

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

## KRONIEK VAN HET VERBINTENISSENRECHT (1981-1984) (Tweede deel)

### VIII. Ongeoorloofd voorwerp

#### A. Algemeen

25. Het beding in een arbeidsovereenkomst dat toestaat de werkgeversbijdrage voor sociale zekerheid af te trekken van het loon van de werknemer is nietig, want in strijd met artikel 35 R.S.W-wet dat de werkgever strafbaar stelt ingeval hij de door hem verschuldigde sociale zekerheidsbijdrage (zie art. 17, § 2, R.S.W.-wet) niet betaalt, evenals met artikel 42 van de Loonbeschermingswet dat de werkgever strafbaar stelt ingeval hij op het loon van de werknemer andere afhoudingen doet dan die vermeld in artikel 23 van deze wet (Arbh. Luik, 6 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 60; Arbrb. Luik, 27 april 1981, *J.T.T.*, 1981, 320). Daar genoemde wetsbepalingen met strafsancities worden gesancioneerd, belangen zij de openbare orde aan.

Het beding in een makelaarsovereenkomst luidens hetwelk bij de verkoop van een onroerend goed in ieder geval een commissie aan de tussenpersoon verschuldigd is zonder dat deze zijn tussenkomst hoeft te bewijzen, maakt het de tussenpersoon mogelijk helemaal niets te doen en toch betaling van de tegenpartij te vorderen, zodat hij er baat bij vindt om zijn verbintenis niet uit te voeren, want uitvoering, d.i. een koper zoeken, brengt kosten mee. Zo'n beding is niet alleen strijdig met de verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren (art. 1134, derde lid, B.W.), maar ook met de openbare orde en dient derhalve als niet bestaande te worden beschouwd (Rb. Antwerpen, 16 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 805, *R.G.E.N.*, 1983, 112, nr. 22.862; zie ook Rb. Hasselt, 15 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 2725).

Het medisch beroepsgeheim raakt de openbare orde en de patiënt kan daarover niet beschikken, zodat de geneesheer niet ontheven wordt van het beroepsgeheim door de omstandigheid dat de patiënt zou hebben ingestemd met het verspreiden van de door hem aan de geneesheer gedane confidenties. Bijgevolg kan een clause in een levensverzekeringscontract die de uitbetaling van het kapitaal afhankelijk stelt van een medisch getuigschrift dat de doodsoorzaak vermeldt, noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend impliceren dat de partijen het eens zijn over een eventuele schending van het medisch beroepsgeheim (Brussel, 3 februari

1981, *VI.T.Gez.*, 1981-82, 34, met noot H. Nys; zie in dezelfde zin: Cass., 30 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 235, *Pas.*, 1979, I, 248, *R.W.*, 1978-79, 2232; zie nochtans Rb. Leuven, 5 januari 1979, *VI.T.Gez.*, 1981-82, 32, met noot H. Nys).

De wetsbepalingen die, met het oog op de bescherming van het algemeen belang, de uitoefening van een bepaald beroep, zoals *in casu* dat van de aannemer van bouwwerken, reglementeren, zijn van openbare orde, zodat de overeenkomst gesloten met een aannemer die niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden voor de uitoefening van dit beroep, nietig dient te worden verklaard (Brussel, 18 september 1980, *R.J.I.*, 1980, 293, *Pas.*, 1981, II, 3, *T. Aann.*, 1983, 154, met noot J. Wery en M. Menestret).

26. Krachtens artikel 6 van de wet van 20 februari 1939 «tot bescherming van de titel en van het beroep van architect» (*B.S.*, 25 maart 1939), welke bepaling van openbare orde is, is de uitoefening van het beroep van architect onverenigbaar met dat van de aannemer van openbare of private werken. Door deze onverenigbaarheid in het leven te roepen heeft de wetgever zowel in het belang van het beroep van architect als in het belang van de opdrachtgever, het ontwerpen van en het toezicht op het werk enerzijds en de uitvoering ervan anderzijds, van elkaar willen losmaken. De overeenkomsten die in strijd zijn met deze wetsbepaling, zijn derhalve absoluut nietig (zie o.m. Cass., 18 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 553, *Pas.*, 1968, I, 516; Cass., 26 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 635, *Pas.*, 1978, I, 614, *R.W.*, 1978-79, 665, *T. Aann.*, 1981, 264, met conclusie van de advocaat-generaal E. Krings, *R.C.J.B.*, 1982, 177, met noot M. Vanwyck-Alexandre; zie daarover vooral De Bersaques, A., «L'indépendance de l'architecte vis-à-vis de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise», (noot onder Rb. Luik, 7 april 1967, *R.C.J.B.*, 1970, 494-506).

Talrijk zijn de vonnissen en arresten die, wegens strijdigheid met genoemde bepaling, de overeenkomsten nietig verklaren die ertoe strekken de onafhankelijkheid van de architect t.o.v. de aannemer in het gedrang te brengen. Dit is o.m. het geval wanneer het honorarium van de architect vervat is in de aannemingsprijs (Brussel, 18 oktober 1978, *J.T.*, 1979, 74, *T. Aann.*, 1980, 321, met noot P. Rigaux;

Rb. Tongeren, 2 september 1981, *Limb. Rechtsl.*, 1982, 11), als een clause in de aannemingsovereenkomst de keuze van de architect (en eventueel de betaling van diens honorarium) aan de aannemer toevertrouwt (Brussel, 18 oktober 1978, *gecit.*; Rb. Charleroi, 8 april 1982, *Rev. Rég. Dr.*, 1982, 222), evenals wanneer de architectenovereenkomst wordt ondertekend in aanwezigheid van de projectontwikkelaar, indien althans blijkt dat deze laatste ook als aannemer optreedt (Rb. Brussel, 3 februari 1984, *T. Aann.*, 1984, 141, met advies van de substituut-procureur des Konings Tulkens).

In principe is eveneens nietig, wegens strijdigheid met artikel 6 B.W. en met artikel 6 van de wet van 20 februari 1939 tot bescherming van de titel en van het beroep van architect, het beding in een bestek waarbij aan de aannemer bepaalde werken, bv. de bodemstudie, de funderingen en de betonberekening, worden opgedragen, die tot gevolg hebben dat de architect wordt vrijgesteld van zijn aansprakelijkheid voor het ontwerpen van en het toezicht op deze werken (Cass., 10 mei 1984, *J.T.*, 1984, 692; Bergen, 15 maart 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, 134, *T. Aann.*, 1984, 153, met noot Ph. en M.-A. Flamme, *T.B.H.*, 1984, 283, met noot P. Rigaux). Zulke bedingen, waarbij de aansprakelijkheid van de aannemer, die meestal beperkt is tot de loutere uitvoering van het werk, verzwaaard wordt en waarbij hem bepaalde taken worden opgelegd die tot de normale opdracht van de architect behoren, zijn echter wel geldig indien ze enkel de aansprakelijkheid van de aannemer verzwaaeren en die van de architect niet opheffen, noch beperken (Cass., 26 januari 1978, *gecit.*).

#### B. Schending van grondrechten

27. Zowel het tot stand komen, de uitvoering als de beëindiging van een overeenkomst kan tot gevolg hebben dat de grondrechten van één der contractanten in het gedrang komen. Het valt buiten dit bestek de algemene problematiek van de werking van grondrechten in de contractuele verhouding uiteen te zetten (zie hierover E. Dirix, «Grondrechten en overeenkomsten», in *De toepasselijkheid van grondrechten in de private verhoudingen* (red. K. Rimanque), Antwerpen, 1982, 35 e.v.). Hier wordt volstaan met het weergeven van enkele recente toepassingsgevallen: een verzekeringsmaatschappij voert een discriminerend acceptatiebeleid t.a.v. woonwageneigenaren (Hof 's-Gravenhage, 10 februari 1984, *N.J.*, 1984, nr. 445); de afwijzing van een zwangere sollicitante levert geen discriminatie op indien de continuïteit van het werk bij de werkgever ernstig wordt bedreigd (Arrondrb. Haarlem, 7 juni 1984, *N.J.*, 1984, nr. 594); een apotheker weigert bepaalde contraceptiva af te leveren (Cass. fr., 16 juni 1981, *J.C.P.*, 1982, II, 19707); gewetensnood van verpleegkundigen bij abortus moet worden opgevangen door overplaatsing naar een andere afdeling van het ziekenhuis met zoveel mogelijk behoud van dezelfde rechtspositie ('s-Gravenhage, 24 juni 1981, *N.J.*, 1982, nr. 6); ontbinding van arbeidsovereenkomst tussen lid «Centrumpartij» en stichting die de belangen van buitenlandse werknemers behartigt (Kantong. Roermond, 10 april 1984, *N.J.*, 1984, nr. 676); bedreiging van privé-leven van huurder rechtvaardigt de ontbinding van de overeenkomst (Vred. St.-Gillis-Brussel, 8 december 1980, *T. Vred.*, 1982, 162; zie A. Van Oevelen, «Eerbiedig-

ging van de grondrechten en het woonrecht», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, 93 e.v.).

### IX. Oorzaak

#### A. Noodzakelijk bestaan van een oorzaak

28. De geldigheid van iedere rechtshandeling is afhankelijk van het *voorhanden zijn van een oorzaak* (zie de artt. 1108 en 1131 B.W.), behalve in de gevallen waarin de wet aanneemt dat de rechtshandeling op zichzelf kan bestaan en van haar oorzaak kan worden gescheiden, de zgn. abstracte rechtshandelingen (Cass., 13 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 261, *Pas.*, 1970, I, 234, *R.W.*, 1969-70, 1139, *R.C.J.B.*, 1970, 326, met noot P. Van Ommeslaghe; Cass., 5 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 268, *Pas.*, 1977, I, 267, *R.W.*, 1977-78, 440, met noot J. Tielemans, *R.C.J.B.*, 1979, 131, met noot M. Van Quickenborne; zie tijdens de beschouwde periode: Vred. Luik, 8 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 422).

In de zojuist geciteerde cassatiearresten aanvaardt het Hof van Cassatie een uitzondering op het vereiste dat een rechtshandeling steeds een oorzaak moet hebben, in de gevallen waarin de wet de geldigheid van een *abstracte rechtshandeling* erkent. Daarbij rijst de vraag of eventueel door de wil van de partijen aan een rechtshandeling een abstract karakter kan worden verleend. In navolging van een belangrijk gedeelte van de rechtsleer (zie de verwijzingen bij Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 582, nr. 81; adde: Dirix, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1984, 142 e.v., nrs. 193 e.v.), werd hierop bevestigend geantwoord door het reeds geciteerde vonnis van de vrederechter te Luik in een geval waarin de oorspronkelijke handelshuurder, die zijn handelszaak had overgedragen, zich tegenover de verhuurder borg had gesteld voor de betaling van de huur door de nieuwe huurder, tot aan het verstrijken van de eerste driejarige huurperiode (Vred. Luik, 8 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 422; zie ook art. 11, III, Handelshuurwet). De abstractie van de rechtshandeling betekent in zulke gevallen enkel de niet-tegenwerpelijkheid van excepties en doet geenszins afbreuk aan het oorzaakvereiste, want de oorzaak bestaat, maar is gesitueerd in een andere verhouding dan die tot de schuldeiser. Zoals dit meestal het geval is, was ook *in casu* de oorzaak voor de gebondenheid van de borg (*in casu* de oorspronkelijke huurder) te vinden in diens persoonlijke verhouding tot de hoofdschuldenaar (*in casu* de nieuwe huurder) (zie over deze problematiek uitvoeriger: Dirix, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 147-161, nrs. 200-217; Dirix, E., «De oorzaak in een drie-partijen-verhouding», noot onder Cass., 25 november 1982, *R.W.*, 1984-85, 1440-1442).

29. De rechtsgeldigheid van een overeenkomst, en van een rechtshandeling in het algemeen, is weliswaar afhankelijk van het bestaan van een oorzaak, maar de *vermelding van die oorzaak* in het geschrift dat de overeenkomst vaststelt, is niet onontbeerlijk voor de geldigheid van de overeenkomst. Dit is de betekenis die meestal wordt gehecht aan artikel 1132 B.W., volgens hetwelk de overeenkomst geldig is hoewel de oorzaak ervan niet is uitgedrukt (zie

o.m. De Page, H., *Traité*, II, 477-478, nr. 481, en 481-482, nr. 484; Dekkers, R., *Handboek*, II, 50, nr. 82). Door het Hof van Cassatie werd dit met zoveel woorden bevestigd in een arrest van 25 november 1982 (*Pas.*, 1983 I, 388, *R.W.*, 1984-85, 1437, met noot E. Dirix). Het Hof voegt eraan toe dat wanneer de oorzaak in de overeenkomst niet is uitgedrukt, de feitenrechter moet nagaan of er niettemin een oorzaak is en die bepalen.

