van toepassing is, doch dat zijn werkgever, op grond van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, aansprakelijk is voor de schade aangericht door zijn aangestelde in de bediening waartoe hij hem bezigd heeft; dat er ten deze niet de minste twijfel kan bestaan dat de beklaagde in dienst van zijn werkgever handelde toen hij het werkvolk van zijn werkgever na het beëindigen van de dagtaak in diens opdracht naar huis voerde met het voertuig van zijn werkgever;

Overwegende dat de curator, vanaf zijn ambtsaanvaarding, de wettelijke vertegenwoordiger is niet alleen van de gezamenlijke schuldeisers, maar ook van de gefailleerde zelf; dat de curator van rechtswege dit ambt uitoefent, zonder dat daartoe enige gedinghervatting is vereist;

Overwegende dat de beschouwingen en bespiegelingen die de curator aan zijn «vrijwillige gedinghervatting» wijdt bijgevolg irrelevant zijn, daar hij van rechtswege de rechten en de verplichtingen van de failliete boedel uitoefent;

Overwegende dat het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 22 december 1981, door enerzijds beklaagde vrij te spreken uit hoofde van de telastlegging A, anderzijds de strafvordering uit hoofde van de verkeersovertreding onder B wegens verjaring vervallen te verklaren, niet anders kon dan de burgerrechtelijk aansprakelijke partij buiten zake stellen en zich onbevoegd verklaren betreffende de eisen van de burgerlijke partijen nu ze had vastgesteld dat er geen oorzakelijk verband bestond tussen de aangerichte schade en de verjaarde verkeersovertreding;

Overwegende dat het cassatieberoep gericht was zowel tegen de beklaagde als tegen de civielrechtelijk aansprakelijke partij en dat de gedeeltelijke vernietiging van het arrest van het Hof van Beroep te Gent zowel geldt ten aanzien van de beklaagde als van de civielrechtelijke partij; dat de civielrechtelijk aansprakelijke partij dit blijkbaar niet betwist en dat er dan ook niet dient te worden geantwoord op bedenksels die geen invloed hebben op de onderhavige zaak;

Overwegende dat de burgerlijke partij R. P. vraagt dat de veroordeling van de gefailleerde P.V.B.A. A. «aanleiding zou geven tot opname in de failliete boedel, maar dan als bevoorrecht passief krachtens art. 20, 9°, van de hypothecaire wet»;

Overwegende dat luidens art. 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, de rechtbank van koophandel, zelfs wanneer de partijen geen handelaar zijn, onder meer kennis neemt van vorderingen en geschillen rechtstreeks ontstaan uit het faillissement overeenkomstig de voorschriften van het Wetboek van Koophandel en waarvan de gegevens voor de op-

lossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst;

Overwegende dat een vordering tot aanvaarding van schuldvorderingen in het passief van een faillissement een vordering is in de zin van artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, zodat alleen de rechtbank van koophandel bevoegd is om ervan kennis te nemen; dat het hof derhalve niet bevoegd is om voor recht te zeggen dat de aan de burgerlijke partij Rita P. toegekende bedragen en kosten ten laste van de gefailleerde P.V.B.A. A. in het passief van dit faillissement dienen te worden opgenomen en dat het a fortiori niet bevoegd is om zich over het bevoorrecht karakter van deze vordering uit te spreken;

(...)

NOOT—Zie, in verband met de opneming in het passief van een faillissement: Cass., 19 juni 1974, *A.C.*, 1974, 1161; Cass., 17 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 1297; Hof Antwerpen, 9 maart 1977, *R.W.*, 1979-80, 2521.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER — 30 JUNI 1982

Voorzitter: de h. Viaene

Raadsheren: de hh. De Baets en Welvaert

Advocaat-generaal: de h. Bauwens

Advocaten: mrs. de Wildeman en Westerlick

Handelspraktijken — Openbare verkopen — Kunst- en verzamelingsvoorwerpen.

De hoedanigheid van kunstvoorwerp wordt niet uitgesloten door het feit dat de kunstenaar onbekend is noch door het feit dat de factuur een aankoop prijs per m² aangeeft. Met de hand geknoopte tapijten zijn unieke exemplaren. Bij het bepalen van wat als kunst dient te worden aangemerkt, tellen mee de publieke waardering, mode en subjectieve beoordeling. Het begrip verzamelingsvoorwerpen mag niet beperkt worden tot voorwerpen die uit een privé-verzameling komen.

N.C.M.V. t/ S.

Telastlegging: met overtreding van de artikelen 1, 44, 45, 48, 55, f, 61 en 67 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken (*B.S.*, 30 juli 1971) met kwade trouw de bepalingen die vermeld worden in artikel 55 te hebben overtreden, ter zake de bepalingen van de artikelen 44 tot 48 houdende verbod of reglementering van bepaalde openbare verkopen en meer in het bijzonder ondanks verbod openbare verkopen of tekoopstellingen zoals bedoeld in artikel 44 van de wet, te hebben gehouden wijl zij op nieuwe produkten betrekking hadden, als nieuw beschouwd wordend enig produkt dat geen duidelijk teken van gebruik vertoont.

De feiten

Beklaagde S. plande in de Handelsbeurs te Gent voor maandag 29 december 1980 een openbare veiling van een

«uitzonderlijke verzameling Chinese, Kaukasische en Oosterse tapijten en karpetten, antiquiteiten, kunstvoorwerpen, Chinees porselein, ivoeren en jade» (zie aanplakbiljet).

Op 29 december 1980 deed het Nationaal Christelijk Middenstandsverbond, arrond. Gent-Deinze, klacht met stelling van burgerlijke partij in handen van de onderzoeksrechter te Gent, wegens overtreding van de wet van 14 juli 1971, meer bepaald van de artt. 44, 45, 47, 48 en 49.

Nog dezelfde dag stelde de onderzoeksrechter als deskundige aan de heer Goemaere Hendrik om «zich onverwijld op heden vóór 19.15 uur te begeven naar (...) om na grondig onderzoek van de hem voor te leggen of te vertonen tapijten te bepalen of deze al dan niet als nieuw tapijt kunnen worden beschouwd en zo ja, de als nieuw aangeduide tapijten uit de andere te schiften».

Hoewel de opdracht zich niet uitstreckte tot het bepalen of de vertoonde tapijten al dan niet behoorden tot de categorie van de kunst-, verzamelings- of antiquariaatsvoorwerpen (art. 44.3), affineerde de deskundige terloops in zijn verslag: «Wat niet wil zeggen dat het collectietapijten waren», en verder: «Het ging om normale handelswaar van recente knoping».

De deskundige, die zijn werkzaamheden volgens het P.V. van 29 december 1980 aanvatte te 19.15 uur en beëindigde te 22.45 uur, wees ter plaatse de leden van de gerechtelijke politie 33 tapijten als nieuw aan. Hij legde zijn verslag neer op 15 januari 1981. Deze tapijten werden in beslag genomen en zouden later ter griffie neergelegd worden.

In rechte

Beklaagde heeft steeds en van het begin af beweerd dat het hier niet ging om nieuwe tapijten, maar wel om kunst- en collectiestukken.

Het strafdossier zou dan ook het bewijs moeten inhouden dat de in beslag genomen tapijten, 33 in getal, nieuwe produkten zijn en ook niet behoren tot de categorie der kunst-, verzamelings- of antiquariaatsvoorwerpen ... Noch de gegevens van het strafdossier noch de behandeling en het onderzoek der zaak voor dit hof, maken het mogelijk in die richting te besluiten. Immers, het deskundig onderzoek, waarvan het verslag op het kabinet van de onderzoeksrechter werd neergelegd op 15 januari 1981, is even vaag als het begrip «kunst» zelf. Na lezing van het verslag blijft men in het duister tasten aangaande het totaal aantal tapijten dat de deskundige onderzocht op de bewuste avond, aangaande de door de deskundige gevolgde werkmethode en de technieken waarvan hij gebruik maakte. Het bevestigt zelfs niet eens de mondelinge besluiten op 29 december 1980 gegeven aan de gerechtelijke politie.

Als deskundig verslag kan het de rechter dan ook niet nuttig van advies dienen, te meer daar de tegenexpertise, uitgevoerd door de heer Hambrouck op verzoek van beklaagde, het verslag Goemaere volledig tegensprekt.

De burgerlijke partij voert daarenboven nog enkele argumenten aan, welke zijn klacht zouden moeten staven, maar er niet in kunnen slagen.

Het argument dat, aangezien geen kunstenaar als auteur of ontwerper van de in beslag genomen tapijten gekend is, deze dan ook niet kunnen worden beschouwd als kunst- of verzamelingsvoorwerp, gaat natuurlijk niet op. Alleen reeds de dikwijls gebruikte term «onbekende kunstenaar» wijst in die richting. Zo spreekt men van een kunstwerk

behorend tot de School van ... (zie ook Vlaamse tapijten, ikonen, enz.).

Ook het argument als zou beklaagde een tiental tapijten aangekocht hebben waarvan de aankoopfactuur de prijs aangeeft per m², een douanevereiste ingevolge ter zake diene reglementering, is niet van doorslaggevende aard om een voorwerp al dan niet als kunstvoorwerp te beschouwen.

Ook het argument als zouden slechts die voorwerpen als verzamelingsobjecten beschouwd kunnen worden, die komen uit een privé-verzameling, gaat niet op. In dit verband kan de vraag worden gesteld hoe dan ooit een privé-verzameling tot stand zou kunnen komen.

Wat er ook van zij, zonder over te gaan tot een definitie van wat kunst is in het algemeen en of oosterse tapijten in 't bijzonder al dan niet met kunst te maken hebben, moet toch opgemerkt worden hoe belangrijk ter zake de publieke waardering, mode en de subjectieve beoordeling meetelt in het bepalen van wat kunst is en wat niet. Het hof stelt enkel vast dat naar algemene bekendheid oosterse tapijten meer en meer door het kunstminnend en kapitaalkrachtig publiek beschouwd worden als kunstvoorwerpen om reden van hun koloriet, tekening, motieven en compositie, de hoge aankoopprijs niet te na gesproken. Het feit dat zij met de hand geknoopt zijn, wat hier niet betwist wordt, maakt er tevens unieke exemplaren van.

Ten slotte is het hof van oordeel dat het voldoende ter zake ingelicht is, zodat een tweede expertise van geen nut is.

Er blijft dus een grote twijfel bestaan nopens het feit of beklaagde wel de misdrijven, waarvoor hij vervolgd wordt, begaan heeft.

Aangezien die twijfel beklaagde ten goede moet komen, moet hij worden vrijgesproken.

(...)

NOOT—De begrippen kunst- en verzamelingsvoorwerpen in de wet op de handelspraktijken.

In bovenstaand arrest en in het elders in dit nummer afgedrukte vonnis van de Corr. Gent, 24 februari 1982, wordt andermaal een poging ondernomen om de begrippen kunst- en verzamelingsvoorwerpen voorkomend in art. 44 W.H.P. m.b.t. de openbare verkopen te omschrijven. Na te hebben kennis genomen van deze beslissingen¹ zal men er voorzeker niet wijzer op geworden zijn.

1. Begrip «kunstvoorwerp»

De moeilijkheden om precieze criteria uit te werken inzake de kenmerken die van een voorwerp van toegepaste kunst een kunstvoorwerp maken, hebben zich vooral inzake tapijten voorgedaan².

¹ Het ging om een strafrechtelijke vervolging wegens overtreding te kwader trouw van de artt. 44, 45 en 48 W.H.P., omdat de «overtreder» voor gelijkaardige feiten veroordeeld werd bij arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 15 juni 1978.

² We vonden slechts twee beslissingen waar het om andere voorwerpen ging. Inzake meubelen werd gezegd: het zijn geen kunstvoorwerpen indien ze in geen enkele stijlklasse in te delen zijn (Voorz. Kh. Turnhout, 8 maart 1976, *R.W.*, 1978-79, 730, met noot DE VROEDE, P.). Inzake porselein werd het predikaat kunstvoorwerp geweigerd omdat het in serie wordt vervaardigd (Voorz. Kh. Turnhout, 30 april 1976, *Rev. Dr. Intell.*, 1978, 300, met noot DE VROEDE, P.).

Inzake tapijten werden de volgende, meestal tegenstrijdige, standpunten verdedigd:

— Het feit dat een tapijt volledig met de hand is geknoopt, geen aanwijzing dat het gaat om een kunstwerk (Antwerpen, 15 juni 1978, Otten nr. 98; Voorz. Kh. Haselt, 27 februari 1980, *Limb. Rechtsleven*, 1980, 23, met kritische noot Hansen M.; Corr. Gent, 24 februari 1982 in dit nummer). Met de hand geknoopte tapijten maken er unieke exemplaren van, dus zijn ze als kunstvoorwerp aan te merken (Hof Gent, 30 juni 1982, in dit nummer). Wanneer een tapijt door de producent tegen een vaste prijs per vierkante meter wordt verkocht, dan sluit dat nu eens de hoedanigheid van kunstvoorwerp uit dan weer niet (Corr. Gent, 24 februari 1982).

— Een tapijt is slechts een kunstvoorwerp, wanneer het een enig stuk is (Voorz. Kh. Brugge, 30 april 1981, *R.W.*, 1982-83, 1196 met noot P. De Vroede) of wanneer het een unieke schepping is, ontstaan uit, en resultaat van, de hoofdbekommernis kunst te scheppen, waarbij het nuttig zijn van het gemaakte voorwerp ondergeschikt is (Voorz. Kh. Turnhout, 12 september 1980, Otten nr. 126).

— Voor sommigen moet een kunstvoorwerp een gekende ontwerper hebben (Corr. Gent, 24 februari 1982), terwijl dat voor anderen niet hoeft, steunend op het veelvuldig gebruik van de uitdrukking «onbekende kunstenaar» (Hof Gent, 30 juni 1982).

Kan van die argumenten, tot welke conclusies zij ook mogen leiden, gezegd worden, dat ze aanvaardbaar zijn, dan lijkt mij dat heel wat moeilijker met het slotargument vooropgesteld in het hier besproken arrest van het Hof van Beroep te Gent. Het hof stelt vast dat oosterse tapijten naar algemene bekendheid meer en meer door het kunstminnend en kapitaalcrachtige publiek beschouwd wordt als kunstvoorwerpen om reden van hun koloriet, tekening, motieven en compositie, de hoge aankoop prijs niet te na gesproken. Kortom het publiek bepaalt wat kunst is en wat niet!