30. Met verwijzing naar het onderscheid dat in de artikelen 1131 en 1133 B.W. vervat ligt, wordt t.a.v. het oorzaakvereiste in de rechtsleer traditioneel een onderscheid gemaakt tussen de *interne of objectieve oorzaak* van de rechtshandeling, d.i. de onmiddellijke bestaansreden van de rechtshandeling, de inwendige rechtvaardiging voor het gebonden zijn, en de *externe of subjectieve oorzaak*, d.i. de determinerende beweegredenen, de achterliggende persoonlijke motieven van de partijen (zie o.m. Van Gerven, W., *Algemeen Deel*, 332-335, nr. 109, en 344-348, nr. 113). In navolging van P. Van Ommeslaghe wint de jongste tijd echter de opvatting veld dat er geen inhoudelijk verschil bestaat tussen de interne en de externe oorzaak en dat onder «oorzaak» dient te worden verstaan het geheel van de rechtens relevante motieven en beweegredenen die de partijen tot contracteren hebben aangezet. Bovengenoemd onderscheid in het oorzaakbegrip beantwoordt dan enkel aan een verschillende vraagstelling bij het peilen naar de bedoeling van de contracterende partijen: bij de interne oorzaak wordt de vraag gesteld naar de bestaansreden van de overeenkomst, terwijl bij de externe oorzaak wordt nagegaan of de overeenkomst al dan niet strijdig is met de openbare orde en de goede zeden (Van Ommeslaghe, P., «Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne», (noot onder Cass., 13 november 1969), *R.C.J.B.*, 1970, (328), 364-365, nr. 24; Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1975, 459-461, nr. 24, en de talrijke verwijzingen bij die auteur; zie ook Van Oevelen, A., en Dirix, E., *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 2296-2297, nr. 15; Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 582, nr. 81; *anders*: Van Quickenborne, M., «La confirmation d'un acte nul pour fausse cause constitue-t-elle une donation indirecte?», (noot onder Cass., 5 november 1976), *R.C.J.B.*, 1979 (131), 143-144, nr. 5).

In zijn arresten van 13 november 1969 en 5 november 1976 (voor de verwijzingen, zie *supra*, nr. 28) lijkt het Hof van Cassatie zich bij deze zienswijze te hebben aangesloten, daar het Hof in beide gevallen tot de conclusie kwam dat de oorzaak van de rechtshandeling (afstand van de rechten op een erfenis) ontbrak en dit op grond van een dwaling omtrent de persoonlijke, determinerende beweegredenen (Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1970, 364-365, nr. 24; Kruithof, R., *ibid.*). Die indruk lijkt te worden bevestigd bij de lectuur van een cassatiearrest van 13 maart 1981 (*R.W.*, 1982-83, 1049, *T. Vred.*, 1983, 104). In dit geval had het bestreden arrest geoordeeld dat het recht op het bewonen van twee plaatsen en de verbintenis vanwege de koper om deze plaatsen bewoonbaar te maken, de oorzaak van de koopovereenkomst vormden. In het cassatiemiddel wordt o.m. aan het bestreden arrest verweten het motief en de oorzaak van de koopovereenkomst enerzijds en een modaliteit ervan anderzijds met elkaar te verwarren, zodat hetgeen door het arrest als oorzaak van de verkoop

wordt aangehaald, niet het begrip «oorzaak» zou zijn bedoeld in de artikelen 1108, 1131 en 1133 B.W. Dit onderdeel van het middel wordt door het Hof van Cassatie verworpen op grond van de overweging «dat een koopovereenkomst een wederkerige overeenkomst is, zodat al de door de koper aangegane verbintenissen samen de oorzaak vormen van de door de verkoper toegestane overdracht van zijn eigendom».

Op het eerste gezicht zou men kunnen denken dat het hoogste rechtscollege hier wel vasthoudt aan het onderscheid tussen de interne en de externe oorzaak, door namelijk in zijn eigen motivering duidelijk te verwijzen naar het begrip van de interne oorzaak bij wederkerige overeenkomsten. Er mag echter niet uit het oog worden verloren dat het Hof het desbetreffende onderdeel van het cassatiemiddel heeft verworpen en het derhalve niet onwettig heeft bevonden dat de feitenrechter ook de persoonlijke, determinerende motieven van de verkoper als oorzaak van de koopovereenkomst beschouwde. Op grond daarvan mag o.i. worden aangenomen dat, aangezien het hier gaat om de vraag naar de bestaansreden van de overeenkomst, het Hof van Cassatie niet afkerig is van de opvatting dat er tussen de interne en de externe oorzaak geen inhoudelijk verschil bestaat en dat men de oorzaak dient te begrijpen als het geheel van de rechtens relevante motieven en beweegredenen die de partijen ertoe bewogen hebben de overeenkomst te sluiten.

#### B. Valse oorzaak

31. Luidens artikel 1131 B.W. kan een verbintenis aangegaan uit een valse oorzaak geen gevolg hebben. De «valse» oorzaak omvat o.m. de *gesimuleerde oorzaak*, d.i. het geval dat de partijen in hun overeenkomst een oorzaak vermelden waarvan zij weten dat die niet bestaat, ten einde de werkelijke oorzaak van hun verbintenis (die vaak ongeoorloofd is) te verbergen. De werkelijke oorzaak stemt in dit geval niet overeen met de schijn die door de akte wordt opgewekt en is in dit opzicht dus «vals» (De Page, H., *Traité*, II, 479, nr. 483; Van Gerven, W., *Algemeen Deel*, 336, nr. 110).

Indien de gesimuleerde oorzaak wordt erkend of bewezen, zal door dit enkele feit de verbintenis niet noodzakelijk nietig zijn; dit zal slechts het geval zijn indien er, los en onafhankelijk van deze uitgedrukte maar gesimuleerde oorzaak, geen werkelijke oorzaak bestaat (De Page, H., *Traité*, II, 480, nr. 483). In die zin besliste ook het Hof van Cassatie dat een overeenkomst waarvan bewezen is dat zij een gesimuleerde oorzaak heeft, niet verbindend is wanneer de partij die de uitvoering ervan vordert, het bewijs van de werkelijke oorzaak niet levert (Cass., 16 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 531, *Pas.*, 1981, I, 521, *R.W.*, 1981-82, 1612).

#### C. Ongeoorloofde oorzaak

32. Een overeenkomst waarbij een handelaar zich tegenover een petroleummaatschappij ertoe verbindt jaarlijks 192.000 liter benzine, 24.000 l/kg smeestoffen en 48.000 liter gasolie af te nemen in een station waarvan de werking afhangt van talrijke onvoorzienbare factoren, houdt een duidelijke en gewichtige wanverhouding in tussen de weder-

zijde verbintenissen, die haar oorsprong vindt in het uiten van de ondergeschikte positie en onervarenheid van deze handelaar; zulk een overeenkomst heeft een ongeoorloofd karakter (Brussel, 26 november 1980, *B.R.H.*, 1982, I, 162, met noot). In dit arrest wordt op de ongeoorloofde oorzaak een beroep gedaan tot beteugeling van het duidelijk geval van *gekwalficeerde benadeling* dat hier aan de orde is. Reeds eerder werd betoogd dat de constructie van de ongeoorloofde oorzaak een minder gelukkig gekozen juridische grondslag is voor de theorie van de gekwalficeerde benadeling (Van Oevelen, A., en Dirix, E., *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 2294-2296, nrs. 12-13, en de verwijzingen aldaar; *adde*: Van Gerven, W., «Variaties op het thema misbruik», *R.W.*, 1979-80, (2467), 2485-2486; Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 567, nr. 66).

33. De overeenkomst die ertoe strekt tussen de partijen die deze overeenkomst hebben gesloten, hun respectieve mogelijkheid uit te sluiten hoger op te bieden bij de openbare verkoop van een onroerend goed, dit ten nadele van de verkoper van dit goed en met de bedoeling deze verkoper te misleiden nopens de vrijheid van openbare verkoop, is in strijd met de goede zeden en heeft een ongeoorloofde oorzaak (Gent, 3 januari 1980, *R.G.E.N.*, 1982, 105, nr. 22.710).

Wanneer blijkt dat de inbreng in een vennootschap een fictieve handeling is geweest, waarbij de schijnbare inbrengers in werkelijkheid niets hebben vervreemd ten behoeve van de vennootschap, maar integendeel eigenaar zijn gebleven van de ingebrachte goederen, die zij, precies door de fictieve inbreng, hebben willen onttrekken aan de greep van hun schuldeisers, is de vennootschap opgericht met een ongeoorloofd doel en dient deze vennootschap nietig te worden verklaard (Antwerpen, 14 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 172).

Wanneer een verhuurder bewust meewerkt aan de verwezenlijking van onwettige spelactiviteiten en door het bedingen van een buitensporige huurprijs indirect deelneemt in de hoge winsten die de huurder uit de ongeoorloofde spelactiviteiten verwacht, is de huurovereenkomst door een ongeoorloofde oorzaak aangetast en derhalve nietig (Vred. St.-Gillis-Brussel, 30 juni 1981, *R.W.*, 1982-83, 591, *T.Vred.*, 1983, 18). Een overeenkomst die tot voorwerp heeft de bouw van een casino, is een overeenkomst die de exploitatie van kansspelen beoogt en heeft bijgevolg een ongeoorloofde oorzaak (Brussel, 26 februari 1980, *R.W.*, 1982-83, 507; Kh. Luik, 20 juni 1983, *Jur. Liège*, 1983, 439).

Op de factuur wordt aan de koper kwijting gegeven van een voorschot, maar in een tegenbrief verklaren de partijen dat dit voorschot in werkelijkheid niet is betaald. De bedoeling van de contractanten is de bepalingen van de Afbetalingswet te ontduiken en de kredietverleners te benadelen. Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde dat door de wetsontduiking enkel de tegenbrief door nietigheid wordt aangetast, terwijl de kwitantie op de factuur geldig blijft en tussen de partijen voor waar moet worden gehouden, zodat de koper het bedrag van het voorschot kan terugvorderen. Dit arrest wordt door het Hof van Cassatie vernietigd: de hele overeenkomst die partijen ertoe gebracht heeft, enerzijds aan de koper de kwijting op de factuur te verlenen (de schijnakte) en anderzijds in de tegenbrief te verklaren dat het voorschot niet werd betaald, baadt in dezelfde ongeoor-

loofde oorzaak en is in haar geheel nietig (Cass., 14 oktober 1983, *R.W.*, 1983-84, 1555).

34. De nietigheid van de overeenkomst heeft in beginsel de *restitutio ad integrum* tot gevolg. De rechter kan echter wanneer de maatschappelijke orde dit vereist, de terugvordering van het gepresteerde weigeren in te willigen. De rechtspreuk *In pari causa...* is echter geen verplichte norm, zodat de toepassing ervan facultatief is (Vred. St.-Gillis-Brussel, 30 juni 1981, *gecit.*).

De zekerheid verleend door de huurwaarborg maakt een afzonderlijke overeenkomst uit en wordt niet automatisch aangetast door het ongeoorloofd karakter van de hoofdovereenkomst zelf. De nietigheid van de huurwaarborg vloeit enkel voort uit de toepassing van de regel dat de accessoire overeenkomst het lot van de hoofdovereenkomst volgt. De rechtspreuk *In pari causa...* is hierop dan ook niet van toepassing tenzij de zekerheidsovereenkomst zelf ongeoorloofd zou zijn (Vred. St.-Gillis-Brussel, 30 juni 1981, *gecit.*; zie ook Cass., 8 december 1966, *R.C.J.B.*, 1967, (5) met noot J. Dabin i.h.b. 38-39, nr. 19).

Belet de *Nemo auditur...*-regel dat een der partijen de uitvoering van de ongeoorloofde overeenkomst zou vorderen, dan staat dit adagium er niet aan in de weg dat de wederpartij de ongeoorloofde van de overeenkomst inroept (Brussel, 26 februari 1980, *gecit.*; Bergen, 10 januari 1983, *Pas.*, 1983, II, 16).

## X. De interpretatie van overeenkomsten

35. Men weet dat het Hof van Cassatie in zijn belangrijk arrest van 22 maart 1979 (*Arr. Cass.*, 1978-79, 860, *Pas.*, 1979, I, 863, *R.W.*, 1979-80, 2238, met noot, *R.C.J.B.*, 1981, 189, met noot L. Cornelis, *T.Aann.*, 1982, 296, met noot P. Mandoux) aan de in de artikelen 1156 tot 1164 B.W. vervatte interpretatieregels het karakter van *suppletieve rechtsregels* heeft toegekend (zie daarover Dumon, F., «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten», *R.W.*, 1978-79, (257), 291-294, nr. 26; Dirix, E., en Van Oevelen, A., *o.c.*, *R.W.*, 1980-81, 2393-2396, nrs. 25-27; Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 589-591, nr. 89). Eén van de gevolgen van deze rechtspraak is dat de artikelen 1156 tot 1164 B.W. thans dienen te worden beschouwd als een wet in de zin van artikel 608 Ger. W., waarvan de schending door de rechter tot cassatie kan leiden (zie bv. Cass., 27 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1025, *Pas.*, 1979, I, 1017, *R.W.*, 1980-81, 1117).

Tijdens de beschouwde periode heeft het Hof van Cassatie deze rechtspraak meermaals bevestigd door de cassatiemiddelen gebaseerd op de schending van artikel 1157, respectievelijk artikel 1162 B.W., niet onontvankelijk te verklaren (zie m.b.t. art. 1157 B.W.: Cass., 25 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 433, *Pas.* 1982, I, 158; zie m.b.t. art. 1162 B.W.: Cass., 23 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 2711, *J.T.*, 1983, 521; Cass., 28 oktober 1983, *R.W.*, 1983-84, 1078). Dit gaf aan het hoogste rechtscollege meteen de gelegenheid de draagwijdte van deze artikelen op sommige punten nader te verduidelijken.

36. Dit was in de eerste plaats het geval met *artikel 1157 B.W.*, waarin wordt bepaald dat, wanneer een beding voor tweeërlei zin vatbaar is, men het veeleer moet opvatten in

de zin waarin het enig gevolg kan hebben, dan in die waarin het geen gevolg kan teweegbrengen. Dienaangaande besliste het Hof van Cassatie dat deze bepaling niet betekent dat een beding steeds moet worden opgevat in een zin waarin het enig gevolg kan hebben, noch dat, wanneer het voor tweeërlei betekenis vatbaar zou zijn, de rechter het steeds zou moeten interpreteren als een recht toekennend of een verbintenis opleggend (Cass., 25 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 433). Met arrest heeft het Hof blijkbaar de nadruk willen leggen op het gebruik van het woord «veeleer» in de tekst van artikel 1157 B.W. Als een beding voor tweeërlei zin vatbaar is, dient de rechter veeleer, bij voorkeur, maar niet steeds dit beding op te vatten in de zin waarin het enig gevolg kan hebben; er kunnen immers, gelet op de primautiteit van de werkelijke wil op de wilsverklaring (zie art. 1156 B.W.) en op de context van de hele overeenkomst (zie art. 1161 B.W.), redenen zijn waarom de rechter de voorrang geeft aan de interpretatie waardoor zulk een beding geen gevolg kan teweegbrengen. Daarmee is tegelijkertijd gezegd dat de draagwijdte van dit artikel niet mag overschat worden en dat het niet zo gemakkelijk door de rechter zal worden geschonden. Dit laatste zal nagenoeg enkel het geval zijn als de rechter, geplaast voor een contractueel beding dat voor tweeërlei zin vatbaar is, zonder nadere motivering, duidelijk en ondubbelzinnig opteert voor een interpretatie waarbij zulk een beding geen gevolg kan teweegbrengen.

37. In twee arresten heeft het Hof van Cassatie, met bevestiging van zijn vroegere rechtspraak dienaangaande, de betekenis van *artikel 1162 B.W.* nader toegelicht. Volgens deze bepaling moet in geval van twijfel de overeenkomst worden uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft.

Zoals uit de tekst zelf blijkt, kan deze bepaling slechts worden toegepast «in geval van twijfel». Er is volgens het Hof van Cassatie slechts «twijfel» in de zin van artikel 1162 B.W., «wanneer het de rechter niet mogelijk is de zin van een overeenkomst of beding met zekerheid vast te stellen aan de hand van de gegevens binnen en buiten de akte, die hem zijn voorgelegd». Wanneer de rechters de betekenis van een betwist beding kunnen vaststellen op grond van zodanige gegevens, is er geen plaats meer voor de toepassing van die wetsbepaling (Cass., 28 oktober 1983, *R.W.*, 1983-84, 1078). Ook de heersende rechtspraak en rechtsleer was tot nu toe in die zin gevestigd dat artikel 1162 B.W. slechts onder die voorwaarde mag worden toegepast, m.a.w. als de andere in de artikelen 1156 tot 1164 B.W. vermelde interpretatieregels geen uitkomst bieden (Cass., 29 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 616, *Pas.*, 1975, I, 559; Cass., 22 maart 1979, *gecit.* in nr. 35; Matthijs, J., en Baeteman, G., o.c., *T.P.R.*, 1966, 245, nr. 105; Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 594, nr. 93).

Een ander aspect van artikel 1162 B.W. waarop de aandacht moet worden gevestigd, is dat voor de toepassing van deze bepaling de overeenkomst niet in haar geheel wordt genomen, maar dat elke verbintenis afzonderlijk wordt beschouwd, met haar eigen schuldeiser en schuldenaar (Matthijs, J., en Baeteman, G., o.c., *T.P.R.*, 1966, 246, nr. 105; zie ook Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 594-595, nr. 93). Zo is degene die in een overeenkomst het voordeel van een beding tot vrijstelling van aansprakelijkheid geniet, m.b.t. dat beding, in het raam van artikel 1162 B.W. de

partij die bedongen heeft, terwijl de andere partij zich verbonden heeft (Cass., 22 maart 1979, *gecit.*, in nr. 35; Cass., 7 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 236; *Pas.*, 1980, I, 21). Evenzo werd beslist dat, wanneer een beding ertoe strekt de verbintenis van een van de partijen te beperken, deze partij, m.b.t. dat beding, geacht moet worden de partij te zijn die bedongen heeft, ten deze de man die in een overeenkomst voorafgaande aan de echtscheiding door onderlinge toestemming, zich beroept op een beding dat ertoe strekt zijn verbintenis tot betaling van een onderhoudsuitkering te verminderen (Cass., 23 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 2711; *J.T.*, 1983, 521). Artikel 1162 B.W. werd eveneens in die zin toegepast m.b.t. een beding in een polis van diefstalverzekering dat aan de verzekeringnemer oplegde bepaalde voorzorgsmaatregelen te nemen; daar *in casu* dit beding, wat de eraan verbonden sanctie betreft, voor twee interpretaties vatbaar is, moet het worden uitgelegd ten voordele van degene die de verbintenis aanging, *in casu* de verzekeringnemer (Kh. Luik, 9 december 1982, *T.B.H.*, 1984, 226).

## XI. Uitvoering te goeder trouw

### A. Algemeen

38. Van het beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd (artikel 1134, derde lid, B.W.) zijn ook in de onderzochte periode vele toepassingsgevallen in de rechtspraak te vermelden (zie ook de vorige kroniek, *R.W.*, 1980-81, 2436-2443). Een overeenkomst scheidt een band van samenwerking en solidariteit tussen schuldeiser en schuldenaar, waardoor elk der partijen verplicht is aan de wederpartij de nodige hulp te bieden bij de uitvoering van de overeenkomst (Vred. Brussel, 23 november 1981, *R.W.*, 1982-83, 2150, *T. Vred.*, 1982, 200). Deze verplichting staat er aan in de weg dat een petroleummaatschappij een automatisch pompstation open binnen een straal van 500 meter van dat gehouden door een van haar voortverkopers. De voortverkoper, op wie overigens de verplichting rust om zijn verkoopprijzen tot een maximaal bedrag op te drijven, mag van zijn medecontractant verwachten dat hem niets in de weg gelegd wordt om dit doel te bereiken (Kh. Brussel, 16 juli 1982, *T.B.H.*, 1982, 458; voor een gelijkaardig geval: Kh. Brussel, 24 mei 1952, *J.C.B.*, 1953, 217). Eveneens is onredelijk het herroepen van een lastgeving 24 dagen na het sluiten van de overeenkomst (Hof Bergen, 18 januari 1983, *T.B.H.*, 1984, 509). Een besluit van een algemene ledenvergadering tot ontzetting uit het lidmaatschap van een vereniging kan worden getoetst aan de goede trouw (H.R., 18 juni 1982, *N.J.*, 1983, nr. 200). Voor de goede trouw in de verhouding tussen aandeelhouders: 's-Gravenhage, 17 maart 1983, *N.J.*, 1984, nr. 81. In een wederkerige contractbelofte van 1958 stelt de Regie der Luchtwegen aan een aannemer het toevertrouwen van belangrijke werken aan de nationale luchthaven in het vooruitzicht. De Regie die, door misbruik te maken van haar machtspositie, erin slaagt de aannemer gedurende haast twintig jaar aan het lijntje te houden om uiteindelijk voor de werken een openbare aanbesteding uit te schrijven waardoor de werken aan een derde worden gegund, komt te kort aan de verplichting van partijen tot een loyale samenwerking (Kh. Brussel, 16 mei 1980, *T. Aann.*,

1983, 346). Indien voor de uitvoering van bepaalde werken geen begindatum is bepaald, moeten die werken in elk geval binnen een redelijke en normale termijn plaatsvinden (Rb. Mechelen, 19 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 818).

De Rechtbank van Koophandel te Kortrijk breidt in een stevig gemotiveerd vonnis de goede trouw uit tot de precontractuele fase. Tijdens de onderhandelingen die aan de contractsluiting voorafgaan, ontstaat tussen de partijen een door de goede trouw beheerste vertrouwensrelatie, die meebrengt dat zij in hun gedragingen rekening moeten houden met de «gerechtvaardigde belangen» van hun wederpartij, m.n. wat betreft de informatieverplichting (Kh. Kortrijk, 4 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 1399). Zoals reeds gezegd, dient evenwel de verplichting van de partijen om tijdens de onderhandelingen en bij de contractsvorming te goeder trouw te onderhandelen en elkaar wederzijds de informatie te verstrekken die voor de wederpartij van belang is en waarop zij redelijkerwijze aanspraak kan maken, niet te worden gebaseerd op artikel 1134, derde lid, B.W., maar wel op de algemene zorgvuldigheidsverplichting van de artikelen 1382 en 1383 B.W. (zie *supra*, nr. 8, en de verwijzingen aldaar).

39. Ook inzake *verzekeringen* komt de verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren regelmatig aan de orde (hierop wordt in het bijzonder de aandacht gevestigd door Vandeputte, R., *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XIV, Dillemans, R., en Van Gerven, W. (red.), Antwerpen, Standaard, 1978, 29-30, nr. 11).

Zo kan de clause krachtens welke een verzekeringsmaatschappij haar toestemming mag weigeren tot de cessie van de portefeuille van een verzekeringsmakelaar aan een derde, slechts uitwerking hebben indien deze weigering op redelijke motieven berust, zoals de onbekwaamheid of de onervarenheid van de cessionaris, maar niet indien de verzekeringsmaatschappij, bij afwezigheid van een geldige reden van voorkeur, blijkbaar de bedoeling heeft bij voorrang terugbetaling te krijgen van een schuldvordering, door middel van de gelden gestort door de cessionaris. Een ongemotiveerde weigering om de cessionaris te accepteren, terwijl andere verzekeraars hem wel aanvaard hebben, kan rechtsmisbruik uitmaken (Kh. Luik, 25 oktober 1983, *Jur. Liège*, 1984, 612). Zoals hierna nog uitvoeriger zal worden betoogd, verdient het eerder aanbeveling dit misbruik van contractuele rechten te kwalificeren als een tekortkoming aan de verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren (zie *infra*, nrs. 41-43 en de verwijzingen aldaar).

In de uitvoering van een rechtsbijstandverzekering die is gekoppeld aan een W.A.M.-verzekering, d.w.z. wanneer het gaat om een zgn. bijzondere tegenverzekering, heeft de verzekeraar de verplichting de rechten van de verzekerde te verdedigen. In geval van strijdigheid van belangen tussen de verzekeraar en de verzekerde, moet de verzekeraar zich ervan onthouden de keuze van de raadgevende geneesheer of van de advocaat aan de verzekerde op te leggen, dit krachtens het principe van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten. De verzekeraar behoudt evenwel de verplichting de honoraria te betalen van de advocaat die door de verzekerde vrij werd gekozen (Rb. Luik, 8 november 1983, *Jur. Liège*, 1984, 139; zie over deze problematiek o.m. Schuermans, L., «Action directe, exceptions, déché-

ances et recours. Quelques réflexions sur l'opposition d'intérêts entre assureur et assuré devant le juge répressif», *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.458).