Het wil mij voorkomen dat er slechts één mogelijkheid bestaat om de hier aangehaalde betwistingen tot een minimum te beperken, wellicht om ze uit te schakelen. Men hoeft zich slechts te houden aan het begrip kunstvoorwerp zoals het voorkomt in het Gemeenschappelijk E.E.G.-douanetarief waarnaar het ontwerp van zevende B.T.W.-richtlijn verwijst. Hierin wordt als kunstvoorwerp aangemerkt:

1) schilderijen, schilderijen en tekeningen, geheel met de hand vervaardigd, met uitzondering van, a) industriële tekeningen, b) met de hand versierde voorwerpen, c) geschilderd doek voor coulissen, voor achtergronden of voor dergelijk gebruik;

2) originele gravures, originele etsen en originele litho's;

3) originele standbeelden en origineel beeldhouwwerk, ongeacht het materiaal waarvan zij vervaardigd zijn (*Pb. C* 26, 1 februari 1978).

Deze bepaling wordt overgenomen in het K.B. van 23 januari 1984 houdende vrijstelling van zichtbare prijsteekening o.m. van kunstwerken, voorwerpen voor verzamelingen en antikwiteiten (*Staatsbl.*, 10 februari 1984).

2. Begrip «verzamelingsvoorwerp»

Terwijl in de parlementaire voorbereiding van de wet nog enige aanduiding kan worden aangetroffen m.b.t. de kunstvoorwerpen, wordt inzake verzamelingsvoorwerpen slechts verwezen naar de gebruiken (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1968-69, nr. 415, 43).

Nu we in een tijd van verzamelwoede leven zijn we met een verwijzing naar de gebruiken niet veel geholpen.

Ook de rechtspraak heeft ter zake nog niet veel bruikbaar ter hand gesteld. Ik citeer: «dat algemeen erkend wordt dat de, als verzamelingsgoederen voorgestelde zaken, inderdaad deze kwaliteit bezitten» (Voorz. Kh. Turnhout, 8 maart 1976, *R.W.*, 1978-79, 730, met noot P. De Vroede; Voorz. Kh. Turnhout, 30 april 1976, *Rev. Dr. Intell.*, 1978, 300, met noot P. De Vroede).

Het is dan ook de verdienste van de twee hier besproken beslissingen te hebben gepoogd het begrip verzamelingsvoorwerp te omschrijven.

De Correctionele Rechtbank te Gent oordeelt: «Behoudens bij de verkoop door een handelaar die uitsluitend handelt in verzamelingsobjecten zoals postzegels, chromo's, oude prentkaarten, prenten, vlinders e.d.m., ontstaat het aspect 'verzamelingsobject' vrij algemeen uit de 'rariteit' van de betrokken objecten. Bij de doorsnee-handel in de oosterse tapijten komt dat aspect slechts zelden voor. Een object dat het voorwerp is van een handelstransactie, krijgt slechts het aspect 'verzamelingsvoorwerp' uit hoofde van de koper die dat object integreert in een bestaande of op te zetten verzameling, en nagenoeg nooit uit hoofde van de verkoper die aantallen identieke of gelijkaardige produkten verkoopt.» Deze stelling wordt als volgt door het hof weerlegd: het argument als zouden slechts die voorwerpen als verzamelingsobjecten kunnen worden beschouwd, die komen uit een privé-verzameling, gaat niet op. Men kan zich in dit verband de vraag stellen, aldus het hof, hoe dan ooit een privé-verzameling tot stand kan komen?

Het ontwerp van 7e E.E.G.-B.T.W.-richtlijn kan in deze evenmin een pasklare oplossing brengen. Hierin wordt de volgende omschrijving gegeven: verzamelingsvoorwerpen zijn de voorwerpen die van archeologisch, historisch, etnografisch, paleontologisch, zoölogisch, botanisch, mineralogisch, numismatisch of filatelistisch belang zijn.

Deze omschrijving wordt op één punt na overgenomen door het reeds vernoemde K.B. van 23 januari 1984. Dit K.B. preciseert de filatelistische voorwerpen als «postzegels en dergelijke zegels (gefrankeerde enveloppen en postkaarten daaronder begrepen) gestempeld of, indien ongestempeld, voor zover zij niet geldig zijn of niet geldig zullen worden in België».

Ongetwijfeld kan uit voornoemde omschrijving toch een minimale afbakening gepuurd worden. Inmiddels blijft toch te betreuren dat uitzonderingen op een algemene regel, en dat zijn inderdaad kunst- en verzamelingsvoorwerpen t.a.v. de reglementering inzake openbare verkopen, een haast oeverloze dimensie hebben gekregen.

3. In het thans voorliggend wetsontwerp tot wijziging van de wet op de handelspraktijken blijft de hier besproken regeling onveranderd. Alleen wordt bepaald dat openbare verkopen van o.m. kunstvoorwerpen of voorwerpen uit een collectie dienen plaats te vinden in zalen die daarvoor gewoonlijk bestemd zijn. Aldus wordt de mogelijkheid uitgesloten dat ze gelijk waar zouden kunnen worden verkocht zoals beslist door een recent arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen (6 september 1984, onuitg., nr. 1741, rep. 1903).

Prof. P. De Vroede

**ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN
AFDELING HASSELT**

4e KAMER — 22 NOVEMBER 1984

Voorzitter : de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Jacobs en Leunen

Advocaat-generaal : de h. Van Nuffel

Advocaten : mrs. Descamps en Van Coppenolle

**Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Gedeeltelijk
werkloze — Arbeidsongevallenvergoeding.**

Geen recht op werkloosheidsuitkeringen heeft de gedeeltelijk werkloze die in het genot is van een arbeidsongevallenvergoeding wegens tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid.

G. t/ Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening

Het geding heeft betrekking op de beslissing van 3 december 1982 van de gewestelijke werkloosheidsinspecteur te Hasselt, ten aanzien van R.G., waarvan de inhoud aldus luidt : «Overwegende dat u vanaf 15 februari 1982 tot 21 mei 1982 werkloosheidsuitkeringen als gedeeltelijk werkloze hebt genoten en tevens vergoedingen hebt gekregen van De Federale Verzekeringen wegens een tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid ingevolge een arbeidsongeval, zodat de ten onrechte genoten werkloosheidsuitkeringen dienen te worden teruggevorderd (artikel 126, koninklijk besluit van 20 december 1963); dat u hebt nagelaten aangifte te doen van het feit dat U vergoedingen gekregen hebt van De Federale Verzekeringen, waardoor U onverschuldigde werkloosheidsuitkeringen hebt ontvangen zodat U in toepassing van artikel 194 dient te worden gesanctioneerd (...)».

De eerste rechter, beslissend op het bezwaar van G., wees de vordering als ongegrond af; het vonnis steunt op de volgende overwegingen : «De feiten vermeld in de bestreden beslissing zijn voldoende bewezen gebleven voor de rechtbank en worden trouwens niet betwist. Eiser stelt echter dat de vergoeding voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid ingevolge arbeidsongeval geen loonkarakter draagt en dat hij de twee uitkeringen kan en mag cumuleren. De rechtbank is van oordeel dat de vergoeding wegens tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid ingevolge arbeidsongeval een vergoeding is die vervat is in de bepalingen van artikel 126 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 en dat eiser aldus ten onrechte werkloosheidsvergoedingen genoot in de periode van 15 februari 1982 tot en met 21 mei 1982. De bestreden beslissing dient dus te worden bekrachtigd».

(...)

Het Hof bevindt dat het de uitspraak van de eerste rechter kan bijvallen in zoverre deze de administratieve beslissing aan de hand van de daarin vermelde redenen bekrachtigt.

De reglementstekst moet in alle redelijkheid toegepast worden, zo dat men niet komt tot resultaten waarvoor geen maatschappelijke verantwoording wordt aangetoond.

Nu appellant zelf in zijn conclusie stelt dat hij arbeidsongeschikt was, vermocht de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening te oordelen dat de door de Federale Verzekeringen

uitgekeerde vergoedingen in werkelijkheid een vorm van gewaarborgd loon uitmaken; het begrip «werkloze zonder loon» in artikel 126, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 is niet aan juridische bepalingen verbonden en mag in zijn economische betekenis worden genomen; de opsomming in het tweede lid van bedoeld artikel is niet beperkend en verwijst overigens mede naar het gewaarborgd loon, zij het dan uit het arbeidsrecht.

Het middel van appellant, luidens hetwelk artikel 141 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 steeds de cumulatie van de arbeidsongevallenvergoeding met de werkloosheidsuitkering toelaat kan niet worden aangenomen; men vermag zich op artikel 141 alleen te beroepen met betrekking tot de procentuele vergoedingen voor blijvende arbeidsongeschiktheid na consolidatie der letsels; het gaat in dat geval overigens niet om een werkelijke cumulatie aangezien de belanghebbende een arbeidsongeschiktheid vertoont en de twee sociale uitkeringen dus een verschillend voorwerp hebben; de vergoeding voor een volledige tijdelijke arbeidsongeschiktheid ingevolge arbeidsongeval vinden wij integendeel terug onder artikel 122 van het koninklijk besluit, waar de aldus vergoede dagen met arbeidsdagen worden gelijkgesteld.

Het hof kan ook met de alternatieve motivering instemmen die door het bestuur in zijn conclusie wordt voorgedragen, nl. dat wanneer men de vergoeding voor tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid als zodanig neemt, en dus niet als een vorm van loon, belanghebbende moet worden beschouwd als onbeschikbaar voor de arbeidsmarkt, dat hij ongeldig als werkzoekende was ingeschreven en de werkloosheidsuitkeringen uit dien hoofde dient terug te betalen (artikelen 131 en 210), en dat hij zich niet op artikel 133, vierde lid, kan beroepen omdat de onbeschikbaarheid niet tot uiting kwam ter gelegenheid van een werkaanbod (Cass., 25 februari 1976, in zake André t/ R.V.A.).

(...)

De stelling van appellant, luidens welke de gedeeltelijk werkloze zich niet beschikbaar moet houden voor andere dienstbetrekkingen, is niet ter zake dienend aangezien ook voor hem de algemene regel van de onbeschikbaarheid om medische redenen geldt; hij kan zich ook niet op artikel 142 beroepen, aangezien de arbeidsongeschiktheid uit de door hemzelf gedeclareerde vergoeding voor volledige ongeschiktheid blijkt, en de casuspositie van dit artikel ook verder niet voorhanden is, nu de belanghebbende reeds een vergoeding voor zijn ongeschiktheid ontvangt en het daarenboven niet om de relatie met de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering gaat.

Uit dit alles volgt dat ook artikel 194 mocht worden toegepast.

(...)

NOOT—In verband met het cumuleren van arbeidsongevallenvergoedingen en werkloosheidsuitkeringen, zie ook : Cass., 14 september 1981, A.C., 1981-82, 66, Pas., 1982, I, 61, met conclusie van advocaat-generaal Duchatelet; Cass., 28 september 1981, R.W., 1982-83, 835, A.C., 1981-82, 162, met noot van L.F.D.; P. Horion, *Traité des accidents du travail*, Bruylant, 1964, nr. 349; *La loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail et les arrêtés d'application. Textes et commentaires*, 2e ed., La Belgique industrielle, Luik, 1975, p. 160; B. Graulich en M. Nève, *Les droits et obliga-*

tions du chomeur, Ed. Labor Brussel, 1980, p. 84-85; A. Van De Velden en H. Schamp, *Arbeidsongevallen privé-sector*, Kluwer, 1981, p. 142-143 en vermelde rechtspraak.

Inzake het gelijktijdig genieten van werkloosheidsuitkeringen en arbeidsongevallenvergoedingen bepaalt art. 141, laatste lid, van het Werkloosheidsbesluit (aldus aangevuld door het koninklijk besluit van 27 december 1984 en in werking getreden op 1 februari 1985) dat «geen aanspraak op werkloosheidsuitkeringen heeft de werknemer voor de periode waarvoor hij met toepassing van de bepalingen van artikel 23 van de wet van 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen of artikel 34 van de wetten betreffende de schadeloosstelling voor de beroepsziekten, gecoördineerd op 3 juni 1970, een vergoeding voor algehele tijdelijke arbeidsongeschiktheid ontvangt wegens stopzetting van een wedertewerkstelling». Zie P. Van Drooghenbroeck, «Allocations de chômage et indemnités en réparation des incapacités temporaires résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle», in *J.T.T.*, 1985, 197).

G.D.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 24 OKTOBER 1984

Voorzitter: mevr. Vaes

Rechters: mevr. Norman en Calewaert

Advocaten: mrs. Van Hout-Koninckx en Boogmans

Echtscheiding — Door onderlinge toestemming — Uitkering tot levensonderhoud — Verval bij nieuw huwelijk — Concubinaat.

Wanneer in een overeenkomst bij echtscheiding door onderlinge toestemming bedongen is dat de uitkering tot levensonderhoud vervalt bij nieuw huwelijk, kan dit duidelijk beding niet worden uitgebreid tot het geval van concubinaat.

Tevergeefs wordt aangevoerd dat het beding niet aan de wil van de partijen beantwoordt, als uit geen enkel element van de zaak kan worden afgeleid dat de gemeenschappelijke bedoeling geweest is de stopzetting van de uitkering uit te breiden tot het geval van samenwonen.