40. De *exceptio non adimpleti contractus* dient eveneens te goeder trouw te worden uitgeoefend. De hoofdaannemer die aanmerkelijk grotere bedragen dan de conventionele waarborg in mindering brengt van de aannemingsprijs, terwijl zijn aanspraken niet gerechtvaardigd of zelfs tergend en roekeloos zijn, maakt van deze exceptie een gebruik op een wijze die in strijd is met de goede trouw. In de huidige conjunctuur, waar de huur van het geld veel hoger ligt dan de wettelijke interesten (in de periode dat deze nog 8% bedroegen!), heeft de hoofdaannemer zich aldus op een goedkope wijze fondsen aangeschaft en de opbrengst ervan genoten, ten nadele van zijn onderaannemers (Kh. Brussel, 24 maart 1980, *B.R.H.*, 1981, I, 217).

Ook de uitoefening van het *ontbindingsrecht* wordt beheerst door de eisen der goede trouw. De maatschappijen voor sociale huisvesting hebben weliswaar het recht de huurovereenkomsten die zij sluiten te beëindigen (cf. de «tijdelijke» huurwetten), maar dienen dit ontbindingsrecht te goeder trouw uit te oefenen. De uitdrijving vorderen, zonder redenen, van een moeder met twee kinderen, terwijl de winter voor de deur staat, komt aan deze verplichting te kort (Vred. Tubize, 27 oktober 1981, *T. Vred.*, 1982, 171. Zie ook Vred. Gent, 4 februari 1982, *R.W.*, 1982-83, 946, met noot B. Hubeau).

Het stopzetten van gas- of elektriciteitsvoorziening, telefoon e.d. door nutsbedrijven dient eveneens te worden getoetst aan de goede trouw. Een dergelijk eenzijdig optreden zonder voorafgaande ingebrekestelling kan tevens als een «feitelijkheid» worden beschouwd waaraan de rechter in kort geding een einde kan maken (Kort ged. Rb. Brussel, 10 december 1981, *Tegenspraak*, 1982, 274, met noot G. Verdeyen; zie ook Kort ged. Rb. Verviers, 2 oktober 1980, *Jur. Liège*, 1982, 230; Kort ged. Rb. Luik, 23 februari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 191; Kort ged. Rb. Verviers, 25 oktober 1979, *Jur. Liège*, 1981, 222; zie dienaangaande ook het wetsvoorstel van O. Deleuze e.a. «betreffende de water-, gas- en elektriciteitsvoorziening voor huishoudelijk en ambachtelijk gebruik via een openbaar net», *Parl. St., Kamer*, 1984-85, nr. 1050/1.

#### B. Het cassatiearrest van 19 september 1983

41. Omtrent het uitoefenen van contractuele rechten in strijd met het beginsel van de uitvoering te goeder trouw werd door het Hof van Cassatie het belangrijke arrest van 19 september 1983 gewezen (*R.W.*, 1983-84, 1480, *T.B.H.*, 1984, 276; op dezelfde datum werden nog drie andere gelijklopende arresten gewezen in verband met dezelfde zaak). Een importeur van een bekend Italiaans automerk besluit tot het inkrimpen van het verkoopgebied van één van zijn concessiehouders (de N.V. A.). Hierdoor worden ook de verkoopsectoren van enkele van de handelsvertegenwoordigers (o.m. T.) van de vennootschap getroffen. Gebruik makend van de haar in de arbeidsovereenkomst toegekende bevoegdheid om de exploitatiezone van de handelsvertegenwoordigers eenzijdig te wijzigen, kent de vennootschap aan T. (zoals aan de overigen) een nieuwe, minder gunstige verkoopsector toe. T. en de zijnen beschouwen



dit als een eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de vennootschap en vorderen opzeggings- en uitwinningsvergoeding. Het Arbeidshof te Brussel is van oordeel dat de clause in de arbeidsovereenkomst die aan de vennootschap de bevoegdheid verleent de arbeidsvoorwaarden te wijzigen, weliswaar rechtsgeldig is, maar dat de vennootschap er een gebruik van heeft gemaakt dat onverenigbaar is met het beginsel der goede trouw in de contractsuitvoering. Het Arbeidshof verwijt de vennootschap enkel de eigen belangen op het oog te hebben gehad door de financiële gevolgen van de verkleining van haar exploitatiezone zonder meer af te wentelen op haar handelsvertegenwoordigers (indien zij hen geen gelijkwaardige sector kon verschaffen, had zij T. en de anderen moeten ontslaan). Dit arrest wordt door het Hof van Cassatie vernietigd. Volgens het Hof maakt iemand die bij de uitoefening van zijn (contractuele) rechten uitsluitend op het eigen belang ziet, zich daarom alleen nog niet schuldig aan misbruik van recht. Daartoe is ook nog vereist dat hij «daaruit een voordeel trekt dat niet in overeenstemming is met de correlatieve last van de andere partij». Het onevenredigheids criterium uit het leerstuk van het misbruik van recht aldus tot de contractuele sfeer uitbreidend, is het Hof van oordeel dat het bestreden arrest een tekortkoming aan de verplichting tot uitvoering te goeder trouw niet wettig heeft kunnen afleiden «uit het enkele feit dat (de vennootschap) uitsluitend in haar eigen belang gebruik zou hebben gemaakt van de rechten welke die overeenkomst haar toekende, zonder vast te stellen dat de nadelen die er voor verweerder (T.) uit voortvloeiden, niet in verhouding staan tot de voordelen die eiseres trok uit de uitoefening van het haar bij de overeenkomst toegekende recht».

42. Met dit arrest heeft het Hof van Cassatie resoluut het misbruik van contractuele rechten in het teken geplaatst van het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134, derde lid, B.W.). Hiermee is dan ook een halt toegeroepen aan de rechtspraak die het misbruik van contractuele rechten met artikel 1382 B.W. in verband bracht en dus de samenloopproblematiek ten tonele voerde (bv. Arbh. Antwerpen, 28 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 299, en bespreking: W. Rauws, «Behoort het rechtsmisbruik in overeenkomsten, inzonderheid bij ontslag van bedienden, tot de rechtsgeschiedenis?», *R.W.*, 1983-84, 279-292).

In zijn interessante bespreking van het arrest schrijft Rauws dat het Hof van Cassatie tevens de *derogerende* (of beperkende) werking van de goede trouw heeft erkend (W. Rauws, «Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 19 september 1983», *T.B.H.*, 1984, 244-263). Onder derogerende werking wordt verstaan dat de rechter op grond van de goede trouw het contractueel bepaalde opzij kan zetten (cf. F. Baert, «De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten», *R.W.*, 1956-57, (489), 502 e.v.). Dit zou dan ook betekenen dat het Hof van Cassatie de *impresiveleer*, althans impliciet, heeft erkend. De leer der «onvoorzienbare omstandigheden» wordt immers terecht het «sluitstuk» van de gehele theorie der beperkende werking van de goede trouw genoemd (P. Abas, *Beperkende werking van de goede trouw*, diss. Amsterdam, 1972, 295). Men dient echter de vraag te stellen of men in het gegeven geval aan enige derogerende werking van de goede trouw is

toegekomen. I.c. ging het om het toetsen van een partijbeslissing, d.i. een bij overeenkomst aan één der partijen toegekende bevoegdheid om de rechtsverhouding (i.c. de arbeidsovereenkomst) nader te bepalen of te wijzigen. Aangezien het nemen van een partijbeslissing neerkomt op het uitvoeren van de overeenkomst, is het uitoefenen van die bevoegdheid onderworpen aan de eisen van de goede trouw (zie R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 481, nr. 47; J. Ronse, «Marginale toetsing», *T.P.R.*, 1977, 207 e.v.). Bij het toetsen van een partijbeslissing komt men in feite niet aan enige derogerende werking toe. Het bepalen van de contractsinhoud gaat noodzakelijkerwijze een «derogeren» vooraf. Welnu, het bepalen van die contractsinhoud wordt door de contractanten overgelaten aan een van hen. Op hem rust dan de verplichting deze bevoegdheid te goeder trouw uit te oefenen; van de wederpartij kan nu eenmaal niet worden aangenomen dat zij gebonden wenste te zijn door een onredelijke partijbeslissing. Hier de derogerende werking te berde brengen, zou impliceren dat de overeenkomst in eerste instantie aan een partij het recht verleent om een onbillijke of onredelijke partijbeslissing te nemen, waaraan dan achteraf door de rechter wordt «gederogeed». Het toetsen van een partijbeslissing is geen derogatie aan het contract; de rechter stelt enkel vast dat het die partij krachtens de overeenkomst niet toekomt een onredelijke beslissing te nemen.

43. Kan de uitoefening van welk recht ook «misbruik van recht» opleveren, dan kan men vanzelfsprekend ook misbruik maken van contractuele rechten. Wat is nu het verband tussen het leerstuk van het *misbruik van recht* en het misbruik van contractuele rechten, of korter, tussen misbruik van recht en goede trouw (zie ook W. Rauws, o.c., *T.B.H.*, 1984, 244-263; W. De Bondt, «Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht», *T.P.R.*, 1984, (95), 117-125)? Het Hof van Cassatie legt dit verband in alle duidelijkheid door toepassing te maken van de geijkte criteria die door de theorie van het misbruik van recht werden ontwikkeld, en m.n. van het onevenredigheids criterium. Ook Rauws juicht een «uniformisering van het concept van misbruik van contractuele en buitencontractuele rechten» toe (o.c., 250-251).

Verdient het echter niet de voorkeur om het leerstuk van misbruik van recht te reserveren voor de niet-contractuele rechten, zoals traditioneel het geval is? Dit is niet louter een terminologische aangelegenheid. Het sanctioneren van misbruik berust voor beide soort rechten op een verschillende grondslag. Vindt de leer van het misbruik van recht zijn grondslag in de algemene zorgvuldigheidsnorm (artikelen 1382 en 1383 B.W.), dan wordt de uitoefening van contractuele rechten getoetst aan de goede trouw (artikel 1134, derde lid, B.W.). Moet iedere handeling die een misbruik van recht oplevert, ongetwijfeld ook strijdig worden bevonden met de goede trouw, dan kan niet worden gezegd dat elke handeling in strijd met de goede trouw tevens rechtsmisbruik oplevert. De eisen die artikel 1134, derde lid, B.W. aan de contractanten oplegt, zijn immers strenger dan de algemene zorgvuldigheidsnorm die men t.a.v. derden in acht moet nemen. Met de opvatting dat de voor het misbruik van recht verder «uit te bouwen criteria bruikbaar moeten zijn zowel inzake contractuele als inzake buiten-

contractuele rechten» (*ibid.*, 253), kan dan ook niet worden ingestemd. Dit neemt niet weg dat de criteria van de leer van het rechtsmisbruik dienstig kunnen zijn om in een gegeven geval de eisen van de goede trouw (of zo men wil: «van redelijkheid en billijkheid» cf. art. 6.1.1.2 N.N.B.W.) te helpen concretiseren. Zij zijn echter niet het *non plus ultra*. De goede trouw stelt immers hogere eisen. Zo kan niet worden uitgesloten dat van een contractant die onder bepaalde omstandigheden uitsluitend aan het eigen belang denkt, wordt gezegd dat hij te kort komt aan de eisen van de goede trouw, ook al wordt daardoor op de wederpartij geen buitenproportionele last gelegd.

### C. Goede trouw — Rechtsverwerking

44. De figuur van de rechtsverwerking lijkt in de rechtspraak steeds meer ingang te vinden. *Rechtsverwerking* strekt ertoe op grond van de goede trouw aan de houder van een recht de uitoefening van dit recht te ontzeggen omdat zulks onverzoenbaar zou zijn met een voorheen ingenomen houding (zie ook vorig overzicht: *R.W.*, 1980-81, 2441-2443). Een goed voorbeeld levert het volgend vonnis van de Rechtbank te Gent. Een aannemingsovereenkomst wordt gesloten tegen vaste prijs, waarin ook begrepen is het honorarium van de architect. In de overeenkomst wordt tevens bepaald dat het honorarium rechtstreeks door de opdrachtgever aan de architect moet worden betaald. De architect die zonder enig protest heeft ingestemd met de betaling van de totale bouw prijs aan de aannemer, heeft zijn recht om door de opdrachtgever rechtstreeks te worden betaald, «verwerkt» (Rb. Gent, 3 maart 1980, *R.W.*, 1984-85, 626). De goede trouw verhindert de verzekeraar zich te beroepen op een vervalclausule in de polis wanneer de toepassingsvoorwaarden ervan reeds ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voorhanden waren; de verzekerde mag erop vertrouwen dat de verzekeraar van deze clausule heeft afgezien (Vred. St.-Gillis-Brussel, 16 december 1982, *T. Vred.*, 1983, 249). Wanneer de onderhandelingen tussen de opdrachtgever en een aannemer worden voortgezet nadat de in het bestek bepaalde vervaltermijn is verstreken, moet de opdrachtgever worden geacht afstand te hebben gedaan van het recht zich op het rechtsverval te beroepen (Rb. Leuven, 6 mei 1980, *T. Aann.*, 1983, 295, met noot Ph. Mathei; zie ook Rb. Kortrijk, 6 januari 1981, *T. Aann.*, 1983, 85, met noot M. Senelle). In dezelfde zin oordeelde de Rechtbank te Brussel dat de opdrachtgever die na het verstrijken van de vervaltermijn de juistheid van de door de aannemer gevorderde bedragen erkent en de betaling van de verschuldigde som in het vooruitzicht stelt, stilzwijgend heeft afgezien van een inroepen van die vervaltermijn (Rb. Brussel, 7 december 1982, *T. Aann.*, 1983, 206, met noot J.-M. Jottrand). De vervoerder wordt geacht het recht om de vervaltermijnen van artikel 7 Vervoerwet te hebben verwerkt, indien blijkt dat hij de goederen die de geadresseerde niet in ontvangst wilde nemen, naar de afzender heeft teruggebracht en hij zelf een expertise op gang heeft gebracht (Hof Antwerpen, 13 december 1982, *Rechtspr. Antw.*, 1983-84, 62).

Een vennootschap eindigt door de verklaring van een of meer vennoten dat zij niet langer tot de vennootschap willen behoren (artikel 1865, 5°, B.W.), mits die opzegging te goeder trouw en niet ontijdig wordt gedaan (artikel 1869

B.W.). Een van de vennoten van een V.O.F. deelt aan de overigen het voornemen mee om de samenwerking te beëindigen. Nu deze echter zware financiële eisen stelt, verlopen de onderhandelingen slechts moeizaam. Intussen wordt de samenwerking voortgezet. Hieruit leiden de overige firmanten af dat hij door verder zijn medewerking te verlenen, van de eerder gedane opzegging heeft afgezien. Een dergelijke verwerking wordt door het Hof van Beroep te Brussel terecht ontkend: het voortzetten van de samenwerking binnen de vennootschap was in de gegeven omstandigheden de enige redelijke en economisch verantwoorde oplossing (Hof Brussel, 12 maart 1984, *J.T.*, 1984, 515). Zo ook mag uit de loutere vertraging vanwege één der partijen in de nakoming van een overeenkomst niet worden afgeleid dat die partij van de overeenkomst heeft afgezien (Cass. fr., 18 januari 1984, *J.C.P.*, 1984, IV, 93).

45. In de meeste gevallen waarin de rechtspraak met gevallen van rechtsverwerking wordt geconfronteerd, worden deze gekwalificeerd als (stilzwijgende) *afstand van recht*. Ook het Hof van Cassatie baseert de rechtsverwerking op afstand van recht. Zo oordeelde het Hof dat de rechter uit de omstandigheden dat een huurder na het uitbreken van een brand in het gehuurde pand nog verder huurgelden heeft betaald en gepoogd heeft de handelszaak over te dragen, wettig heeft kunnen afleiden dat de huurder afstand heeft gedaan van elke vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst (Cass., 27 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 846, *Pas.*, 1981, I, 814; voor andere toepassingsgevallen: Cass., 24 september 1981, *Pas.*, 1982, I, 143; Cass., 8 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 502).

Deze kwalificatie berust op het aanvaarden van — een veelal fictief — wilsmoment: de houder van het recht heeft doen blijken dat hij de verdere uitoefening van zijn recht niet wenst. In de meeste gevallen echter zal de houder van het recht dit verlies niet hebben gewild; hij «verwerkt» niettemin zijn recht omdat een verder uitoefenen ervan, gelet op zijn eerder aangenomen houding, in strijd zou komen met de goede trouw.

## XII. Samenloop en coëxistentie van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid

### A. Samenloop

46. Sinds de bekende cassatiearresten van 4 juni 1971 (het zgn. «eerste EBES-arrest», *Arr. Cass.*, 1971, 989, *Pas.*, 1971, I, 940, *R.W.*, 1971-72, 371) en 7 december 1973 (het zgn. «stuwadoorsarrest», *Arr. Cass.*, 1974, 395, met conclusie van de advocaat-generaal P., Mahaux, *R.W.*, 1973-74, 1597, met noot J. Herbots, *Pas.*, 1974, I, 376, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9317, met noot J.L. Fagnart) is het probleem van de *samenloop van de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid* een van de meest netelige twistvragen in het verbintenissenrecht geworden. Tijdens de onderzochte periode werd hieraan door de rechtsleer opnieuw ruime aandacht geschonken (zie vooral Herbots, J.H., «Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten», *T.P.R.*, 1980, 1055-1094; Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M., en Hamelink, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, (1139), 1445-1475, nrs. 232-249;



Dalcq, R.O., «Examen de jurisprudence (1973 à 1979). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1981, 355 e.v., nrs. 1-3; Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 609-615, nrs. 106-108; Cousy, H., «Het verbod van samenloop tussen contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag», *T.P.R.*, 1984, 155-196; Doutrewe, M., noot onder Luik, 24 mei 1983, *Jur. Liège*, 1984, 440-444). Ook in de rechtspraak zijn er nog talrijke beslissingen waarin de samenloopproblematiek aan bod kwam.

In de vorige kroniek werden de twee leidinggevende cassatiearresten op dit punt ontleed en werd tevens een overzicht gegeven van de uiteenlopende interpretaties die door de voor- en tegenstanders van de samenloop aan deze rechtspraak werden gegeven (zie *R.W.*, 1980-81, 2454-2457, nrs. 45-48). De meningsverschillen dienaangaande werden recent door H. Vandenberghe e.a. (o.c., *T.P.R.*, 1980, 1457-1460, nrs. 239-240) samengevat als een discussie tussen degenen die van oordeel zijn dat het Hof van Cassatie in deze arresten zijn vroegere principiële *pro*-samenloop-leer enkel heeft verfijnd (cassatierechtspraak = *verfijningsproces*) en degenen die menen dat door deze nieuwe cassatierechtspraak de mogelijkheid van samenloop tussen beide orden van aansprakelijkheid zo goed als geheel verdwenen is (cassatierechtspraak = *verdwijningsproces*). Op deze twee standpunten zal hier niet nader meer worden ingegaan; de aandacht zal veeleer gaan naar de wijze waarop de rechtspraak gereageerd heeft op deze ontwikkelingen in de samenloopproblematiek.

47. De gevallen waarin de tekortkoming die een contractuele wanprestatie uitmaakt tevens strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, buiten beschouwing gelaten (zie daarover *infra*, nrs. 49-51), blijkt dat ook in de *rechtspraak* verschil van mening te bestaan over de betekenis die aan de «samenlooparresten» van het Hof van Cassatie moet worden toegekend.

Aan sommige rechters (en advocaten) blijkt deze cassatierechtspraak evenwel nog onopgemerkt te zijn voorbijgegaan. Zo wordt in een vonnis van de burgerlijke rechtbank te Bergen, waar het ging om een geval van medische aansprakelijkheid, zonder meer gesteld «que le problème de la responsabilité du défendeur doit s'analyser à la fois sur le plan contractuel et sur le plan quasi-délictuel; que ces deux responsabilités peuvent coexister dans le domaine médical bien que, dans la plupart des cas, il est indéniable qu'un contrat se forme entre le médecin et le patient» (Rb. Bergen, 4 november 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.467, met noot). *In casu* werd nochtans geoordeeld dat er wel een medisch contract bestond. Met de «samenlooparresten» werd evenmin rekening gehouden in een vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Brussel, waarbij de uitbater van een car wash quasi-délictueel aansprakelijk werd gesteld voor de schade toegebracht aan het hem toevertrouwde voertuig, daar deze schade werd veroorzaakt, hetzij door een gebrek eigen aan de inrichting (art. 1384, eerste lid, B.W.), hetzij door een verkeerde handeling van de aangestelde belast met de werking van die installatie, en nu door de garagehouder het bewijs niet werd geleverd van een gebrek van het voertuig, noch van een fout of een nalatigheid van de bestuurder. Door de rechtbank werd ook een contractuele aansprakelijkheid van de garagehouder aangenomen, wegens niet-nakoming van de op hem rustende resultaatsverbintenis het

hem toevertrouwde voertuig onbeschadigd terug te geven (Rb. Brussel, 22 oktober 1979, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.403). In dit geval kon o.i. echter alleen een contractuele aansprakelijkheid van de garagehouder aan de orde komen, daar de voorwaarden van de samenloop duidelijk niet vervuld zijn: de aan de garagehouder verweten fout bestaat immers wel degelijk in de schending van de door hem contractueel aangegane verbintenis het hem toevertrouwde voertuig onbeschadigd terug te bezorgen, terwijl deze fout geen andere schade heeft veroorzaakt dan die te wijten aan de slechte uitvoering van het contract (over de samenloop tussen een contractuele resultaatsverbintenis en de aansprakelijkheid *ex* artikel 1384, eerste lid, B.W., zie Cousy, H., o.c., *T.P.R.*, 1984, 181-190, nrs. 22-28).

Een ander deel van de rechtspraak verwerpt duidelijk een mogelijke samenloop tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid en opteert aldus voor de «*verdwijnings*theorie». Zo werd, met verwijzing naar het eerste «Ebes-arrest», beslist dat, opdat de aansprakelijkheid van een partij van zuiver contractuele aard zou zijn, vereist is dat het recht waarvan de krenking de grondslag van de ingestelde vordering uitmaakt, zijn oorsprong en zijn bestaansvoorwaarden uitsluitend in het tussen de partijen gesloten contract vindt en dat de schade enkel te wijten is aan de tekortkoming door de andere partij aan haar verbintenissen voortvloeiend uit dat contract (Luik, 8 januari 1981, *Jur. Liège*, 1981, 115, met noot P.H.). Evenzo werd geoordeeld dat de schade door een verhuisonderneeming veroorzaakt in de loop van de uitvoering van de verhuisoperaties, niet voortvloeit uit een onrechtmatige daad begaan ter gelegenheid van de uitvoering van de overeenkomst — *in casu* gekwalificeerd als een vervoerovereenkomst — maar wel uit een contractuele fout, waarop enkel de regels van de contractuele aansprakelijkheid van toepassing zijn, inclusief de verjaringstermijn van zes maanden, bepaald bij artikel 9 van de Vervoerwet (Kh. Nijvel, 5 maart 1981, *B.R.H.*, 1981, I, 383).

Er zijn ook enkele uitspraken waarin de «*verfijnings*theorie» wordt gevolgd en waarin dus onder bepaalde voorwaarden nog wel een samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid mogelijk wordt geacht. Dit is het geval met een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 16 juni 1980 (*R.W.*, 1980-81, 2005), waarin het ging om een kosteloze bewaargeving van een auto die beschadigd werd door de ontploffing van een warmwatertostel in de garage van de bewaarnemer. Het Hof overwoog dat op de bewaarnemer de resultaatsverbintenis rust de in bewaring gegeven zaak terug te geven, vrij van beschadigingen die aan zijn eigen toedoen te wijten mochten zijn (art. 1933 B.W.), maar dat de eventuele fout van de bewaarnemer dient te worden beoordeeld met inachtneming van de verminderde zorgvuldigheidsplicht (de «*culpa levis in concreto*») waartoe hij volgens artikel 1927 B.W. gehouden is. *In casu* werd geoordeeld dat door de bewaarnemer geen fout werd begaan. Het bestaan van een contractuele verhouding tussen de bewaargever en de bewaarnemer sluit volgens het Hof evenwel niet elke quasi-délictuele aansprakelijkheid van deze laatste uit; de buitencontractuele aansprakelijkheid blijft bestaan indien de niet nagekomen verbintenis niet louter uit het contract voortvloeit en de schade haar ontstaan en bestaansvoorwaarde niet louter in het contract vindt. Naar het oordeel van het Hof is zulks het

geval wanneer de schade aan de in bewaring gegeven zaak voortvloeit uit een gebrek van een eigen zaak van de bewaarnemer, want dan is er een tekortkoming aan de verplichting geen schade te veroorzaken door de daad van de zaken die men onder zijn bewaring heeft (art. 1384, eerste lid, B.W.) (voor een nadere bespreking van dit arrest, zie Cousy, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 185-187, nrs. 25-27). Uit de bewoordingen van dit arrest blijkt duidelijk dat hierin een principiële pro-samenloopstheorie wordt toegepast, op de wijze zoals die wordt verdedigd door J. Van Ryn en J. Herbots (voor de verwijzingen, zie  *vorige kroniek*, *R.W.*, 1980-81, 2455-2457, nrs. 47-48). Hetzelfde dient te worden gezegd van een vonnis van de burgerlijke rechtbank te Antwerpen van 17 oktober 1979 (*R.W.*, 1980-81, 1479), waarin overigens uitdrukkelijk wordt verwezen naar de publikaties van J. Herbots dienaangaande. In deze zaak was ten gevolge van een onvoorzichtigheid bij de herstelling van een plat dak met roofing brand veroorzaakt aan een naburig strodak van hetzelfde gebouw, toebehorende aan dezelfde eigenaar. De rechtbank beschouwde het verwekken van deze brand als buiten de uitvoering van het contract staande en besliste dat de voorwaarden voor het toelaten van een quasi-delictuele vordering, zoals gesteld door de voorstanders van de samenloop, ten deze vervuld waren, namelijk 1° dat de schade, *in casu* de vernieling van de woning door brand en blusschade, niet alleen bestond in het verlies van het voordeel dat het slachtoffer mocht verwachten van het contract, namelijk het deugdelijk herstellen van het plat dak met roofing, en 2° dat het zonder bijzondere voorzorgen herstellen van dit dak niet alleen een gebrekkige uitvoering van het contract uitmaakt, maar ook een inbreuk vormt op de algemene plicht van voorzichtigheid die voor een ieder geldt.