B. t/ De C.

1. Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde strekte tot afschaffing van het aan appellante toekomende onderhoudsgeld van 15.000 fr., waartoe geïntimeerde zich verbond in de voorafgaande overeenkomst tot echtscheiding door onderlinge toestemming opgesteld bij notariële akte van 29 februari 1980;

Overwegende dat de clause aangaande het onderhoudsgeld ten behoeve van appellante onder meer bepaalt: «Indien mevrouw B. (appellante) vóór de leeftijd van 65 jaar een nieuw huwelijk zal aangaan, zal de heer De C. (geïntimeerde) dit onderhoudsgeld niet meer moeten betalen vanaf de datum dat dit nieuw huwelijk aangegaan is»;

Overwegende dat geïntimeerde stelt dat appellante samenwoont met een zekere De B. en beiden op 24 april 1983

een woning in onverdeeldheid hebben aangekocht; dat de situatie van appellante, die een duurzame en stabiele relatie heeft opgebouwd met voormelde persoon, gelijk te stellen is met een tweede huwelijk, zodat de ontbindende voorwaarde, vervat in de notariële akte, vervuld is en geïntimeerde aan appellante geen onderhoudsgeld meer verschuldigd is;

Overwegende dat het beroepen vonnis, geïntimeerde machtigde om door alle middelen, getuigen inbegrepen, het bewijs te leveren van een «samenleving in gezinsverband»; dat, verder, appellante veroordeeld werd tot overlegging van de notariële akte van aankoop van 4 april 1983;

2. Overwegende dat de tussen partijen ter uitvoering van art. 1288, 4°, Ger. W. opgestelde overeenkomst met betrekking tot het onderhoudsgeld, in klare en duidelijke bewoordingen is opgesteld: dat de man geen onderhoudsgeld meer verschuldigd is wanneer de vrouw een nieuw huwelijk aangaat en dit vanaf de datum van het huwelijk;

Overwegende dat de rechter niet de bevoegdheid heeft de draagwijdte van duidelijke bedingen te wijzigen (De Page, II, nr. 467);

Overwegende dat geïntimeerde uit het oog schijnt te verliezen dat de uitkering tot levensonderhoud bij echtscheiding door onderlinge toestemming behoort tot het domein van de wilsautonomie en buiten de onderhoudsverplichting van art. 301 B.W. staat;

Overwegende dat, geïntimeerde, indien hij aanvoert dat de bewoordingen van de clause aangaande het onderhoudsgeld niet beantwoordt aan de wil van de partijen, het bewijs hiervan dient te leveren; dat uit geen enkel element van de zaak kan worden afgeleid dat de *gemeenschappelijke* bedoeling van partijen is geweest de stopzetting van de uitkering bij huwelijk uit te breiden tot het samenwonen;

Overwegende dat benadrukt dient te worden dat de overeenkomst, in toepassing van art. 1288, 4°, Ger. W., het voorwerp uitmaakt van onderhandelingen, berekeningen, toegevingen tussen partijen met het oog op de beslechting van hun geschil, nl. hun echtscheiding; dat het beding aangaande het persoonlijk onderhoudsgeld geen alleenstaande clause uitmaakt doch één geheel vormt met de overige bepalingen van de overeenkomst; dat de echtscheiding onder die welbepaalde voorwaarden werd aangegaan tussen partijen;

Overwegende dat geïntimeerde zich evenmin kan beroepen op art. 1135 B.W. luidens hetwelk men het contract moet aanvullen met de daarbij gebruikelijke bedingen hoewel die er niet in zijn uitgedrukt;

Overwegende dat partijen volledig vrij waren andere modaliteiten te bedingen;

Overwegende dat het beroep gegrond is;

(...)

NOOT—Echtscheiding door onderlinge toestemming — Uitkering tussen echtgenoten — Verval bij concubinaat

De rechtspraak geeft een uiteenlopend antwoord op de vraag of het verval van de uitkering tussen echtgenoten tot het concubinaat kan worden uitgebreid, indien de familie-rechtelijke overeenkomst betreffende een echtscheiding door onderlinge toestemming dit verval slechts bij tweede huwelijk voorschrijft (zie de verwijzingen bij Van Sinay,

R. W., 1983-84, 2849, e.v.; *adde*: Vred. Landen, 23 december 1983, R. W., 1983-84, 2259, noot Werckx).

De Rechtbank te Brussel neemt terecht een restrictief standpunt in en weigert het verval tot het concubinaat uit te breiden. Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat een verval van rechten restrictief moet worden geïnterpreteerd. Daarenboven is de uitbreiding van het verval slechts gerechtvaardigd door een interpretatie die op de bewezen gemeenschappelijke wil van de partijen steunt. Andere gronden die wellicht op billijkheidsoverwegingen steunen (zoals bv. in Vred. Landen, 23 december 1983, aangehaald) komen niet in aanmerking. De uitkering vindt haar grond in een conventionele titel zodat de regels uit het verbintenissenrecht onverkort van toepassing zijn. In ons rechtssysteem is de billijkheid geen autonome rechtsgrond die een eenzijdige wijziging van de overeenkomst toestaat, ook al treden onvoorziene omstandigheden op. Overeenkomsten verbinden weliswaar niet alleen tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid aan de verbintenis worden toegekend (art. 1135 B.W.). Maar deze regel heeft geen voorrang op de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen (art. 1156 B.W.). De billijkheid kan m.a.w. slechts worden gebruikt om de bedoeling van de partijen te achterhalen en niet om ze te wijzigen.

Met een arrest van 1 februari 1980 wees het Hof van Cassatie de voorziening af tegen een vonnis van de Rechtbank te Antwerpen dat het concubinaat met het huwelijk had gelijkgesteld (*Arr. Cass.*, 1980, 652; *Pas.*, 1980, I, 645). Deze uitspraak mag geen reden zijn om de gelijkstelling als een voldoende feit aan te nemen. Het Hof heeft enkel geoordeeld dat de uitlegging van de feitenrechter aanvaardbaar was in het licht van zijn bevoegdheid en van de interpretatieleer. In casu was de feitenrechter slechts tot zijn interpretatie gekomen op grond van gegevens die een gelijkstelling volgens de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen toelieten. Meer kan en mag uit het arrest niet worden afgeleid. Het is zeker geen argument om een gelijkshakeling toe te laten zonder op de wil van de partijen te steunen. De uitspraak van het Hof van Cassatie onderstreept tevens dat de rechter zich steeds van de bedoeling van de partijen dient te vergewissen, aangezien uitdrukkelijk wordt verwezen naar extrinsieke elementen, die verduidelijken dat de inhoud van de notariële akte niet met de wil van de partijen overeenstemde. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zal de rechter kunnen steunen op elementen die een gelijkshakeling toestaan (bv. briefwisseling ter voorbereiding van de overeenkomst). Is dit niet het geval, dan dient hij de gelijkstelling af te wijzen. Hieruit volgt onmiddellijk dat de notariële praktijk ook na het cassatie-arrest van 1980 even nauwkeurig het verval van de uitkering zal dienen te formuleren als vroeger. De notaris die zijn plicht van raadsman ter harte neemt, zal de partijen moeten ondervragen over hun bedoelingen betreffende het verval van de uitkering. Wordt een verval overeengekomen, dan dient de notaris zowel het geval van het tweede huwelijk als dat van het concubinaat onder de aandacht van de partijen te brengen.

W. Pintens

CORRECTIONELE RECHTBANK TE GENT

10e KAMER — 24 FEBRUARI 1982

Voorzitter: de h. Verhaegen

Openbaar ministerie: de h. Pauwels

Advocaten: mrs. de Wildeman, Bruneel en Westerlinck

Handelspraktijken — Openbare verkopen — Kunst- en verzamelingsvoorwerpen.

Nieuwe tapijten, hoewel met de hand geknoopt, en produkten van een in het Oosten historisch gegroeide kunstnijverheid krijgen alleen hierdoor niet de kwaliteit van kunstvoorwerp. Door een voorwerp te integreren in een bestaande of op te zetten verzameling bepaalt de koper of een voorwerp als «verzamelingsvoorwerp» aan te merken is.

S t/ N.C.M.V.

De rechtbank dient na te gaan of Roland S. te Gent op 29 december 1980 met kwade trouw de bepalingen heeft overtreden van de voorschriften die vermeld staan in de artikelen 44 en 45 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken.

Uit de gegevens van het vooronderzoek en de behandeling ter terechtzitting is gebleken dat Roland S. inderdaad op genoemde datum in de Handelsbeurs, aan de Kouter 29 te Gent, de organisator was van een openbare verkoop van vervaardigde produkten, alsmede van de uitstalling van produkten met het oog op een dergelijke verkoop. Dat wordt overigens door de verdediging niet betwist. Ten aanzien van de 33 inbeslaggenomen oosterse tapijten bestaat evenwel betwisting over de vraag of zij als «nieuwe produkten» in de zin van artikel 45 van de genoemde wet zijn te beschouwen. Verder wordt ook aangevoerd dat de verkoop en uitstalling betrekking heeft op kunst-, verzamelings- of antiquariaatsvoorwerpen, in welk geval hij niet onder de verbodsbepalingen valt.

Ten aanzien van het «nieuw» karakter van de produkten

Onderzoeksrechter M. d'Hont heeft op 29 december 1980 een deskundige opdracht gegeven aan Hendrik Goemaere, ten einde, na zich onverwijld naar de Handelsbeurs te Gent te hebben begeven, aldaar te onderzoeken en te bepalen of de tapijten al dan niet als nieuw kunnen worden aangemerkt en zo ja, de als nieuw aangeduide tapijten van de andere te scheiden. Tot zijn opdracht behoorde ook eventueel ter plaatse te antwoorden op de opmerkingen van de verdachte.

Bij zijn onderzoek, dat dezelfde dag plaatshad, heeft deskundige Goemaere het gehele grote lot met het oog op de openbare verkoop uitgestalde tapijten onderzocht en heeft 33 tapijten aangeduid die sporen van gebruik vertonen. De overige tapijten beschouwt hij als normale handelswaar van nieuwe oorsprong, d.w.z. recente knoping. In zijn schriftelijk verslag, dat op 15 januari 1981 aan de onderzoeksrechter werd overhandigd, preciseert H. Goemaere dat in bepaalde gevallen het «gebruik» moeilijker was vast te stellen, waaraan hij evenwel onmiddellijk toevoegt dat hij bij twijfel niet de stukken als nieuw heeft beschouwd, zodat ze voor de geplande verkoop vrij bleven.

Naar aanleiding van vragen die hem tijdens het onderzoek door S. werden gesteld, heeft de deskundige Goemaere erop gewezen waarom in de materie «tapijtkunde», die helemaal niets te maken heeft met een exacte wetenschap, elke uitspraak betreffende het oorsprongsgebied buitengewoon moeilijk is. Als slotbemerking heeft de deskundige vermeld dat er heel wat wordt gefantaseerd over «oosterse tapijten», vooral door «vlugge» verkopers met radde tong, die heel merkwaardige en subjectieve verhalen aan de man zoeken te brengen bij een goedgelovig publiek.

Door de verdediging wordt betoogd dat het een gebruik zou zijn dat oosterse tapijten, wanneer ze afgewerkt zijn, door de makers gedurende geruime tijd zelf worden gebruikt om het bovenste gedeelte van de wol weg te lopen. Zelfs indien dat gebruik bestaat, sluit die fase van gebruik zo onmiddellijk aan bij de nochtans met het oog op verkoop geschiede productie, dat ze geenszins kan worden beschouwd als een teken van gebruik waardoor die producten hun door de wetgever bedoeld nieuw karakter verliezen.

Ten aanzien van het karakter van kunst-, verzamelings- of antiquariaatsvoorwerpen

Kan de betwiste openbare verkoop van oosterse tapijten beschouwd worden als een verrichting met betrekking op «kunstvoorwerpen» in de zin als bedoeld wordt door artikel 44.3 van de wet van 14 juli 1971?

De wetgever geeft ook in de parlementaire voorbereiding geen bepaling, toelichting of omschrijving van hetgeen hij bedoelt met kunstvoorwerpen. In de meeste gevallen kunnen voor «kunst» overigens, hetzij als wezenselement hetzij als waardeëlement, geen objectieve criteria worden gesteld. En nieuwe tapijten, hoewel met de hand geknoopt, en producten van een in het Oosten historisch gegroeide kunstnijverheid krijgen alleen hierdoor niet de kwaliteit van kunstvoorwerp.

Ging het ter zake om een openbare verkoop van «verzamelingsvoorwerpen», eveneens genoemd in artikel 44.3 van die wet?

Volgens de parlementaire voorbereiding tot die wet (*Parl. Besch., Senaat*, 1970-71, nr. 13, 35) wordt voor de toekenning van de kwaliteit «verzamelingsvoorwerp» als criterium in aanmerking genomen dat algemeen erkend wordt dat de, als verzamelingsgoederen voorgestelde zaken, inderdaad deze kwaliteit bezitten. Dit is evenwel allesbehalve een objectief criterium. Behoudens bij de verkoop door een handelaar die uitsluitend handelt in verzamelingsobjecten zoals postzegels, chromo's, oude prentkaarten, prenten, vlinders e.d.m., ontstaat het aspect «verzamelingsobject» vrij algemeen uit de «rariteit» van de betrokken objecten. Bij de doorsnee handel in oosterse tapijten komt dit aspect slechts zeer zelden voor. Een object dat het voorwerp is van een handelstransactie, krijgt slechts het aspect «verzamelingsvoorwerp» uit hoofde van de koper, die dit object integreert in een bestaande of op te zetten verzameling, en nagenoeg nooit uit hoofde van de verkoper die aantallen identieke of gelijkaardige producten verkoopt.

Was het dan ter zake geen openbare verkoop van «antiquariaatsvoorwerpen», waardoor hij eveneens aan de wettelijke verbodsbepalingen zou ontsnappen?

Men kan slechts van een «antiquariaatsvoorwerp» gewaagen wanneer het ten minste honderd jaar oud is en het bovendien gediend heeft als gebruiksvoorwerp. Die om-

standigheid is ter zake geenszins bewezen. Het zou overigens ook strijdig zijn met het bewezen nieuw karakter van de 33 tapijten.

Zoals reeds is overwogen door de kamer van inbeschlagingstelling van het Hof van Beroep te Gent in haar beschikking tot verwijzing van 7 mei 1981, is het ten deze kenschetsend dat de tapijten die aan S. werden geleverd door T. (Brussel) en door B. (Frankfurt) — de nummers 1, 2 en 4 tot en met 11 van de in beslag genomen tapijten — hem zijn verkocht tegen een vaste prijs per vierkante meter, hetgeen strijdig is met verrichtingen inzake «kunst-, verzamelings- of antiquariaatsvoorwerpen». De omstandigheid dat voor het heffen van B.T.W., accijns- en of invoerrechten door de administratie van de belastingen een tarief per vierkante meter wordt aangewend, doet daaraan geen afbreuk.

Het bovenstaande wijst erop dat Roland S. zich inderdaad schuldig heeft gemaakt aan het organiseren van een verboden openbare verkoop zoals wordt bedoeld in artikel 45 van de wet van 14 juli 1971 en zonder dat die verkoop kon worden beschouwd als een verrichting met betrekking op kunst-, verzamelings- of antiquariaatsvoorwerpen.