In het licht van de recente samenloopsarresten van het Hof van Cassatie, welke interpretatie men daaraan ook geeft, kan niet worden ingestemd met de beslissing van de rechtbank van koophandel te Brussel dat een restauranthouder zowel contractueel als quasi-delictueel aansprakelijk is voor het feit dat een klant werd vergiftigd na het eten van besmette eetwaren. De contractuele aansprakelijkheid werd hierop gebaseerd dat het restauratiecontract de resultaatsverbintenis inhoudt ervoor te zorgen dat de klant gezond en wel van tafel gaat, terwijl de restauranthouder volgens de rechtbank eveneens zijn delictuele aansprakelijkheid in het gedrang brengt wanneer hij niet de voorzichtigheid en de voorzorg in acht neemt die men van een professioneel mag vereisen (Kh. Brussel, 25 april 1983, *J.T.*, 1984, 313). Welke opvatting men omtrent de samenloopsproblematiek ook moge verdedigen, dit vonnis kan in geen enkel geval juridisch worden verantwoord, daar door de rechtbank niet eens werd onderzocht of de voorwaarden voor de toelaatbaarheid van een buitencontractuele aansprakelijkheid tussen contracterende partijen vervuld zijn.

48. Een bijzondere vermelding verdienen enkele beslissingen van de arbeidsgerechten waarin uitspraak wordt gedaan over de vordering tot toekenning van een schadevergoeding wegens *misbruik van ontslagrecht* bij de opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bedienden (bij het ontslag van werklieden komt deze problematiek minder aan bod, daar dezen op grond van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet aanspraak kunnen maken op een bij-

zondere vergoeding wegens «willekeurig ontslag»). Zie over deze problematiek o.m.: Taquet, M. en Wantiez, C., «L'abus du droit de rupture», *J.T.*, 1972, 1-9; De Bersaques, A., «La notion de licenciement abusif dans le contrat de travail», noot onder Arbh. Brussel, 23 november 1971, *R.C.J.B.*, 1972, 213-243; Verheyden, R., «De willekeurige afdanking», *R.W.*, 1976-77, 897-922; Rauws, W., *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 279-292; Vannes, V., en Leclercq, M., «L'abus de droit de licenciement dans le contrat de travail employé», in *Permanence du droit civil en droit du travail*, Vogel-Polsky, E. (red.), Brussel, U.L.B., 1983, 307-346; Blondiau, P., Claeys, T., Maingain, B., en Scheyvaerts, H., «La rupture du contrat de travail. Chronique de jurisprudence (1979-1981)», *J.T.T.*, 1983, 265-271; Cornelis, L., «Onderzoek naar de principiële grondslag van het misbruik van ontslagrecht in het kader van de arbeidsovereenkomst voor bedienden», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Rigaux, M. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1984, 79-109, nrs. 155-190).

In een aantal beslissingen heeft de rechtspraak, aannemende dat er *in casu* misbruik van ontslagrecht aanwezig was, een schadevergoeding wegens rechtsmisbruik toegekend, zonder echter na te gaan of deze vergoeding werd gevorderd op contractuele basis (misbruik van contractuele rechten), dan wel op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. (zie bv. Arbh. Brussel, 4 mei 1981, *J.T.T.*, 1983, 24; Arbh. Brussel, 1 april 1981, *J.T.T.*, 1983, 25 (motieven); Arbh. Brussel, 14 februari 1984, *T.S.R.*, 1984, 173; Arbrb. Brussel, 3 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 27; Arbrb. Brussel, 5 juli 1982, *T.S.R.*, 1983, 426: motieven). Eén enkele maal werd, blijkbaar zonder rekening te houden met de «samenloopsarresten», het misbruik van ontslagrecht expliciet als een buitencontractuele fout bestempeld en werd uit dien hoofde een schadevergoeding aan de ontslagen bediende toegekend (Arbrb. Charleroi, 15 juni 1982, *J.T.T.*, 1983, 26).

Door het Arbeidshof te Antwerpen werd geoordeeld dat, wanneer de ontslagen werknemer op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht eist, deze aansprakelijkheidsvordering uit onrechtmatige daad tussen contractanten enkel kan worden toegestaan indien de aangevoerde fout geheel los staat van de uitvoering van de overeenkomst (Arbh. Antwerpen, 28 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 297, met de bespreking hiervan door W. Rauws, *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 279-290, nrs. 1-11, die het arrest kritiseert in zover het het misbruik van ontslagrecht doet steunen op de artikelen 1382-1383 B.W. en niet op artikel 1134, derde lid, B.W., maar die o.i. over het hoofd ziet dat niet het hof maar wel de appellant de rechtsvordering tot schadevergoeding op quasi-delictuele grondslag baseert, en dat het de rechter niet toegestaan is de oorzaak waarop de eisende partij haar vordering doet steunen, ambtshalve te wijzigen; zie daarover ook Cornelis, L., *o.c.*, *l.c.*, 97-98, nr. 181). In een later arrest heeft hetzelfde rechtscollege de vordering tot schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht niet meer doen steunen op de artikelen 1382 en 1383 B.W., maar wel op de artikelen 1134, derde lid, en 1135 B.W. (Arbh. Antwerpen, 22 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 299, eveneens besproken door W. Rauws, *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 290-292, nr. 12). Dat het eerder de voorkeur verdient het misbruik van contractuele rechten te toetsen aan het vereiste van de uitvoering te goe-

der trouw, werd reeds eerder betoogd (zie *supra*, nrs. 41-42 en de verwijzingen aldaar).

49. Men weet dat zelfs volgens de meest fervente tegenstanders van de samenloop tussen contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid een quasi-delictuele aansprakelijkheidsvordering nog wel mogelijk wordt geacht als de *contractuele wanprestatie tevens strafrechtelijk wordt gesanctioneerd*. De daaraan ten grondslag liggende redenering is van procedurale aard: aan de bevoegdheid van de strafrechter om kennis te nemen van de burgerlijke rechtsvordering (althans op basis van de artt. 1382-1383 B.W.) voortvloeiend uit een misdrijf, kan door de partijen geen afbreuk worden gedaan, maar aangezien de strafrechter alleen kennis mag nemen van rechtsvordering *ex delicto* en niet van een vordering *ex contractu*, volgt hieruit dat, wanneer een contractuele wanprestatie tevens strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, het slachtoffer van deze tekortkoming zijn vordering tot schadevergoeding slechts voor de strafrechter zal kunnen uitoefenen indien men aanneemt dat hij zijn vordering ook op de artikelen 1382-1383 B.W. kan baseren (zie de verwijzingen in *vorige kroniek*, *R.W.*, 1980-81, 2457-2458, nr. 49; zie ook bij Cousy, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 178-179, nr. 19). In het rechtspraakoverzicht van H. Vandenberghe e.a. (*o.c.*, *T.P.R.*, 1980, 1462-1463, nr. 242) werd daarbij evenwel opgemerkt dat deze rechtvaardiging om in deze hypothese de samenloop tussen beide aansprakelijkheden toch toe te passen, wegvalt als men aanneemt dat de strafrechter bevoegd is om kennis te nemen, niet alleen van de *actio ex delicto* die op een onrechtmatige daad is gebaseerd, maar ook van een *actio ex contractu* voortvloeiend uit een misdrijf.

Tijdens de beschouwde periode werd het Hof van Cassatie indirect met deze problematiek geconfronteerd, toen het zich in een aantal arresten diende uit te spreken over de *verjaringstermijn* die toepasselijk is op de *burgerlijke rechtsvordering voortvloeiend uit een misdrijf* dat tevens niet-nakoming van een contractuele verbintenis is. Men weet dat luidens artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, als gewijzigd door de wet van 30 mei 1961, de burgerlijke rechtsvordering tot herstel van de schade door een misdrijf veroorzaakt, verjaart door verloop van vijf jaar te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, maar niet vóór de strafvordering, en dat, luidens artikel 28 van dezelfde wet, voornoemd artikel 26 van toepassing is op alle door bijzondere wetten geregelde zaken. Worden die regels eveneens toegepast wanneer het als misdrijf gekwalificeerd feit tevens een tekortkoming is aan een contractuele verplichting?

50. In zijn belangrijk arrest van 31 januari 1980 (*Arr. Cass.*, 1979-80, 643, *Pas.*, 1980, I, 623, met conclusie van de procureur-generaal F. Dumon, *R.W.*, 1980-81, 438, *J.T.*, 1980, 371, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.504, met conclusie van de procureur-generaal F. Dumon en met noot P.H. Delvaux) heeft het Hof van Cassatie, overigens in overeenstemming met zijn vroegere rechtspraak (zie *Cass.*, 5 oktober 1893, *Pas.*, 1893, I, 321; *Cass.*, 1 maart 1894 *Pas.*, 1894, I, 132), die vraag bevestigend beantwoord. Daartoe overwoog het Hof dat de wetgever, door de burgerlijke rechtsvordering voortvloeiend uit een misdrijf te onderwer-

pen aan de verjaringstermijnen van de Voorafgaande Titel Sv., heeft willen beletten dat, in het privé-belang, strafbare feiten gerechtelijk kunnen worden vastgesteld na het verstrijken van de door de wet voorgeschreven termijn. Hieruit werd afgeleid dat de verjaringsregels van de artikelen 26 e.v. Voorafgaande Titel Sv., om de redenen van openbare orde die eraan ten grondslag liggen, zelfs van toepassing zijn ingeval de vergoeding van de schade voortvloeiend uit een door de wet als misdrijf gekwalificeerd feit, niet op grond van het misdrijf en krachtens de artikelen 1382 e.v. B.W. wordt gevorderd, doch krachtens de regels van een contract. Het als misdrijf gekwalificeerd feit verliest zijn karakter van misdrijf niet omdat het tegelijkertijd een contract schendt. Of uit dit arrest (zie in dezelfde zin *Cass.*, 1 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 478) de conclusie mag worden getrokken dat het Hof van Cassatie de strafrechter bevoegd zou hebben verklaard om kennis te nemen van de vordering die *ex contractu* wordt ingesteld tot vergoeding van de schade voortvloeiend uit een door de wet als misdrijf gekwalificeerd feit dat tevens een contractuele tekortkoming is, lijkt erg twijfelachtig. Enerzijds was de vordering tot schadevergoeding in dit geval immers niet voor de strafrechter maar voor de burgerlijke rechter aanhangig gemaakt en anderzijds was deze vordering tot schadevergoeding uit hoofde van lichamelijke letsels, ofschoon de eiser zich ook had beroepen op uit een overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, gebaseerd op een gedraging van verweerder die de oorzaak van die schade was en die, volgens de niet gekritiseerde vaststellingen van het bestreden arrest, wees op een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg in de zin van de artikelen 418 en 420 Sw. en dus op een fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 B.W.