Uit het overgelegde arrest van 15 juni 1978 van de vijfde kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen, gewezen op het hoger beroep ingesteld door de P.V.B.A. S. tegen de V.Z.W. Middenstandssecretariaat N.C.M.V. gewest Turnhout, en waarbij gelijkaardige overtredingen van de wet betreffende de handelspraktijken voor bewezen werden verklaard, is voldoende gebleken dat Roland S., zaakvoerder van de genoemde vennootschap, op 29 december 1980 reeds kennis moest hebben van de draagwijdte van de verbodsbepalingen en reglementeringen op het stuk van de openbare verkopen. Dit dwingt de overtuiging af dat hij inderdaad met kwade trouw, zoals wordt bedoeld in artikel 61 van de genoemde wet van 14 juli 1971, te Gent op 29 december 1980 die bepalingen heeft overtreden.

(...)

NOOT—Zie in dit nummer Hof Gent, 30 juni 1982 met noot van prof. dr. P. De Vroede.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 15 APRIL 1985

Voorzitter: de h. Petit

Rechters in sociale zaken: de hh. Roovers en Balcaen

Advocaat: mr. Verhelst

1. Arbeidsongeval — a) Basisloon — Tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid — Deeltijdarbeid — b) Vergoedbare schade — Inkomsten als zelfstandige — 2. Burgerlijke rechtspleging — Mondelinge tegenvordering.

1.a) Wanneer de getroffene deeltijds werkt, moet het basisloon worden vastgesteld met inachtneming van het krachtens de arbeidsovereenkomst verschuldigde loon, wat de berekening van de vergoeding voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid betreft. Voor de blijvende ongeschiktheid wordt voor het basisloon een voltijdse activiteit in acht genomen.

b) Inkomstenderving als zelfstandige kan in het kader van de Arbeidsongevallenwet niet worden vergoed.

2. Een tegenvordering kan mondeling ter terechtzitting worden ingesteld.

N.V. W. t/ F.

Wat het basisloon betreft

Daar de getroffene deeltijds werkte moet het basisloon op verschillende wijze berekend worden voor de tijdelijke en de blijvende arbeidsongeschiktheid.

Voor de tijdelijke arbeidsongeschiktheid bepaalt artikel 37bis, § 1, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet, ingevoegd bij artikel 3 van het K.B. nr. 39 van 31 maart 1982, dat, wanneer de getroffene is tewerkgesteld krachtens een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid, het basisloon voor de berekening van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid vastgesteld wordt *uitsluitend* met inachtneming van het loon dat verschuldigd is krachtens voormelde arbeidsovereenkomst. Dit geeft voor de referentieperiode: 343.271 frank.

Voor de blijvende arbeidsongeschiktheid wordt het basisloon volgens de gewone regeling berekend, d.i. op basis van een *voltijdse* activiteit.

In de plaats van 22½ uren arbeid per week wordt uitgegaan van 38 uren. Dit geeft: 579.747 frank.

Wat de tegenvordering van gedaagde betreft

Ter terechtzitting legt de getroffene uit dat hij een homologatie van een ontwerp-overeenkomst geweigerd heeft omdat hij meent recht te hebben op een vergoeding voor het inkomensverlies dat hij leed tijdens de periode (27 juni tot 15 juli 1983) toen hij kinesitherapeutisch 's morgens behandeld werd. Hij heeft daardoor 's morgens bij de werkgever niet kunnen werken, zoals hij het gewoon was. Wel heeft hij in de plaats 's namiddags de verloren uren kunnen inhalen doch dit had ten gevolge dat hij die uren verloor voor zijn zelfstandige activiteit. Zijn beroepsactiviteit bestaat immers deeltijds uit loonarbeid (7u15-12u) en deeltijds uit zelfstandige arbeid (13u-18u)).

(...)

Gedaagdes verzoek om ten laste van eiseres vergoed te worden voor het inkomensverlies in zijn zelfstandige activiteit moet afgewezen worden. Niet alleen bewijst gedaagde niet dat hij schade leed en becijfert hij er de omvang niet van, maar principieel is een dergelijke vergoeding niet mogelijk.

De sociale zekerheidswetten voor werknemers in de ruime zin omvatten de Arbeidsongevallenwet. De loondervergoedingen, welke in het raam van deze wetgeving worden toegekend vervangen het loonverlies als werknemer, niet als zelfstandige.

(...)

IN MEMORIAM

Prof. Johan Pauwels

Te Leuven overleed op 29 juni 1985 prof. Johan Pauwels, gewoon hoogleraar en pro-decaan in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de K.U.Leuven. In hem verliest het *Rechtskundig Weekblad* een jarenlange, trouwe en gezaghebbende medewerker.

Prof. Pauwels werd geboren te Gent op 11 augustus 1937. Aan de K.U.Leuven behaalde hij de diploma's van doctor in de rechten (1960), baccalaureus in de wijsbegeerte

(1961) en licentiaat in de politieke en sociale wetenschappen (1963). Na studies aan de Columbia University te New York, die bekroond werden met het diploma van Master of Comparative Law (1961), vertrok hij naar Afrika waar hij werkzaam was als assistent, later als docent, aan de Lovanium-universiteit te Kinshasa. Prof. Pauwels verwierf er naam op het nauwelijks ontgonnen terrein van het gewoonterecht. Zijn onderzoek leidde in 1967 tot een lijvige studie over *Rechtskeuze en wording van een eenvormige stadgewoonte in de inlandse rechtbanken te Leopoldstad-Kinshasa 1926-1940*, uitgegeven in de Annalen van het Koninklijk Museum voor Midden-Afrika te Tervuren, waarmee hij te Leuven tot geaggregeerde voor het hoger onderwijs in de rechten werd uitgeroepen. Zijn verblijf in Kinshasa bracht hem echter voor alles in contact met de Afrikaanse mens. Ontelbaar zijn de studenten die eerst in Kinshasa en later te Leuven bij prof. Pauwels en zijn echtgenote te gast waren en er met al hun zorgen terecht konden.

In 1967 riep de K.U.Leuven prof. Pauwels terug. In 1968 werd hij hoogleraar en in 1970 gewoon hoogleraar belast met het onderwijs in het familierecht. Later onderwees hij tevens het Afrikaanse recht, waarvoor hij belangstelling behield. Daarvan getuigen zijn talrijke publikaties en de uitbouw van een documentatiesysteem over Zaïrees, Burundees en Rwandees recht, uniek ter wereld en een onmisbare hulp voor de talrijke Afrikaanse doctorandi die hem in Leuven opzochten. In 1977 werd zijn wetenschappelijke inzet voor het Afrikaanse recht erkend door zijn benoeming tot geassocieerd lid van de Koninklijke Academie voor Overzeese Wetenschappen. In 1984 werd hij bij koninklijk besluit bevorderd tot titelvoerend lid.

Van 1981 tot 1984 was prof. Pauwels decaan van de Rechtsfaculteit. Met een grondige dossierkennis vertegenwoordigde en verdedigde hij zijn Faculteit.

Zijn onderwijs en onderzoek in het familierecht werden getekend door zijn kritische zin, door zijn streven naar vernieuwing. In de laatste uitgave van zijn collegenota's onderstreepte hij nog dat een jurist zich niet kan vergenoegen met het afwachten van wat komen zal, maar dient na te denken over hervormingen die het recht kunnen verbeteren. Hij was overtuigd dat het familierecht een grondige hervorming behoefde waarin gelijkheid, eerbied voor het privéleven, tolerantie en pluralisme waarden van eerste orde zouden zijn. De mogelijkheid voor iedere burger om volgens eigen inzichten te denken en te leven en door niemand een denk- of leefwijze opgedrongen te worden, verdedigde hij met kracht (*Beginselen van personen- en familierecht*, I, Leuven, 1985, 20). Delicate onderwerpen maakte hij bespreekbaar.

Van 1977 tot 1980 was prof. Pauwels opdrachthouder bij het kabinet van de minister van Justitie. In het wetsontwerp over de afstamming, waarvan elke ingewijde weet dat prof. Pauwels er de auteur van is, bouwde hij resoluut alle discriminaties van het natuurlijk kind af en opteerde hij voor een gelijkschakeling van alle afstammingsstatuten. De stemming over zijn ontwerp in de Senaat op 10 juli 1985 heeft hij niet meer mogen beleven.

Prof. Pauwels had nog veel plannen. Wetende hoe broos zijn gezondheid was, ging hij toch nog tot het uiterste van zijn krachten om zijn wetenschappelijk onderzoek voort te zetten en was de cursus voor zijn studenten zijn belangrijkste zorg.

Prof. Pauwels sprak niet graag over zichzelf. Wat afstandelijk, veel te bescheiden, werkte hij vooral in stilte. In meer dan honderdvijftig publikaties, waaronder een tachtigtal artikelen en noten in dit tijdschrift, tekende hij de originele krachtlijnen van een vernieuwd familierecht uit.

De honderden studenten die hij hielp vormen, zullen prof. Pauwels dankbaar zijn voor het kritisch denken dat hij stimuleerde. Zijn vrienden en collega's zullen de herinnering bewaren aan een ruimdenkend en geïnteresseerd mens, die hield van Zairese muziek en filatelie, van de schilderwerken van Rik Wouters, een man die graag luisterde, een creatief gesprekspartner, een uitmuntend wetenschapper wiens ideeën de ontwikkeling van het familierecht zullen beïnvloeden.

W. Pintens

BOEKEN

A. MEERING, **Notariaat en Belastingsrecht**, Zwolle, Tjeenk Wilink, 1984, 13 p.

Veeleer dan een overzicht van de raakpunten tussen notariaat en belastingsrecht, brengt prof. Meering in zijn afscheidscollage als hoogleraar te Utrecht een overzicht van enkele recente ontwikkelingen op het gebied van de successiebelasting, de inkomstenbelasting en de vermogensbelasting.

Voor de successierechten bespreekt hij enkele ondertussen wet geworden ontwerpen waarbij de in het oog springende wijzigingen waren: een forse verhoging van de rechten op grote verkrijgingen en een tegemoetkoming aan samenwonenden. Deze laatste geniet nu het laagste tarief en een kapitaalvrijstelling van 400.000 gulden, die tot dusver voor de langstlevende echtgenoot voorbehouden waren (p. 2). Vervolgens bespreekt hij de ongelijke behandeling van man en vrouw inzake de imputatieregeling van pensioenen. Bij overlijden van de man werd de kapitaalvrijstelling voor de vrouw ingekort met de gekapitaliseerde waarde van het door haar verkregen weduwepensioen tot op een minimum resterende kapitaalvrijstelling van ongeveer 120.000 gulden. Bij overlijden van de vrouw werd de kapitaalvrijstelling van de man niet ingekort. Meering kritiseert de nieuwe regeling, die de gelijkheid tussen man en vrouw niet realiseerde maar de inkorting voor de weduwe met de helft verminderde.

In Nederland is reeds herhaaldelijk de vraag gerezen of een renteloze of laagrentende lening bv. tussen ouders en kinderen een belastbare schenking is. Meering beantwoordt deze vraag negatief gelet op de nauwe binding tussen de successiewet en het burgerlijk recht (p. 4-5). Ten slotte wijst hij nog op een innovatie inzake gespreide betaling van successie- en schenkingsrechten over in een onderneming belegd vermogen. Deze nieuwe regeling heeft tot doel de liquiditeitsproblemen te verlichten.

Inzake de vermogensbelasting signaleert Meering de pleidooien in de rechtsleer om de pensioenen, lijfrentes en levensverzekeringen in de belastbare grondslag op te nemen.

De inkomstenbelasting kent vooral nieuwigheden inzake tweeverdieners, waarbij ook rekening wordt gehouden met de kosten voor kinderopvang. Meer algemeen spaart Meering zijn kritiek niet op de ingewikkelde structuur van de inkomstenbelasting en de te hoge tarieven. Op dit laatste punt pleit hij voor een verlaging van de hoogste tarieven met als compensatie een vermindering van de aftrekregelingen (p. 7-8).

Het afscheidscollage van Meering is een — zij het niet altijd even diepgaand — pleidooi voor minder wildgroei in en meer zicht op de structuur van de belasting.

W. Pintens

A. DE NAUW, **Inleiding tot het bijzonder strafrecht**, Kluwer, Antwerpen, 1984, 180 p., 1280 fr.

Het bijzonder strafrecht en zeker boek II van ons Strafwetboek,

is wel een der meest stiefmoederlijk behandelde deelgebieden van ons recht.

In de rechtsopleiding krijgt het meestal een (te) bescheiden plaats als keuzevak voor laatstejaarsstudenten en de literatuur ter zake is meestal oud en beperkt.

En toch is het bijzonder strafrecht zeer op de praktijk gericht. Elke advocaat wordt er vrijwel constant mee geconfronteerd.

Wie als jurist dan iets meer wil doen dan doorbomen over de feiten, zal ongetwijfeld de lacune in de handboeken uit deze sector opmerken.

Bijna alle «grote» naoorlogse commentaren op boek II Sw. zijn immers onvoltooid gebleven (vb. Marchal-Jaspar (3e druk), *Novelles*, Nypels-Servais (3e druk, 1938), Rigaux-Trousse).

Men zal dan ook noodgedwongen de oudere klassiekers moeten raadplegen, zoals Beltjens (1901-1903), Nypels-Servais (2e druk, 1896-1899) of zelfs de *Pandectes*, die in de strafsector nog hun grootste waarde zijn blijven behouden. Recent is er in de Franse taal enkel de degelijke herwerking van de Schuind door A. Vandeplass, die echter ook navenant geprijsd is.

In het Nederlandse taalgebied was er tot nu toe in feite maar één commentaar op het volledige Strafwetboek, nl. de syllabus van prof. Van de Vliet uit 1975, dat echter onmogelijk als een naslagwerk kan worden beschouwd (en er ook niet voor bestemd was).

Voor de praktijkjurist die geregeld met bijzonder strafrecht te maken heeft, is het hier besproken boek van Alain De Nauw dan ook een welkom en onmisbaar hulpinstrument.

Het biedt een verkenning van het gehele boek II van het Strafwetboek, behalve wat de overtredingen betreft.