In zijn arrest van 7 oktober 1980 (*Arr. Cass.*, 1980-81, 130, *Pas.*, 1981, I, 148) heeft het Hof van Cassatie, in overeenstemming met zijn vroegere rechtspraak (zie *Cass.*, 13 januari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 465, *Pas.*, 1969, I, 442; *Cass.*, 26 januari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 475, *Pas.*, 1970, I, 443), beslist dat de partij (*in casu* een werknemer), aan wie op grond van een overeenkomst of van een wettelijke bepaling een som geld (*in casu* het contractueel bedongen loon) verschuldigd is, en die over geen uitvoerbare titel beschikt om haar schuldenaar tot betaling te dwingen, de keuze heeft, wanneer de niet-betaling een misdrijf uitmaakt (*in casu* de niet-betaling van het loon, strafrechtelijk gesanctioneerd door artikel 42 Loonbeschermingswet), om haar op dit misdrijf gebaseerde vordering uit te oefenen, hetzij voor de burgerlijke rechter, hetzij bij het strafgerecht waarbij de strafvordering wegens dit misdrijf aanhangig is gemaakt. De omstandigheid dat deze partij het recht heeft op basis van de arbeidsovereenkomst voor de burgerlijke rechter de betaling te vragen die haar verschuldigd is, verandert hieraan niets. Terecht werd opgemerkt dat, aangezien *in casu* de niet-uitvoering van de overeenkomst (het niet-betalen van het loon) het misdrijf zelf uitmaakt, de door de werknemer ten gevolge van dit misdrijf geleden schade niet beperkt is tot het verlies van de interest op dit loon, maar bestaat in het verlies van dit loon zelf, zodanig dat de vordering tot herstel van de schade door het misdrijf veroorzaakt, in de zin zoals bedoeld in de artikelen 3,4 en 26 Voorafgaande Titel Sv., hetzelfde voorwerp heeft als de vordering die *ex contractu* wordt ingesteld (Boes, R., «De werking van enkele aspecten van de loonbescherming op de

arbeidsrechtelijke verhouding tussen werkgever en werknemer», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Rigaux, M. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1984, (335), 361-362, nr. 522). Weliswaar heeft het Hof van Cassatie zich in deze arresten niet uitdrukkelijk uitgesproken over de mogelijkheid een quasi-delictuele aansprakelijkheidsvordering in te stellen in het geval dat de contractuele wanprestatie tevens strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, maar indirect lijkt het Hof zich wel bij die opvatting te hebben aangesloten, door namelijk in dit geval aan de benadeelde de keuze te laten tussen de vordering *ex contractu* en de vordering *ex delicto*, indien men althans aanneemt dat het Hof, in overeenstemming met de heersende leer, de strafrechter enkel bevoegd acht om kennis te nemen van de vordering *ex delicto* en niet van de vordering *ex contractu* (vgl. Arbh. Antwerpen, 2 maart 1981, *T.S.R.*, 1981, *J.T.T.*, 1982, 34). Dezelfde conclusie kan worden getrokken uit twee cassatiearresten waarin wordt gesteld dat, wanneer het niet-betalen van loon een misdrijf is, de werknemer een rechtsvordering kan instellen tot herstel van de schade door dit misdrijf veroorzaakt, ook al vormt het niet-betalen van dat loon tevens het niet-nakomen van een verbintenis die uit een arbeidsovereenkomst voortvloeit. Bijgevolg wordt de verjaring van de rechtsvordering die uit dit misdrijf volgt, beheerst door de artikelen 26 en 28 Voorafgaande Titel Sv., welke regels ook van toepassing zijn wanneer de vaststelling van het bestaan van het misdrijf afhankelijk is van een geschilpunt dat, op zichzelf beschouwd, van zuiver contractuele aard is (Cass., 28 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1717, *Limb. Rechtsl.*, 1982, met noot H. Van Nuffel; Cass., 25 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 1150, *T.S.R.*, 1983, 253).

In de zaak die aanleiding gaf tot het cassatiearrest van 1 juni 1984 (*R.W.*, 1984-85, 479) werd in verband met de samenloopproblematiek wel uitdrukkelijk de vraag aan de orde gesteld of een quasi-delictuele aansprakelijkheidsvordering kan worden toegelaten in het geval dat de contractuele wanprestatie tevens strafrechtelijk wordt gesanctioneerd. In dit geval had het bestreden arrest vastgesteld dat bij het vervoer van een metaalschaar van eiser met een vrachtwagen bestuurd door een aangestelde van verweerster, de vrachtwagen gekanteld was en de metaalschaar zwaar beschadigd werd. Het bestreden arrest had geoordeeld dat, opdat eiser, die met verweerster een vervoerovereenkomst had gesloten, zich voor zijn eis tot schadeloosstelling zou kunnen beroepen op de artikelen 1382 e.v. B.W., de fout van de aangestelde van verweerster een inbreuk op de algemene plicht van voorzichtigheid moet uitmaken en bovendien de door eiser geleden schade niet louter contractueel mag zijn. Aan de eerste voorwaarde was volgens het bestreden arrest voldaan, daar de aangestelde van verweerster een aantal bepalingen van het Wegverkeersreglement had overtreden, waaruit het Hof van Cassatie afleidt dat de rechters in hoger beroep aldus vaststellen dat de inbreuk op de door de artikelen 1382 en 1383 B.W. gesanctioneerde algemene plicht van voorzichtigheid ten deze bestond in de misdrijven gepleegd door de aangestelde van verweerster. Blijkbaar was volgens het bestreden arrest aan de tweede voorwaarde niet voldaan, want na te hebben vastgesteld dat de schade van eiser voortvloeit uit de misdrijven gepleegd door de aangestelde van verweerster, besliste het dat eiser niet beschikte over een rechtsvordering op grond van die misdrijven, om daaruit af te leiden dat op

eisers vordering tot schadeloosstelling niet de wettelijke bepalingen betreffende de verjaring van uit een misdrijf voortvloeiende burgerlijke rechtsvorderingen toepasselijk zijn. Door zo te beslissen schendt het bestreden arrest volgens het Hof van Cassatie de artikelen 3, 4, 26 en 28 Voorafgaande Titel Sv. evenals de artikelen 1382 tot 1384 B.W., daar de burgerlijke rechtsvordering tot herstel van schade, door een misdrijf veroorzaakt, niet alleen terzelfder tijd en voor dezelfde rechters kan worden vervolgd als de strafvordering, maar ook afzonderlijk voor de burgerlijke rechter kan worden vervolgd door hen die schade geleden hebben. Op de bovenvermelde gronden konden de rechters met andere woorden niet wettig de op de artikelen 1382 en 1383 B.W. gebaseerde vordering van eiser afwijzen, welke strekte tot vergoeding van de schade veroorzaakt door een misdrijf. Belangrijk is daarbij de slotoverweging van het Hof van Cassatie «dat daaraan niet afdoet de omstandigheid dat de door eiser geleden schade een 'louter contractuele' schade is». Uit dit arrest en vooral uit de laatste overweging blijkt dat het Hof van Cassatie een quasi-delictuele aansprakelijkheidsvordering tussen contracterende partijen mogelijk acht in het geval dat de contractuele wanprestatie tevens strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, zonder dat aan de voorwaarden voor de samenloop, zoals geformuleerd in de cassatiearresten van 4 juni 1971 («eerste EBES-arrest») en 7 december 1973 («stuwadoorsarrest») voldaan dient te zijn, voor zover de vordering evenwel strekt tot vergoeding van de schade die door het misdrijf werd veroorzaakt.

51. De rechtspraak van de *feitenrechters* is overwegend ook in die zin gevestigd dat, wanneer de contractuele tekortkoming tevens een misdrijf oplevert, de benadeelde ook een quasi-delictuele aansprakelijkheidsvordering kan instellen tot vergoeding van de schade door het misdrijf veroorzaakt (Arbh. Brussel, 27 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 1477; Arbh. Antwerpen, 2 maart 1981, *T.S.R.*, 1981, 415, *J.T.T.*, 1982, 34; Brussel, 22 april 1981, *R.W.*, 1982-83, 313; Rb. Turnhout, 24 februari 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.480; Arbrb. Brugge, afdeling Oostende, 8 december 1981, *Soc. Kron.*, 1982, 102, *J.T.T.*, 1982, 623, *R.W.*, 1983-84, 107). Enkele arbeidsgerechten oordeelden er evenwel anders over en beslisten dat uit het loon bestaan van een strafbepaling, *in casu* artikel 42 van de Loonbeschermingswet, dat het niet betalen van het loon strafrechtelijk sanctioneert, niet afgeleid mag worden dat de werknemer naast de vordering uit het arbeidscontract ook nog over een vordering *ex delicto* beschikt. Van zulk een vordering *ex delicto* zou slechts sprake kunnen zijn wanneer de strafbepaling de naleving wil verzekeren van een gedragsnorm die geldt voor alle deelnemers aan het maatschappelijk verkeer, buiten elke contractuele betrekking om. Geoordeeld werd dat zulks niet het geval is met artikel 42 van de Loonbeschermingswet, die er enkel toe strekt de uitvoering van een contractuele verbintenis kracht bij te zetten, welke verbintenis alleen door het sluiten van een arbeidsovereenkomst kan ontstaan (Arbh. Antwerpen, afdeling Hasselt, 23 april 1980, *T.S.R.*, 1981, 303; *J.T.T.*, 1981, 360; Arbh. Antwerpen, afdeling Hasselt, 26 november 1980, *J.T.T.*, 1981, 74; Arbrb. Hoei, 28 november 1979, *J.T.T.*, 1981, 95). Daar deze redenering door de hierboven besproken cassatierechtspraak veroordeeld werd (zie Cass., 28 juni 1982, *R.W.*, 1982-83; 1717; *Limb. Rechtsl.*,

1982, met noot H. Van Nuffel), valt te verwachten dat deze «dissidente» rechtspraak spoedig zal verdwijnen (zie daarover ook: Verougstraete, W., «De verjaring van de burgerlijke vordering die het gevolg is van een misdrijf. De verjaring uit de doolhof», *Soc. kron.*, 1981, 41-51).

### B. Coëxistentie

52. De problematiek van de zogenaamde *coëxistentie van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid* betreft de vraag of de miskenning door een contractspartij van haar contractuele verbintenissen, ook de buitencontractuele aansprakelijkheid van deze partij jegens derden met zich kan meebrengen. Coëxistentie onderstelt een relatie van minstens drie personen, waarbij een zelfde schadeverwekkend feit aanleiding geeft tot contractuele aansprakelijkheid t.o.v. derden (Vandenbergh, H., Van Quickenborne, M., en Hamelink, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, 1446, nr. 233, en 1463-1464, nr. 243; Cousy, H., o.c., *T.P.R.*, 1984, 166, nr. 8). Dit vraagstuk wordt hier besproken in samenhang met de samenloopproblematiek, ofschoon het ook duidelijk banden heeft met de leer van de relativiteit van het contract (zie daarover Dirix, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 171 e.v., nrs. 231 e.v.).

53. De *klassieke coëxistentieregel* luidt dat, wanneer een bepaalde contractuele tekortkoming vanwege een contractspartij, onafhankelijk van het contract, tevens een onrechtmatige daad uitmaakt t.a.v. een derde, deze derde op basis van de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid vergoeding kan eisen voor de door hem geleden schade (zie vooral Limpens, J., «Responsabilité du contractant envers les tiers du chef de la violation du contrat», *Rev. Int. Dr. Comp.*, 1954, *numéro spécial*, 98-108; zie nadien, in dezelfde zin, Dalcq, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, I, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V-1, Brussel, Larcier, 1967, 126, nr. 101, en 209-210, nrs. 399-402; Vandenbergh, H., Van Quickenborne, M., en Hamelink, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, 1464-1467, nr. 244; Dirix, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 179-184, nrs. 243-246; Cousy, H., o.c., *T.P.R.*, 1984, 167-169; nr. 8). Door het Hof van Cassatie werd deze regel onlangs nog bevestigd in de overweging «dat de omstandigheid dat de miskenning van de algemene voorzichtigheidsverplichting tevens een tekortkoming aan een contractueel aangegane verbintenis uitmaakt, niet belet dat de dader ervan, of degene die voor de dader instaat, een extra-contractuele aansprakelijkheid kan oplopen voor de schade die daardoor wordt veroorzaakt aan derden met wie hij niet heeft gecontracteerd» (Cass., 11 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1206, *Pas.*, 1981, I, 1197, *R.W.*, 1981-82, 1748, met noot; zie voordien reeds in die zin inzake produktenaansprakelijkheid: Cass., 12 december 1958, *Pas.*, 1959, I, 383, *R.C.J.B.*, 1960, 204, met noot G. Van Hecke, *R.G.A.R.*, 1960, nr. 6425).