De inhoud is enorm gecondenseerd. Gebalde teksten met praktische en recente verwijzingen bieden in een oogopslag de essentiële elementen voor ieder onderwerp.

Het werk heeft uiteraard zijn beperkingen. In een bestek van 160 blz. tekst kan geen alomvattend commentaar aangeboden worden. Maar voor «dagelijks» en snel gebruik is het een goede steun en een eventuele start voor verder onderzoek.

Wie in zijn bibliotheek weinig of niets staan heeft over bijzonder strafrecht, moet zich dit boek aanschaffen.

De enige schaduwzijde lijkt ons de prijs, die vooral jonge juristen, met beperkt budget zou kunnen afschrikken. Wij raden hen aan het toch te kopen; het geld zal goed besteed zijn...

Patrick Arnou

F. DE JONGH-WIETH, **Jeugd (en) Politie**, Gouda Quint, Arnhem, 1985, IX + 385 blz.

Dit boek, met als ondertitel «Over de rol van de (jeugd)politie bij psycho-sociale hulpverlening en criminaliteitspreventie», is een proefschrift, door de auteur als orthopedagoge verdedigd aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

De pedagogische en sociale aanpak van het probleem kenmerkt dan ook het werk. Dit valt onmiddellijk op in het inleidende deel, waar de organisatie, de taak en bevoegdheden van de politie in het algemeen worden beschreven.

Een jurist blijft bij lezing daarvan onvoldaan omdat de verstrekte gegevens literair, maar onprecies en soms zelfs foutief weergegeven zijn. Zo bestaat de beschrijving van het verschil tussen de administratieve en de gerechtelijke politie uit een hele reeks voorbeelden, maar men heeft de indruk dat de auteur zelf de kern niet goed snapt. Als pedagoog zonder inzicht op het specifieke van een gerechtelijk onderzoek, mag men haar dat niet verwijten, maar het blijft toch een gevaarlijk punt.

In feite bestaat het boek echter vooral uit een weergave van het wedervaren van de auteur bij een maandenlange onderzoeksoverdracht bij twee politiekorpsen, nl. in Den Haag (NL.) en te Grenoble (Fr.).

Deze gegevens zijn vlot leesbaar en niet oninteressant. Men krijgt een brede waaier van inlichtingen over de opbouw en de werking van de korpsen, de opleiding van de leden ervan, hun aanpak van de problemen via diverse cassussen, de kijk van de politiemensen zelf op hun werk, hun verhouding met de gerechtelijke autoriteiten, enz.

Uit dit veldwerk poogt de auteur dan enkele algemene gegevens te halen omtrent een aantal deelfacetten van het centraal thema, nl. de hulpverlenende taak van de politie.

Men kan zich echter niet van de indruk ontdoen dat de auteur

zich daarbij sterk liet leiden door haar persoonlijke ideologische opvattingen en bepaalde zaken poneert zonder enige wetenschappelijke onderbouw.

Zo stoort het ons dat zomaar wordt geponeerd dat de Franse samenleving veel conservatiever is dan de Nederlandse, dat het standenverschil er veel groter is, e.d. De auteur weet ons zelfs te verklappen dat de delinquente jeugd van Grenoble graag met haar naar Nederland was gegaan omdat men daar ... vrij hasj mag roken! Van wetenschappelijk peil gesproken!...

Patrick Arnou

F. DUMON, Evolutieve verschijnsels in de verhoudingen tussen wetgevende kamers en regeringen en tussen het gemeenschaps- en het nationaal recht, in vergelijkend recht gezien, overdruk uit Académie Analecta, Brussel, Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België, 1984, 35 p.

De titel van de bijdrage, door de auteur megedeeld aan de Klasse der Letteren van de Koninklijke Academie, dekt niet helemaal de lading. In feite bestudeert dit stuk de verhouding tussen regering en parlement in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk; naast een zeer korte excursus over Frankrijk (die blijkbaar als voornaamste doel heeft president Mitterrand een veeg uit de pan te geven) wordt ook even ingegaan op de verhouding tussen het nationaal recht en het Europees gemeenschapsrecht in het V.K.

De auteur geeft een goed gedocumenteerd overzicht van de wisselende verhoudingen tussen regering en parlement, waarbij vooral m.b.t. de V.S. het sterk evolutieve karakter ervan tot uiting komt. De steeds groeiende toenadering tussen presidentiële en parlementaire stelsels wordt treffend geïllustreerd aan de hand van voorbeelden uit de V.S. en het V.K. Hoewel niet steeds even vlot leesbaar, is deze studie een nuttige bijdrage over de werking van constitutionele evenwichtsmechanismen in deze beide landen.

Mag ik op één punt uiting geven aan een verschil van mening? Op blz. 17 schrijft de auteur dat «de afwezigheid, in Groot-Brittannië, van een grondwetgevende macht volstaat om het juridictioneel toetsingsrecht van de grondwettigheid der wetten uit te sluiten». Hoewel er inderdaad geen formele «grondwetgevende macht» is, bestaat er in het V.K. wél een grondwet. Ik moge hier L. Wolf-Phillips even citeren: «first, the British are no different to the majority of other countries in their possession of a combination of non-documentary and documentary elements in their constitutional arrangements; secondly, the documentary element in British constitutional arrangements is extensive enough in number and breadth of coverage to be compared with many formal documentary constitutions; thirdly, the description of British constitutional arrangements as an 'Unwritten Constitution' is at best inaccurate, at worst, absurd» (Wolf-Phillips, L., «A Long Look at the British Constitution», *Statsvetenskaplig Tidskrift (The Swedish Journal of Political Science)*, 1983, (273), 280). De Britse rechtscolleges erkennen wel degelijk het bestaan van een materiële grondwet. De reden waarom zij weigeren de wet aan de grondwet te toetsen houdt geen verband met de afwezigheid van een formele grondwetgever; ze is analoog met de reden waarom de hoven en rechtbanken zich in ons land deze bevoegdheid niet toemeten. In *British Railways Board and another v. Pickin* ([1974] 1 All ER 609) zei Lord Reid dat «for a century or more both Parliament and the courts have been careful not to act so as to cause conflict between them» (p. 618). Lord Morris of Borth-Y-Gest meende dat «it is the function of the courts to administer the laws which Parliament has enacted (...). In the courts there may be argument as to the correct interpretation of the enactment: there must be none as to whether it should be on the statute book at all» (p. 619). En Lord Wilberforce zei dat «the remedy for a parliamentary wrong, if one has been committed, must be sought from Parliament, and cannot be gained from the courts» (p. 622). De reden voor de weigering te toetsen is dus niet de afwezigheid van een formele grondwet, wél de overtuiging — die ook in België bestaat — dat niet de rechter, maar wel het parlement het juiste forum is om te waken voor de grondwettigheid van de wetten.

Filip Reyntjens

A.B. VAN RIJN, De functie van de vrijheid van meningsuiting in beide Duitse staten, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1985, 362 p.

Dit is de boekversie van het proefschrift dat de auteur als eerste

promovendus in de rechtsgeerdheid aan de Rijksuniversiteit Limburg verdedigde. Promotor was prof. mr. C. Flinterman.

Wat een uitstekend idee de inhoud en de werking van een grondrecht te vergelijken in de beide Duitslanden! Burgerlijke parlementaire democratieën en socialistische volksdemocratieën houden er erg uiteenlopende opvattingen op na over het karakter van rechten en vrijheden: dat blijkt zowel uit de literatuur als in internationale fora zoals het Comité voor Mensenrechten, ingesteld onder het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR). Een concrete vergelijking van deze verschillende benaderingen kan het best gemaakt worden aan de hand van vergelijkbare landen, en dat zijn de DDR en de BRD zeker, al was het maar omdat ze tot 1945 een gemeenschappelijke geschiedenis hebben meegemaakt. De keuze van de vrijheid van meningsuiting als materiaal voor zulk een vergelijking is gewettigd; de politieke connotatie van dit recht ligt immers voor de hand.

In de Bondsrepubliek wordt het *dubbele karakter* van de grondrechten erkend: ze zijn niet slechts individuele afweerrechten (*liberté-franchise*), maar tevens objectieve normen die onmisbaar zijn voor de instandhouding van de democratische rechtsorde (*freiheitliche demokratische Grundordnung*). Tot bij het ontstaan van de Weimar-Republiek in 1918 werden de grondrechten noch als afweerrechten, noch als leidende beginselen van de staatsorde beschouwd, en de ervaring van de periode 1933-45 heeft uiteraard sterk bijgedragen tot de onwrikbaarheid van het geloof in het dubbele karakter: in een reactie op die periode heeft het *Bonner Grundgesetz* van 1949 de verbinding tussen grondrechten en democratie expliciet vastgelegd.

In tegenstelling tot de klassieke liberale opvatting ontkent de socialistische conceptie over grondrechten elke natuurrechtelijke of *vorstaatliche* gelding van grondrechten. De socialistische grondrechten zijn geen individuele vrijheidsrechten, die naar eigen inzicht kunnen worden gehanteerd, maar zij moeten worden ingezet ten behoeve van de uitbouw van de socialistische samenleving, conform de objectieve wetmatigheden van het marxisme-leninisme, die concreet worden vastgesteld door de partij van de arbeidersklasse.

Men ziet dat in de beide Duitse staten aan de vrijheid van meningsuiting een democratische taak wordt toegemeten. In het corpus van zijn werk gaat de auteur na hoe die taak concreet wordt ingevuld.

De marxistisch-leninistische opvatting over vrijheid is gebaseerd op de door Hegel gelegde onverbreekelijke verbinding tussen vrijheid en noodzakelijkheid: de vrijheid betekent dat de mens moet handelen conform de objectieve wetmatigheden. Tot het inzicht welke die wetmatigheden zijn, leidt de filosofie van het marxisme-leninisme, waarvan de concrete inhoudsbepaling gebeurt door de arbeidersklasse en haar partij (in de DDR: de *Sozialistische Einheitspartei Deutschlands*). De vrijheid zelf is dus ook klassegebonden. Terwijl dit nog niet het geval was in de eerste DDR-grondwet van 1949, kwam in de tweede grondwet van 1968 de dialectische eenheid van socialistische machtsuitoefening en de vrije ontplooiing van de persoonlijkheid tot uiting; ook in de laatste grondwet van 1974 werd ze opgenomen. In tegenstelling tot de burgerlijke grondrechten zijn de socialistische grondrechten reële rechten, die voortkomen uit de door het socialisme geschapen maatschappelijke verhoudingen zelf; zij zijn niet geschonken of verleend, maar door de arbeidersklasse veroverd. In die zin moeten zij dan ook gebruikt worden voor de verdere uitbouw van het socialisme. In aanmerking genomen dat in het socialisme onder democratie de verwezenlijking van de objectieve wetmatigheden wordt verstaan, kan deze functie van de vrijheid van meningsuiting de democratische taak ervan worden genoemd. De vrijheid van openbare meningsuiting moet dus sociaal relevant zijn: het recht gaat zo ver als dat voor de ondersteuning van het overheidsbeleid van nut is. Het is duidelijk dat het grondrecht op die manier vrijwel geheel in de democratische taak opgaat. De beperkingen die in de DDR aan de vrijheid van meningsuiting worden gesteld, gaan daarvan uit of kunnen tenminste op die basis gelegitimeerd worden. De garantie biedt dan ook geen enkele bescherming tegen overheidsop treden of -ingrijpen. Zulks doet zonder twijfel problemen rijzen over de naleving in de DDR van het IVBPR; dat het Oostduitse lid van het Comité voor Mensenrechten, B. Graefrath, met zoveel woorden toegegeven toen hij zei dat «Sozialistische Grundrechte ... nicht an universellen internationalen Konventionen, sondern an den Gesetzmäßigkeiten des Aufbaues des Sozialismus gemessen (werden)».

In de Bondsrepubliek is de benadering van grondrechten *grosso*

modo dezelfde als bij ons, maar er wordt voor de vrijheid van meningsuiting zeer sterk de nadruk gelegd op de democratische taak ervan, naast haar functie als afweerrecht. De strijd bare democratie en de *freiheitliche demokratische Grundordnung* dreigen met de verwerking van grondrechten voor degene die de orde bestrijdt. Zie het Bundesverfassungsgericht niet: «Die Bundesrepublik Deutschland ist eine Demokratie, die von ihren Bürgern eine Verteidigung der freiheitlichen Ordnung erwartet und eine Missbrauch der Grundrechte zum Kampf gegen diese Ordnung nicht hin nimmt»? De grondwet is niet neutraal en *Verfassungstreue* is de hoogste constitutionele norm. Zoals in de DDR bourgeois-propaganda verboden is, zo wordt in de BRD communistische of neonazistische propaganda als staatsgevaarlijk beschouwd (tot in 1968 was de communistische partij verboden). In de Bondsrepubliek is de vrijheid van meningsuiting, als voor het functioneren van de democratie onontbeerlijk grondrecht, dan ook een objectieve norm.

Het regime van het grondrecht op vrije meningsuiting in de beide Duitslanden vergelijkend kan men zeggen dat in de DDR de grondrechten zelf niet tot de kenmerken van de socialistische samenleving behoren. De vrijheid van meningsuiting is slechts een instrument en wordt als dusdanig niet door het doel in bescherming genomen. De democratische taak is er *positief* georganiseerd: de vrijheid van meningsuiting mag uitsluitend gebruikt worden ten behoeve van de opbouw van de socialistische democratie. In de BRD daarentegen behoort de vrijheid van meningsuiting tot de kenmerken van de democratie, waartegenover zij een taak te vervullen heeft. De vrijheid van meningsuiting behoort dus zelf tot de doelen, die door de democratische taak worden nagestreefd. Zij is instrument, maar tegelijkertijd wordt zij als deel van de *freiheitliche demokratische Grundordnung* door het doel in bescherming genomen. De democratische taak is er *negatief* georganiseerd: de vrijheid van meningsuiting mag in één geval *niet* worden gebruikt, namelijk als het doel van dit gebruik is het democratisch proces te doorkruisen of op te heffen. In die zin bepaalt de democratische taak van de vrijheid van meningsuiting in de DDR dus de inhoud van het grondrecht. In de DBR bepaalt de democratische taak daarentegen niet de inhoud, maar zij vormt een beperking van de vrijheid van meningsuiting ter wille van het voortbestaan van het grondrecht zelf. Een basisprincipe geldt echter in beide landen: *systeemveranderende meningsuitingen worden in principe niet geduld*. In de beide Duitslanden wordt de vrijheid van meningsuiting dan ook ondergeschikt gemaakt aan de bescherming van de staat; in beide gevallen is de grondwettelijk gegarandeerde vrijheid van haar absolute gedaante ontdaan. Gemeten aan de pretenties van de klassieke liberale opvatting over grondrechten kan men dus ook in de Bondsrepubliek niet zeggen dat de vrijheid van meningsuiting een onvervreemdbaar, absoluut recht is. Die vaststelling is strijdig met de filosofie van het IVBPR, dat er — o.m. blijkens de preambule — van uitgaat dat elk individu onvervreemdbare rechten bezit als uitvloeisel van zijn inherente waardigheid: het oorspronkelijk karakter van de grondrechten als individuele vrijheidsrechten wordt uitdrukkelijk erkend.

De auteur besluit, terecht m.i., dat vanuit het perspectief van de discussie over de rechten van de mens tussen Oost en West zowel de beperking van de vrijheid van meningsuiting in het kader van de strijd bare democratie als de omvang van de strafrechtelijke bepalingen, die de vrijheid van meningsuiting binnen de door de strijd bare democratie getrokken grenzen beperken in de Bondsrepubliek, bedenkelijk is.

Afrondend kan gezegd worden dat dit een goed geschreven en interessant boek is. Niet alleen geeft het een lezenswaardig en kritisch overzicht van de effectuering van het grondrecht op vrijheid van meningsuiting in de beide Duitslanden; de vergelijking, die methodologisch goed in elkaar steekt, opent bovendien interessante perspectieven. Zo leert men bv. dat, wat men van de socialistische opvatting over grondrechten en de concrete toepassing ervan ook moge denken, het systeem in de DDR coherent is en heel wat minder arbitrair dan men aan deze kant van het ijzeren gordijn wel eens meent. Minder logisch dan in de liberale democratieën is de functie bepaling van de grondrechten er zeker niet: het inzicht dat de auteur geeft in de filosofische en historische basis, toont zulks goed aan. Het is slechts wanneer wij een beter zicht krijgen op de benadering «aan de andere kant» dat een zinvol gesprek over mensenrechten mogelijk wordt. Op dit ogenblik wordt, bij gebrek aan

voldoende begrip, zowel in de literatuur als in de internationale fora teveel naast elkaar gepraat in slogans.

Mag ik ten slotte nog drie kleine elementen van kritiek formuleren? De auteur heeft het voortdurend over *de* individu; volgens de *Woordenlijst van de Nederlandse Taal* is *het* individu nog steeds onzijdig. Voor Vlamingen, die vanuit hun dialectachtergrond verwoede pogingen doen om hun taal correct te hanteren, komt de neiging van sommige Nederlanders om regels eenzijdig te wijzigen soms nogal irriterend over. De lay-out van het boek, met zijn erg dichte tekst en kleine lettertekens, bevordert beslist niet de leesbaarheid. Het zaakregister, ten slotte, is wel erg mager uitgevallen.

Filip Reyntjens

L. GOEMINNE en K. MORRET, *De Consulaire functies — consulaire wetgeving*, Zulte, Goeminne L. ed., 1984, 52 p. + bijlagen, 250 BF

Luc Goeminne (Kand. Pol. en Soc. Wet.) en Karin Morret (Lic. Dipl. Wet.) willen met deze uitgave een actuele beschrijving geven van de consulaire functies. Na een korte historische inleiding wordt een niet exhaustieve opsomming van deze functies gegeven. Hiervoor werd het verdrag van Wenen van 1963 inzake consulaire verkeer (in bijlage opgenomen) geraadpleegd. Verder werd informatie gehaald uit de Europese Conventie van 1967 betreffende de consulaire functies en uit enkele bilaterale consulaire verdragen (tot 1972). De auteurs stellen vast dat de wisselwerking tussen diplomatieke en consulaire instellingen geleid heeft tot een verruiming van de consulaire functies. Het consulaat als instelling zou er op achteruitgaan. Of deze evolutie na 1972 werd voortgezet, is niet onderzocht.

W. Dejonghe

BALIE

Congres van het Verbond van Belgische Advocaten te Marche-en-Famenne

Op zaterdag 28 september 1985 wordt te Marche-en-Famenne het Congres 1985 van het Verbond van Belgische Advocaten gehouden met het thema: Doel en middelen van het Verbond van Belgische advocaten.

Programma
Zaterdag 28 september 1985

- 9.00 u. Ontvangst van de deelnemers in het «Centre culturel et sportif» van Marche-en-Famenne, Chaussée de l'Ourthe
- 9.30 u. Statutaire vergadering:
 - verslagen van de secretarissen-generaal en de algemene penningmeester
 - statutaire verkiezingen
- 10.00 u. Welkomstwoord, door de stafhouder van de balie van Marche-en-Famenne
Inleiding, door de voorzitter
Toespraak, door de deken van de Nationale Orde van Advocaten van België
Toespraak, door de minister van Justitie
Werkvergadering
- 13.00 u. Lunch in het «Institut St. Remacle» te Marche-en-Famenne
- 14.30 u. Werkvergadering (vervolg)
Simultaanvertaling
- 18.00 u. Vrij
- 20.00 u. Dansavond in de Hostellerie «le Sanglier des Ardenne» te Durbuy. Avondkledij gewenst.

Programma voor begeleidende personen
Zaterdag 28 september 1985

- 9.00 u. Ontvangst het «Centre culturel et sportif» van Marchen-Famenne, Chaussée de l'Ourthe (Zelfde plaats als de deelnemers)
- 9.30 u. Vertrek voor een geleid bezoek aan de Grotten van Han-sur-Lesse
- 13.00 u. Lunch in Han-sur-Lesse
- 14.15 u. Bezoek aan het Kasteel van Lavaux Ste. Anne
- 15.30 u. Bezoek aan het Ruimtecentrum van de R.T.T. te Lessive
- Terugkeer naar Marche rond 17.30 u.

Algemeen programma
Zondag 29 september 1985

- 12.00 u. Vertrek met eigen wagen en afspraak bij de «Fourneau St. Michel»
- Mogelijkheid tot het bezoeken van het «Musée du Fer».
- Ardeense maaltijd: 600 BF. (drank niet inbegrepen).

Inlichtingen: op het secretariaat van het congres, mr. Albert Lesceux, advocaat, rue du Luxembourg 31, 5400 Marche-en-Famenne (tel. 084/31.41.13).

Tijdens het congres zal het secretariaat in het «Centre culturel et sportif» gevestigd zijn.

Orde der Advocaten bij het Hof van Cassatie *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. Ignace Claeys Bouuaert; leden: mrs. Jean Dasse, Georges van Hecke, Adolf Houtekier en René Bützler.

Orde van Advocaten te Antwerpen *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. Frederik Erdman; leden: mrs. Jozef Van den Heuvel, gewezen stafhouder, Jan Lenaerts, pro-stafhouder, André Dinot, André Van der Donckt, Felix Maes, Filip Lambrechts, Jean Dierckxsens, Willy Van Orshaegen, Frans Mattheessens jr., Herman Dierckxsens, Jaak Deprez, Piet Van den Bergh, Paul Dumez, Jo Stevens, Constance Nys en Paul Wildiers.

Nederlandse Orde van Advocaten bij de Balie te Brussel *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. Hugo Van Eecke; vice-stafhouder: mr. Marc De Kock; leden: mrs. Leo Lindemans, Jan Vandervondelen, Albert Danckaert, Yvette Vanneste, Martin Denys, Hans Ketsman, Luc Deleu, Raoul de Puydt, Ignace Maes, Bertrand Asscherickx, Louis Chabert, Huguette Geinger, August Gooris, Jan Hardeman en Roel Nieuwendorp.

Orde van Advocaten te Dendermonde *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. Guy Van Hulse; leden: mrs. Gaston Grysolle, oud-stafhouder, Luc Wiemeersch, oud-stafhouder, Roger De Rouck, oud-stafhouder, Maurice Mortier, oud-stafhouder, Gustaaf Deckers, Werner Devos, Robert Joos, Roger Cassiman, Eric de Schrijver, Herman Heyvaert, Willy Ruysinck, Luc Van Hoyweghen, Pierre Guily en Maggy Pieters.

Orde der Advocaten te Gent *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. Geert Baert; leden: mrs. O. Cammaert, L. De clerck, F. Baert, W. Roosens, P. Van Malleghem, R. Verstringhe, P. Lagae, M. Callant, P. De Cordier, J. Debudt; G. Aerts, P. Leroy, F.L. De Vlieghe, D. Morel de Westgaver, M. Van den Daelen en I. Beele.

Orde van Advocaten te Kortrijk *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. Alberic Van Eeckhout; leden: mrs. André Malfait, Carlos Gits, Jacques D'Hulst, Michel Albers, Jozef Vandembulcke, Willy Lietaer, Arnold Van Tygem, Charles Leysen, Hans Michiels, Marc Henderickx, Victor Desplenter, Achiel Priem, Charles Van Haesebrouck en Eddy Debusschere.

Orde der Advocaten van Leuven *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. Jos Pelgrims; eerste lid: mr. Walter Bosmans; leden: mrs. Frans De Clerck, Jacques Vermeersch, Hugo Carnoy, Armand Mombaerts, Willy Lens, Jean-Marie Van Eecke, Piet Siefert, Els Ruebens, Guy Michel, Marleen Schouteden, Albert Bergmans, Romain Vandebroek en Guy Portaels.

Orde der Advocaten te Tongeren *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mrs. Mathieu Driessen; leden: mrs. Désiré Ruiters, Pierre Stas, Jean Reard, Emile Jageneau, Theo Maesen, Franz Ver Berne, Jos Orij, Alex Arts, Freddy Gilkens, Gabriël Lenaerts, Jo Smeets, Ludo Christoffels, Philippe Noelmans en Arie Sas.

Orde der Advocaten te Veurne *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. Roland Leper; leden: mrs. Willy Vanhuyse, Hugo Gevaert, Luc Lagrou, Rik Ascrawat, Jan Loones en Ferdinand George.

Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen *Samenstelling van het Bestuur*

Voorzitter: mr. Herman De Winter; eerste ondervoorzitter: mr. Marc Stommels; tweede ondervoorzitter: mr. Stany Wens; penningmeester: mr. Jacques Dierckx; secretaresse: mr. Rose-Marie T'Jonck; sportafgevaardigde: mr. Alain Gunzburg; leden: mrs. Jan Verstraeten en Anna De Proost.

Conferentie van de jonge balie te Kortrijk *Samenstelling van het bestuur*

Voorzitter: mr. Dominique Desmet; ondervoorzitter: mr. Robert Bauwens; secretaris: mr. Jean Van den Berghe; penningmeester: mr. Luc Lambert; leden: mrs. Jan Libert en Philippe De Jaegere.

De plechtige openingszitting wordt gehouden op vrijdag 25 oktober 1985.

Conferentie van de jonge balie te Turnhout *Samenstelling van het bestuur*

Voorzitter: mr. Xavier Boes; leden: mrs. Marc Debonnaire, Roel Hofkens, Jan Huysmans, Victor Mercelis, Jozef Peeters, Christiane Schuermans, Ludwig Sol en Jozef Van Looy.

Conferentie van de Jonge Balie te Tongeren *Samenstelling van het bestuur*

Voorzitter: mr. Lode Vrancken; schatbewaarder: mr. Ludo Christoffels; secretaris: mr. Lieve Muermans; leden: mrs. Georges Alofs, Paul Cox, Martine Debaenst, Luc Vanderputte en Rudy Nelissen; leden-stagiairs: mrs. Jean-Pierre Colson en Eric Jagneau.

Vergadering van de Algemene Raad van de Belgische Nationale Orde van Advocaten gehouden op 13 juni 1985

1. De Algemene Raad heeft met voldoening vastgesteld dat zijn wetsvoorstel over de bewaring van het archief en de verjaring van de beroepsaansprakelijkheid eenparig is aangenomen door de Senaat.

2. De Algemene Raad heeft het wetsvoorstel Henrion over de voorlopige hechtenis, dat aangenomen werd door de Kamer, onderzocht. De deken zal het advies van de Algemene Raad doorzenden aan de voorzitter van de commissie van Justitie van de Senaat en aan de minister van Justitie.

3. De Algemene Raad heeft de wenselijkheid onderzocht de verdelingscriteria van de staatssubsidie inzake rechtsbijstand te wijzigen. Dit probleem zal opnieuw ter sprake komen op de vergadering van oktober 1985.

4. De Algemene Raad heeft besloten het voorstel strekkende tot het in het leven roepen van afzonderlijke tuchtkamers aan het onderzoek van de commissie voor de eenmaking van de regels en gebruiken van de advocatuur te onderwerpen.

5. De Algemene Raad heeft het verslag gehoord van stafhouder Boccart over de werkzaamheden van de commissie ereloon. De stafhouders zullen het advies inwinnen van de raden der Orde.

Conferentie van de Jonge Balie te Tongeren — Viering van haar vijftiengestigjarig bestaan

Tijdens de feestzitting van de Conferentie van de Jonge Balie te Tongeren, op zaterdag 15 juni 1985, werd haar lustrumboek voorgesteld naar aanleiding van het vijftiengestigjarig bestaan. *25 Jaar Conferentie van de Jonge Balie Tongeren* is de titel van het feestboek dat door de heer Lode Vrancken, voorzitter van de Jonge Balie, werd voorgesteld.

De Raadzaal van het Tongers stadhuis vormde een passend decor om deze gebeurtenis naar haar betekenis te accentueren.

De voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Tongeren, de heer Jean Michiels geeft in een voorwoord van het Lustrumboek een ambtelijk relaas omtrent de stichting en een overzicht van de werking van de Conferentie tijdens haar 25-jarig bestaan.

Andere inleiders zijn mr. P. Stas, pro-deken van de Nationale Orde, mr. M. Driessen, stafhouder van de Balie van Tongeren, en de heer J. Penders, voorheen lustrumvoorzitter van de Jonge Balie en thans rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt.

Mr. Arie Sas behandelt in een eerste deel de oprichting van de rechtbank te Tongeren. Vijf jonge meesters, mr. P. Cox, mr. J. Smets, mr. L. Vrancken, mr. R. Stas en mr. E. Jageneau, verzorgden het overzicht van 25 jaar werk door de Conferentie. Een werk dat de ludieke terreinen niet schuwde.

Op het eind van de academische zitting mochten de eregasten het feestboek in ontvangst nemen van mr. V. Daenen, secretaris van de Jonge Balie.

De feestzitting werd besloten met het bijwonen van het 200e basilicaconcert in de Tongerse O.L.Vrouw-basiliek.

V. Daenen
Secretaris

NOTARIAAT

Samenstelling van de Kamer van Notarissen van het Arrondissement Kortrijk

Voorzitter: mr. Godfried Werbrouck; syndicus: mr. Carlos Vlegels; verslaggever: mr. Georges Bultereys; penningmeester: mr. Marc Callens; secretaris: mr. Dirk Van Haesebrouck en leden: mrs. Yves Guillemin en Bernard Verstraete.

MEDEDELINGEN

Plechtige terechtzitting van het Hof van Cassatie na de vakantie

Op maandag 2 september 1985 is het Hof van Cassatie in openbare en plechtige terechtzitting bijeengekomen om overeenkomstig art. 351 Ger. W. door de procureur-generaal de bij de wet bepaalde redevoering te horen uitspreken.

De procureur-generaal koos als onderwerp voor zijn redevoering «Beschouwingen over de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen arresten».

Vrije Universiteit Brussel — Faculteit Rechtsgeleerdheid

Bijzondere Licentie Internationaal en Europees Recht
(Directeur: Prof. dr. Frans De Pauw)

Een één-jarig postgraduaat programma, met grondige studies in het Internationaal Recht, het Europees Gemeenschapsrecht, en het Recht van de Internationale Organisaties. Het indienen van een scriptie is vereist.

Jaarlijks wordt een bezoek gebracht aan het Europees Parlement en de Raad van Europa te Straatsburg, aan het Hof van Justitie te Luxemburg en aan het Internationaal Gerechtshof te Den Haag.

Voor de toelating is vereist hetzij het diploma van licentiaat in de Rechten, hetzij een ander universitair diploma, aanvaard door de Decaan op advies van de Directeur van de Bijzondere Licentie.

Inlichtingen: prof. dr. Neri Sybesma-Knol, V.U.B., Faculteit Rechtsgeleerdheid, Pleinlaan 2, 1050 Brussel. Tel.: 641.26.39/641.26.41

Congres U.I.A. 1985

Van 1 tot 6 september 1985 werd te 's-Gravenhage het 31ste congres van de Union Internationale des Avocats (U.I.A.) gehouden.

Drie thema's werden er behandeld, nl.: de organisatie en automatisering in de hedendaagse rechtspraktijk (rapporteur mr. H. Baron Collot d'Escury, advocaat te 's-Gravenhage); regulering van buitenlandse investeringen (rapporteur mr. Ramon Mulleral, advocaat te Barcelona); de positie van ondernemingen in moeilijkheden (rapporteur mr. Peter Hass, advocaat te Mannheim).

Twee nuttige publicaties: Het Politiek Zakboekje en De Vlaamse Raad

Het *Politiek Zakboekje 1985* van de hand van de heer Clair Ysebaert, thans kabinetschef van vice-premier Grootjans, met medewerking van de heer Jan De Boeck — door de uitgeverij Kluwer-Antwerpen in samenwerking met Knack-Magazine onlangs gepubliceerd — is een onontbeerlijk en accuraat werkinstrument voor al wie met politieke bewindvoerders en besturen in dit land te maken heeft. Het is tevens een handige vraagbaak voor al wie zich om het staatsrechtelijke en politieke leven in dit land bekommert.

Bijzonder lezenswaard is de beknopte commentaar aan de gemeenschaps- en gewestelijke instellingen gewijd en de executieven. Op blz. 137 wordt de institutionele structuur in beeld gebracht op een wijze die elke lezer een veilige leidraad voor de doolhof van onze instellingen verschaft. In deel 5 betreffende de toezichts-, advies- en controlerende organen worden samenstelling en betekenis van het Rekenhof, het Arbitragehof, de Raad van State, het Hoog Comité van Toezicht, de Vaste Commissie voor Taaltoezicht, de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie, de Schoolpactcommissie en de Parlementaire Onderzoekcommissies besproken. Het Overlegcomité wordt kort besproken in de commentaar gewijd aan de voorkoming en regeling van conflicten. Er zijn weinig handboeken over constitutioneel recht waar zo veel belangrijks met zo weinig woorden op overzichtelijke wijze duidelijk wordt gemaakt.

Twee verdiensten van de auteurs verdienen een speciale vermelding. Door de lektuur van het Politiek Zakboekje kan de lezer zich een duidelijk idee maken van de staatsvorming anno 1985. Daarenboven bevat het werk — en dat is vrij zeldzaam — een beknopte beschrijving van de internationale instellingen waar België mee te maken heeft.

De Vlaamse Raad, bij Kluwer gepubliceerd door prof. M. Van Impe en juffrouw M. Baeteman brengt in een uitermate kort bestek een overzicht over het ontstaan, de samenstelling, de bevoegdheid, de interne organisatie, de procedures en de betekenis van de Vlaamse Raad. Het is duidelijk geen werk voor vakjuristen; daarvoor is het te summier gecommuniceerd. Dit neemt niet weg dat een opstel over de belangrijkste hedendaagse instelling van het Vlaams zelfbestuur dat gericht is tot de geïnteresseerde niet-juridisch geschoolede lezer als verdienstelijk overkomt. Bij een volgende uitgave zou best meer informatie verstrekt worden over de verenigde Commissies voor samenwerking (p. 42), waarbij thans niet vermeld wordt dat er eveneens een bevestiging van de feitelijke situatie inzake persoonsgebonden aangelegenheden bestaat en dat ieder voorstel om daarin wijziging te brengen aan de verenigde commissies voor samenwerking moet voorgelegd worden (art. 92, § 2, Bijz. W.); inzake het Overlegcomité (p. 68), waar de indruk wordt gewekt dat het Overlegcomité alleen de executieve kan verzoeken om iets te doen, daar waar de executieve *verplicht* is om de bij consensus genomen beslissing van het Overlegcomité uit te voeren, en inzake de procedure tot afhandeling van de ontwerpen en voorstellen van decreet (p. 68-71), waar ook over de voor het Belgische staatsrecht innoverende techniek van de tweede lezing zou vermeld dienen te worden (art. 38 Bijz. W.).

Qua taalgebruik dienen de auteurs blz. 30 en 44 te herwerken waar gesproken wordt over «het Vlaamse cultuurparlement», een lichaam dat niet bestaat. Ook hebben de auteurs het op p. 67 over een «opbouwende motie van wantrouwen», terwijl het begrip «constructieve motie van wantrouwen» juridisch burgerrecht heeft verworven.

Ook de theorie over de soevereiniteitsuitoefening door de Vlaamse Raad verdient andere uitleg (p. 80).

Voor het overige een aanbevelenswaardig werk met het oog op een eerste kennismaking met de Vlaamse Raad.

Prof. R. Senelle
R.U.G.

Nationaal Verbond van de magistraten van eerste aanleg Algemene vergadering op 26 oktober 1985

Op zaterdag 26 oktober 1985 zal te Hasselt de jaarlijkse algemene vergadering plaatsvinden van het Nationaal Verbond van de magistraten van eerste aanleg.

Nu een wetsontwerp tot oprichting van de Nationale Commissie voor de Magistratuur onderzocht en goedgekeurd werd door de Ministerraad van 7 juni 1985, is het moment aangebroken voor het Nationaal Verbond om zich te beraden over zijn doelstellingen en zijn verwachtingen in de Nationale Commissie voornoemd.

Alle magistraten van de rechtbanken van het niveau eerste aanleg zijn betrokken partij en worden bij deze uigenodigd zaterdag 26 oktober a.s. vrij te houden.

Een nader gedetailleerd programma van de vergadering zal volgen.

Een huurkoopregeling in Nederland voor teboekstaande binnenschepen

Op 20 juli 1985 is in Nederland de Wet huurkoop teboekstaande binnenschepen in werking getreden. De wet maakt deel uit van het Wetboek van Koophandel en bevat uitsluitend een huurkoopregeling voor teboekstaande binnenschepen. Teboekstelling (inschrijving in een register) is krachtens artikel 750 Wetboek van Koophandel verplicht voor vrachtschepen met een laadvermogen van ten minste 20 ton en voor niet-vrachtschepen met een waterverplaatsing van ten minste 10 m³.

Bij de behandeling in de Eerste Kamer van de Vaststellingswet van boek 8, 1e stuk, Nieuw Burgerlijk Wetboek was gebleken dat

er behoefte bestond aan een regeling inzake huurkoop van binnenschepen.

De regeringscommissaris voor boek 8 heeft daarop overleg gevoerd met de Federatie van Schippersbonden, de Vereniging van Zaakwaarnemers-Administrateurs, de Koninklijke Notariële Broederschap en de Nederlandse Scheepshypotheekbank N.V.

Bij dat overleg kwam naar voren dat aan beide partijen bij het scheepshuurkoopcontract een zekere bescherming diende te worden gegeven.

Een belangrijk element daarvan ligt in de verplichting van de verkoper om op de dag der scheepshuurkoop tevens ten behoeve van de koper een hypotheek op het schip te vestigen ter zake van hetgeen de verkoper aan de koper in erband met scheepshuurkoop of de ontbinding daarvan verschuldigd zal zijn.

Voorts is aan beide partijen bij het contract de verplichting opgelegd in de akte vast te leggen uit welke bestanddelen de door de koper te bealen prijs is opgebouwd, zodat vast staat welke door de koper te verrichten betalingen betrekking hebben op eventueel te zijnen laste zijnde kosten.

De onderhavige wet zal bij de invoering van boek 8 Nieuw Burgerlijk Wetboek daarin worden opgenomen.

Verandering van geslachtsaanduiding in de geboorteakte voor transseksuelen in Nederland

Op 1 augustus 1985 is in Nederland de wet in werking getreden die het voor transseksuelen mogelijk maakt om de geslachtsaanduiding in de geboorteakte veranderd te krijgen (Staatsblad 243, 1985). Die verandering was tot nu toe, op grond van de bestaande wetgeving en jurisprudentie, niet mogelijk.

Onder transseksuelen verstaat de wet personen die de overtuiging hebben tot een ander geslacht te behoren dan vermeld staat in hun geboorteakte en die lichamelijk aan het verlangde geslacht zijn aangepast.

Bij de vereiste lichamelijke aanpassing maakt de regeling het voorbehoud dat deze uit medisch en psychologisch oogpunt mogelijk en verantwoord moet zijn.

Voor de verandering van de geslachtsaanduiding in de geboorteakte stelt de wet de volgende voorwaarden:

- de betrokkene is niet gehuwd;
- de betrokkene die als mannelijk in de geboorteakte vermeld staat, mag niet meer in staat zijn kinderen te verwekken; de betrokkene die als vrouw vermeld staat, mag niet meer in staat zijn kinderen te baren.

Wanneer aan bovengenoemde voorwaarden is voldaan kan vanaf 1 augustus 1985 iedere Nederlander die de overtuiging heeft tot een ander geslacht te behoren dan in de geboorteakte is vermeld aan de rechtbank waaronder de woonplaats ressorteert vragen om verwijzing te bevelen van het vermelde geslacht in de geboorteakte.

Dezelfde mogelijkheid staat open voor de buitenlander die tenminste 1 jaar voorafgaande aan het verzoek in Nederland woont en een rechtsgeldige verblijfstitel heeft.

Bij het verzoek moet een verklaring worden overgelegd die door bepaalde deskundigen samen is ondertekend. In een algemene Maatregel van Bestuur die tegelijk met de wet in werking is aangegeven welke personen als deskundigen deze verklaring mogen opstellen (Staatsblad 371, 1985).

De verklaring moet betrekking hebben op de lichamelijke aanpassing van de verzoeker aan het verlangde geslacht en er moet uit blijken dat de betrokkene niet meer in staat is om kinderen te verwekken of te baren.

Voorts moet, indien de verzoeker niet aan het verlangde geslacht is aangepast, uit de verklaring de overtuiging van de verzoeker blijken dat hij of zij tot een ander geslacht behoort dan in de geboorteakte is vermeld, met het oordeel van de deskundigen dat die overtuiging als blijvend kan worden beschouwd.

Verruiming in Nederland van de unusrechtspraak in burgerlijke zaken

In Nederland werd onder verantwoordelijkheid van de minister van Justitie mr. F. Korthals Altes bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend tot verruiming van de mogelijkheid van behandeling van burgerlijke zaken door enkelvoudige kamers. Deze verruiming wordt op de volgende wijze nagestreefd:

- de civiele rechtspraak in eerste aanleg bij de rechtbanken zal in beginsel worden verricht door enkelvoudige kamers, met de mogelijkheid van verwijzing naar een meervoudige kamer. Thans geldt het omgekeerde stelsel;
- in hoger beroep wordt bij de rechtbanken de meervoudige kamers gehandhaafd, maar in familiezaken zal onder bepaalde omstandigheden mogen worden verwezen naar een enkelvoudige kamer. Hoger beroep in familiezaken, die in eerste aanleg voor de kantonrechter hebben gediend, komt niet veel voor;
- in hoger beroep wordt bij de gerechtshoven eveneens de meervoudige kamer gehandhaafd, maar ook hier met de mogelijkheid familiezaken naar de enkelvoudige kamer te verwijzen. Hoger beroep in familiezaken die in eerste aanleg voor de rechtbank hebben gediend (bijvoorbeeld echtscheidingen) omvat ongeveer de helft van het aantal appels bij de gerechtshoven.

Deze wijzigingen kunnen leiden tot een doelmatiger gebruik van de tijd van de rechter, en ook bijdragen tot vermindering van de werkbelasting bij de gerechten.

BERICHTEN

Eerste symposium van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht — «Geïnformatiseerde medische databanken en privacy»

Op vrijdag 18 oktober 1985 houdt de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht haar eerste symposium in het Academisch Ziekenhuis van de U.I.A. onder voorzitterschap van professor A. Prims (K.U.L.) en professor dr. G. Hanegreefs (U.I.A.) met als thema «Geïnformatiseerde Medische Databanken en Privacy».

Tijdens de voormiddag worden er uiteenzettingen gegeven over «Medische registratie vandaag en morgen» — «Vooruitgang versus vulnerabiliteit. Over welke gevaren gaat het?» — «De betekenis van de privacy voor de medicus» — «De betekenis van de privacy voor de jurist».

Na de middag zijn er twee paneldiscussies voorzien. De eerste tracht een antwoord te geven op de vraag: Is de wetgeving voldoende gewapend? Op stafrechtelijk en sociaalrechtelijk vlak. De tweede handelt over het gebruik van de medische gegevens voor het gezondheidsbeleid, door de ziekteverzekering en door de ziekenfondsen.

De uiteenzettingen worden gegeven door de heer R. De Wulf, gemeenschapsminister en Gezondheidsbeleid, professor dr. J. Willems (K.U.L.), professor dr. G. Hanegreefs (U.I.A.), professor B. De Schutter (V.U.B.), professor J. Van Steenberge (U.I.A.), dr. P. De Schouwer, secretaris-generaal van het Ministerie van Volksgezondheid, mevrouw L. Maximus, administratief directeur van het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten, de heer R. Verheyden, procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen, professor L. Dupont (K.U.L.), de heer R. Aerden, directeur-generaal van het Academisch Ziekenhuis van de V.U.B., professor J. Gerlo (R.U.G.) en de heer R. Schutyser, administrateur-generaal van het R.I.Z.I.V.

Het symposium begint om 09.30 u. en zal eindigen rond 18 u.

Alle belangstellenden kunnen zich inschrijven door 850 fr. (600 fr. voor de leden van de Vereniging) te storten op bankrekening nr.: 230-0047925-27 van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht te Leuven. In deze prijs is het verslagboek van het symposium begrepen alsmede de lunch.

Vervolmakingscyclus Sociale Zekerheid

Het Instituut voor Sociaal Recht (K.U.-Leuven) organiseert, in de periode oktober 1985-april 1986 een vervolmakingscyclus over sociale zekerheid: behandeld worden de ontwikkelingen in de diverse sectoren tijdens de laatste vijf jaar. Deze cyclus wil voortbouwen op de traditie van vijfjaarlijkse cycli die reeds sinds 1965 wordt volgehouden.

De bedoeling is dubbel:

— voor de deelnemers een mogelijkheid bieden tot reflexie over de ontwikkelingslijnen van de sociale zekerheid over de jongste vijf jaren; daartoe wordt hun een opfrissing gegeven van de voornaamste ontwikkelingen die zich over die periode hebben voorge-

daan; na elke uiteenzetting is er mogelijkheid tot algemene gedachtenwisseling;

— voor de deelnemers en het publiek de voortzetting verzekeren van de reeks «De ontwikkeling van de Belgische sociale zekerheid», die een gemakkelijk bruikbare referentiebibliotheek uitmaakt om alle hervormingen in de wetgeving en belangrijke vernieuwingen in de rechtspraak uit de voorbije periode terug te vinden.

Het programma bevat vijf vrijdagmiddagen waarop inleidingen worden gegeven door de meest vooraanstaande ambtenaren uit de betrokken sectoren; deze worden telkens tweemaal gegeven: te Leuven en te Kortrijk, met gelijke inhoud. De vijf vrijdagmiddagen worden voorafgegaan en gevolgd door bijzondere studiedagen (een volle dag, enkel te Leuven) met een bijzondere inhoud.

Programma

— 11 oktober 1985: studiedag over het voorontwerp van wetboek voor sociale zekerheid, uitgaande van de Koninklijke Commissie belast met de codificering, de harmonisering en de vereenvoudiging van de wetgeving betreffende de sociale zekerheid.

— 8 en 22 november 1985: (resp. Leuven en Kortrijk): toepassingsgebied en bijdrageregeling werknemers (R.S.Z.) en zelfstandigen.

— 6 en 13 december 1985: Z.I.V.-gezondheidszorgen, arbeidsongevallen en beroepsziekten.

— 10 en 24 januari 1986: pensioenen werknemers, zelfstandigen en overheidssector.

— 7 en 21 februari 1986: gezinsbijslagen, minder-validen en gewaarborgde stelsels.

— 7 en 21 maart 1986: Z.I.V.-uitkeringen en werkloosheid.

— 18 april 1986: studiedag over de ontwikkelingen van de sociale zekerheid in Europa sinds de crisis, m.m.v. buitenlandse experts.

Er kan ingeschreven worden voor een of meer bijeenkomsten, of voor de hele cyclus. De folder met alle nuttige inlichtingen is aan te vragen: Instituut voor Sociaal Recht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven. Tel. 016/23.93.38.

Studiedag over het kort geding te Antwerpen

Op vrijdag 11 oktober 1985 houdt het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht onder het voorzitterschap van prof. dr. M. Storme een studiedag over het kort geding in Auditorium A2, Aula Major, van de Universitaire Instelling Antwerpen, te Wilrijk, Universiteitsplein, parking P3.

Programma:

9.30 u.: Ontvangst en inleiding.

10 u. - 12.30 u.: Prof. dr. G. de Leval (U.E.L.) en prof. dr. J. Van Compernelle (U.C.L.): «Actuele problemen van het kort geding».

14.30 u. - 17 u.: Mr. D. Lindemans (Brussel) en prof. dr. A. Van Oevelen (U.I.A.): «Kort geding: herstel van schade bij andersluidende beslissing van de bodemrechter».

Vraagpunten worden vooraf medegedeeld.

Kosten: 1.000 fr. (lunch inbegrepen), vooraf te storten op de bankrekening 630-0660074-48 met vermelding «kort geding».

Inlichtingen en inschrijvingen bij dr. Jean Laenens, U.I.A., departement Rechten, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, tel.: 03/828.25.25, toestel 419.

Recht van de Oosteuropese socialistische staten

Zoals de vorige jaren wordt ook tijdens het academiejaar 1985-1986 onder de auspiciën van het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek een «Derde Cyclusonderwijs in Oosteuropakunde» ingericht met een ruim aanbod van cursussen op het gebied van recht, economie, literatuur en cultuur. Deze leergangen zijn kosteloos en, ofschoon in beginsel bestemd voor universitair afgestudeerden en doctorandi, eveneens voor alle andere belangstellenden toegankelijk. Aan degenen die ten minste vijf cursussen (telkens 30 uur/jaar) volgen en met welslagen hierover examen afleggen wordt een «M.A.»-graad in Oosteuropakunde toegekend; de personen die een geringer aantal cursussen volgen en met welslagen examen afleggen kunnen een afzonderlijk getuigschrift krijgen. Het is ook mogelijk de vijf cursussen die vereist zijn voor het

behalen van een «M.A.»-graad over twee academiejaren te spreiden.

De cursussen van de richting «Recht» worden gedoceerd aan de V.U.B. door prof. dr. Frits Gorlé, docent aan de V.U.B. en directeur van het Centrum voor de Studie van de Oosteuropese socialistische rechtssystemen, en aan de K.U.L. door mevr. dr. Katlijn Malfliet, lector aan de K.U.L. Tijdens het academiejaar 1985-1986 zal mevr. Malfliet van 21 oktober 1985 tot 27 januari 1986 «Het recht en de politieke instellingen van de Oosteuropese staten» doceren. De cursus «Grondige vraagstukken uit het recht van de Sovjetunie en de overige Oosteuropese staten. Deel I. Partij, staat en socialistische wettelijkheid» zal van 3 februari tot 12 mei 1986 gedoceerd worden door prof. Gorlé en gewijd zijn aan de specifieke kenmerken van het strafrecht van de betrokken staten. De cursus «Juridische terminologie in de Slavische talen met oefeningen» zal gedoceerd worden door prof. Gorlé op in onderling overleg met de studenten te bepalen dagen en uren.

Alle belangstellenden worden uitgenodigd aanwezig te zijn op de eerste contactbijeenkomst die zal plaatshebben aan de K.U.L., Hooverplein 7 te Leuven om 18 uur. Voor alle nadere inlichtingen kan men zich wenden tot prof. Gorlé (02/641.26.06), tot mevr. Malfliet (016/23.09.71, toestel 228) of tot het Secretariaat van de Derde Cyclus, via prof. dr. H. De Maegd aan de R.U.G. (091/23.38.21).

Colloquium te Gent op 25 en 26 november 1985 over verzekeringsrechtelijke problemen

Het Seminarie voor Verzekeringsrecht van de Rechtsfaculteit te Gent (R.U.G.) organiseert in samenwerking met de Belgische Sectie van de Internationale Vereniging voor Verzekeringsrecht (AIDA) op maandag 25 en dinsdag 26 november 1985 een colloquium over problemen van verzekeringsrecht.

Programma:

Maandag 25 november 1985

9 u. : Ontvangst deelnemers

9.30 u. : *Thema 1* : Versnelling van de afhandeling van verkeerszaken voor de strafgerichten. Verslaggevers : voor België de heer Scheerlinck, voor Frankrijk de heer Legrand en voor Nederland de heer De Jonge.

14.30 u. : *Thema 2* : De hervorming van de bonus-malus. Verslaggevers : voor België prof. Lemaire, voor Frankrijk prof. Bigot en voor Zwitserland de heer Viret.

Dinsdag 26 november 1985

9.30 u. : *Thema 3* : de verzekering van schade aan goederen, veroorzaakt door gewelddaden. Verslaggevers : voor België de heer Rousselle, voor Frankrijk de heer Magnant

14.30 u. : *Thema 4* : De verzekering van natuurrampen. Verslaggevers : voor België de heer Rousselle, voor Frankrijk de heer Magnant en voor Zweden de heer Eckstedt.

Het colloquium wordt gehouden in de Academieraadzaal Volvredstraat 9, Gent.

Het inschrijvingsgeld bedraagt 5.000 fr. voor de twee dagen met vermindering voor leden van de Belgische Sectie van de AIDA tot 4.500 fr. Het inschrijvingsgeld geeft recht op de documentatie, koffie en lunch, te storten op rekening nr. 290-0012168-64 van Colloquium over verzekeringsrecht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent.

Voor alle inlichtingen : prof. S. Fredericq, Seminarie voor Verzekeringsrecht, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. : 091/25.76.51).

Bescherming persoonsgegevens

Op 17 oktober a.s. organiseert Samsom Seminars een studiedag over de invloed van de nieuwe Wet op de privacy-bescherming.

Sprekers zijn o.a. prof. mr. E.M.H. Hirsch Ballin (tevens dagvoorzitter), drs. H. Bos (publicist op dit terrein, werkzaam bij de VNG), mr. P.J. Hustinx (Min. van Justitie) en mr. F. de Graaf (RU Utrecht). Mevrouw Vos-van Gortel, burgemeester van Utrecht, zal de studiedag openen.

Plaats : Jaarbeurs te Utrecht.

Prijs : f 385,- excl. BTW.

Inlichtingen : Samsom Seminars, tel. 01720-62005.

Universitair nieuws — Doctoraten

Aan de Katholieke Universiteit te Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, heeft op woensdag, 3 juli 1985, de heer Jan Steverlynck, geboren in 1955 te Kortrijk, zijn proefschrift en de bijgevoegde stellingen verdedigd met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelde over : «Aanvullende vrije sociale verzekeringen — Onderzoek van het bestaande en proeven van globale uniforme regeling.»

Promotor was prof. R. Dillemans, gewoon hoogleraar aan de Universiteit (Faculteit Rechtsgeleerdheid).

Aan de Katholieke Universiteit te Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, is de heer Guido Cuyvers, geboren in 1951 te Balen, wonende aldaar, gepromoveerd tot doctor in de criminologie op 4 juli 1985 met het proefschrift : «Maatschappelijke marginalisering van slachtoffers van misdrijven». Een inhoudsanalyse van de berichtgeving over slachtoffers van levensdelicten.

Promotor was prof. L. Walgrave, hoogleraar aan de Universiteit (Faculteit Rechtsgeleerdheid).

Post-academische vormingscyclus rond bestuurs- en bedrijfsinformatica

De Administratieve en Economische Hogeschool (Hoger Instituut voor Bestuurs- en Handelswetenschappen) te Brussel organiseert in september 1985 post-academische seminaries, waarin worden behandeld : Simona, Preventie bij computercontracten, InfoCenter, Juridische aspecten van telematica, Belgische participatie in Esprit, Informatietechnologie tussen administratie en productie, Evolutie naar I.S.D.N., Interactieve videotex-dienst van de R.T.T.

De seminaries worden gegeven in het Aarlen-Triergedebouw, Trierstraat 84 te 1040 Brussel, elke dinsdag en donderdag van september, telkens van 17 u 30 tot 20 u 30.

Inschrijvingen : door betaling van Fr. 3.500,- op rekening 310-0229274-52 van Adecho-Informatica, Trierstraat 84 te 1040 Brussel. Inlichtingen : tel. 02/230.21.95.

ERRATA

Koop — Verborgen gebreken

In de noot van prof. Herbots bij Hof Antwerpen, 12 februari 1985, *R. W.*, 1984-85, 2929, is een zin weggevallen. De vijfde alinea van kol. 2952 moet als volgt gelezen worden :

«De dieperliggende reden — terloops gezegd — kan niet zijn dat de koper toch verzekerd was tegen valsmunterij, terwijl de verkoper dit niet was. De motivering van het besproken arrest laat immers vermoeden dat de beslissing dezelfde zou zijn, indien de bank zelf de vordering had ingesteld; het gevorderde bedrag is dan slechts het gedeelte waarvoor de verzekeraars contractueel niet moeten inspringen. Voor het gevorderde bedrag is niemand — noch koper, noch verkoper — verzekerd. Het in het recht van de onrechtmatige daad veel voorkomende billijkheidsargument is hier dus afwezig.»

Hypothecaire lening en schuldvernieuwing

Een aandachtige lezer wijst erop dat in het artikel van J. Kokenberg (*R. W.*, 1984-85, 2383) door het wegvallen van twee letters een fout is geslopen.

In kol. 2385, nr. 6, tweede alinea, laatste twee regels, staat : «... omdat deze nieuwe verbintenissen niet objectief verenigbaar waren met de oorspronkelijke».

Zoals uit het in voetnoot 18 vermelde cassatiearrest van 27 november 1958 blijkt, moet het woord «verenigbaar» vervangen worden door het woord «onverenigbaar».