54. Men weet dat het zogenaamde «stuwadoorsarrest» van 7 december 1973 een belangrijke beperking heeft aangebracht aan deze klassieke coëxistentieregel, in die zin dat bijkomende voorwaarden vervuld dienen te zijn voor de buitencontractuele aansprakelijkheid van een contractant jegens derden, indien het gaat om de situatie dat een schuldenaar, hier «hoofdschuldenaar» genoemd, voor de uitvoe-

ring van zijn contractuele verbintenissen een beroep doet op een *aangestelde of op een uitvoeringsagent*, d.i. een persoon die door de hoofdschuldenaar van een contractuele plicht belast wordt met de gehele of gedeeltelijke uitvoering van die verplichting, en indien de contractuele wanprestatie gepleegd wordt door die aangestelde of uitvoeringsagent. In genoemd arrest heeft het Hof van Cassatie namelijk beslist, enerzijds «dat de aangestelde of de uitvoeringsagent, die de vervoerder in zijn plaats stelt om het vervoercontract geheel of gedeeltelijk uit te voeren, ten aanzien van de uitvoering van het contract en ten opzichte van de medecontractant van de vervoerder, geen derde is», en anderzijds «dat de aangestelde of de uitvoeringsagent, die optreedt om een contractuele verbintenis van een partij uit te voeren, extra-contractueel enkel aansprakelijk gesteld kan worden, indien de hem verweten fout schending uitmaakt, niet van de contractueel aangegane verbintenis, doch van een ieder opgelegde verplichting, en indien die fout een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt» (Cass., 7 december 1973, *gecit.* in nr. 46). In de besproken onderstelling betekent dit dat de uitvoeringsagent slechts uit onrechtmatige daad aansprakelijk zal kunnen worden gesteld onder dezelfde voorwaarden als waaronder ook de hoofdschuldenaar op buitencontractuele basis tot schadevergoeding kan worden aangesproken, m.a.w. indien de voorwaarden van de samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid vervuld zijn, wat volgens de aanhangers van de zgn. «verdwijningstheorie» betekent, «indien de gepleegde fout en de berokkende schade geheel vreemd zijn aan het door de hoofdschuldenaar met de hoofdschuldenaar gesloten contract» (Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 613, nr. 107). Zoals bekend, leidt dit in de praktijk tot een nagenoeg volledige immuniteit van de uitvoeringsagent t.a.v. de buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering die tegen hem zou worden ingesteld door de medecontractant van zijn opdrachtgever.

Ondanks de kritiek die, juist wegens deze immuniteit, op het zgn. «stuwadoorsarrest» en op latere cassatiearresten in dezelfde zin is uitgeoefend (zie de verwijzingen in vorige kroniek, *R.W.*, 1980-81, 2458-2459, nrs. 50-51), wordt deze rechtspraak door de feitenrechtters meestal getrouw toegepast en wel blijkbaar overwegend in een zin waarbij deze rechtspraak als een verbod van samenloop (de zgn. «verdwijningstheorie») wordt geïnterpreteerd (zie o.m. Antwerpen, 30 september 1981, *Rechtspr. Antw.*, 1981-82, 457; Antwerpen, 17 februari 1982, *Rechtspr. Antw.*, 1981-82, 155, *Eur. Vervoerr.*, 1982, 639 (motivering); Luik, 24 mei 1983, *Jur. Liège*, 1984, 437, met noot M. Doutrewe; Kh. Antwerpen, 15 maart 1983, *Eur. Vervoerr.*, 1987, 190). Een uitzondering hierop vormt een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 28 juni 1984 (*Jur. Liège*, 1984, 509, met noot M. Doutrewe), dat zich uitdrukkelijk van deze cassatierechtspraak distantieert, door te beslissen dat, wanneer een onderaannemer de contractuele verbintenissen die hij t.o.v. de hoofdaannemer heeft aangegaan, op foutieve wijze uitvoert, hij voor de schade die daardoor is veroorzaakt, zijn buitencontractuele aansprakelijkheid jegens de opdrachtgever in het gedrang brengt.

55. De leer van het zgn. «stuwadoorsarrest» inzake de samenloop en de coëxistentie van contractuele en quasi-

delictuele aansprakelijkheid, met de daaruit voortvloeiende «quasi-immuniteit» van de uitvoeringsagent, werd door het Hof van Cassatie bevestigd in zijn arrest van 8 april 1983 (*R.W.*, 1983-84, 163, met noot J. Herbots). In dit geval had een Nederlands antiquair een antiek kastje verkocht aan een Belgische notaris. Voor het vervoer en de levering van dit meubel had de Nederlandse antiquair een beroep gedaan op Belgische collega's. Deze laatsten hadden echter gedurende ongeveer drie maanden overal rond gereden met dit antiek meubel, in plaats van te zorgen dat dit stuk zo snel mogelijk bij de notaris toekwam. Later wordt dit meubel, dat onbewaakt was achtergelaten in een op straat geparkeerd voertuig, gestolen. De vordering tot schadevergoeding van de koper tegen de Belgische antiquairs werd door de eerste rechter ongegrond verklaard, omdat er tussen de koper en de Belgische antiquairs geen contractuele band bestond en omdat deze laatsten slechts contractueel aansprakelijk waren jegens hun Nederlandse opdrachtgever. Het hof van beroep te Brussel daarentegen veroordeelde de verkoper en de Belgische antiquairs *in solidum* — laatstgenoemden op basis van hun quasi-delictuele fout — tot betaling van schadevergoeding jegens de koper, wegens het verlies van het antiek meubel. Uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat volgens het Hof van Beroep de Belgische antiquairs de hun ten laste gelegde fouten «begingen tijdens de uitvoering van een opdracht die door eerste eiser (= de Nederlandse verkoper) was gegeven voor de levering van het meubel aan verweerder (= de koper)». In zoverre het de Belgische antiquairs tot schadevergoeding veroordeelde, werd dit arrest door het Hof van Cassatie vernietigd op grond van de overwegingen «dat, wanneer een contractant zich door een aangestelde of een andere persoon heeft laten vervangen om een contractuele verbintenis uit te voeren, deze aangestelde of andere persoon slechts dan extra-contractueel aansprakelijk kan worden gesteld indien de hem ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt, niet aan de contractuele verbintenis, doch aan de algemene zorgvuldigheidsplicht, en indien deze fout andere dan aan de slechte uitvoering van het contract te wijten schade heeft veroorzaakt» en dat hieruit volgt «dat de rechter, wanneer hij vaststelt dat de partijen tegen wie de vordering is gericht, als aangestelden of anderszins ingevolge opdracht ter uitvoering van een contractuele verbintenis van de medecontractant van de eisende partij hebben gehandeld, die partijen niet wettig op extra-contractuele grondslag kan veroordelen zonder vast te stellen dat aan de voormelde vereisten voldaan is». Nu het bestreden arrest niet had vastgesteld dat aan die vereisten was voldaan, werd de beslissing vernietigd.

Of het Hof van Cassatie in dit arrest de theorie van de beperkte samenloop van contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid (de zgn. «verfijningstheorie») heeft bevestigd, zoals door J. Herbots in zijn annotatie («De nalatige antiquairs», *R.W.*, 1983-84, (166), 168, nr. 6) wordt beweerd, kan worden betwijfeld. De voorwaarden waaronder een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering tussen contractspartijen kan worden toegestaan — en het zijn dezelfde voorwaarden waaronder een uitvoeringsagent van een van de contractspartijen op buitencontractuele basis jegens de medecontractant van zijn opdrachtgever aansprakelijk kan worden gesteld —, werden door het Hof immers inhoudelijk niet anders geformuleerd dan in het zogenaam-

de «stuwadoorsarrest». Ook nu dient de fout een tekortkoming uit te maken «niet aan de contractuele verbintenis, doch aan de algemene zorgvuldigheidsplicht» (in het zgn. «stuwadoorsarrest» staat: «... de fout schending uitmaakt, niet van de contractueel aangegane verbintenis, doch van een ieder opgelegde verplichting»); ook nu wordt vereist dat deze fout «andere dan aan de slechte uitvoering van het contract te wijten schade heeft veroorzaakt» (in het zgn. «stuwadoorsarrest» staat: «indien die fout een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt»). De discussie tussen de voor- en tegenstanders van de samenloop tussen contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid zal dus nog wel een tijdje voortduren...

In zijn genoemde annotatie (*R.W.*, 1983-84, 168, nr. 7) werd door J. Herbots evenwel terecht opgemerkt dat de rechter zorgvuldig te werk zal moeten gaan bij het redigeren van zijn vonnis, wanneer hij een aangestelde of een ander persoon die een contractant vervangt om een contractuele verbintenis uit te voeren, op grond van de artikelen 1382 e.v. B.W. tot schadevergoeding veroordeelt jegens de medecontractant van zijn opdrachtgever (in dezelfde zin: Cousy, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 173-174, nr. 14). Uit de motivering zal moeten blijken dat voldaan is aan de voorwaarden waaronder de uitvoeringsagent op buitencontractuele basis aansprakelijk kan worden gesteld jegens de medecontractant van zijn opdrachtgever; het arrest van het Brusselse Hof van Beroep werd immers juist vernietigd omdat het niet had vastgesteld dat aan die bijzondere vereisten was voldaan.

Bij de lectuur van dit cassatierrest van 8 april 1983 krijgt men volgens H. Cousy, (*o.c.*, *T.P.R.*, 1984, 172, nr. 12) «de indruk dat de kring van de zogenaamde aangestelden en uitvoeringsagenten zich langzamerhand uitbreidt», omdat hierin niet een analoge overweging als in het zogenaamde «stuwadoorsarrest» voorkomt, namelijk «dat de aangestelde of de uitvoeringsagent, die de vervoerder in zijn plaats stelt om het vervoercontract geheel of gedeeltelijk uit te voeren, ten aanzien van de uitvoering van het contract en ten opzichte van de medecontractant van de vervoerder, geen derde is». Het is echter zeer de vraag of aan de weglating van deze zinsnede die consequentie mag worden verbonden. Wanneer immers zowel in het zogenaamde «stuwadoorsarrest» als in het cassatierrest van 8 april 1983 dezelfde strenge voorwaarden worden gesteld voor de buitencontractuele aansprakelijkheid van de uitvoeringsagent van een contractspartij jegens de medecontractant van die contractspartij, dan vóóronderstelt dit dat men accepteert dat deze uitvoeringsagent ten aanzien van de uitvoering van het hoofdcontract en ten opzichte van die medecontractant, geen derde is. Uit de motivering van beide arresten blijkt overigens dat het begrip «uitvoeringsagent» op dezelfde wijze wordt begrepen: het gaat om een aangestelde of om een andere persoon die van een contractspartij de opdracht heeft gekregen om een contractuele verbintenis van deze laatste geheel of gedeeltelijk uit te voeren.

(slot in volgend nummer)  
Alois VAN OEVELEN  
Eric DIRIX



# RECHTSPRAAK

## HOF VAN CASSATIE

---

1e KAMER — 8 NOVEMBER 1984

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaten: mrs. De Gryse en De Bruyn

### Bewijs — Bekentenis — Begrip.

*In tegenstelling met een schriftelijk bewijs is een bekentenis een verklaring die na het bekende materiële feit of rechtsfeit wordt afgelegd.*

C. t/ N.V. A.

Gelet op het bestreden arrest, op 31 januari 1983 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

*Over het middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322, 1354, 1355 en 1356 van het Burgerlijk Wetboek, van het algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk de eenzijdige wilsverklaring geldt als bron van verbintenissen, van het algemeen rechtsbeginsel — het «beschikingsbeginsel» — krachtens hetwelk alleen de partijen over de rechtsvordering kunnen beschikken, van de artikelen 702 en 807 van het Gerechtelijk Wetboek, van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van het strafrechtelijk gewijsde, van de artikelen 4 van de wet van 17 april 1878 houdend de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en 97 van de Grondwet,

*doordat* het arrest, bij bevestiging van het eerste vonnis, de door de eisers (of hun rechtsvoorgangers) tegen verweerster ingestelde vordering tot schadevergoeding ongegrond acht op grond dat enerzijds verweerster, toen zij de eisers haar inzicht mededeelde, hen schadeloos te stellen geen «aanbod» deed tot het sluiten van een overeenkomst, maar een «buitengerechtelijke bekentenis» deed dat de betrokken bestuurder bij haar verzekerd was en een «onrechtmatige» daad had gepleegd; deze «buitengerechtelijke bekentenis» echter werd «herroepen» gezien de «houding» van verweerster in het geding en «niet ten genoegen van recht» het bewijs inhield dat S. — verzekerde van verweerster — een «onrechtmatige daad» had gepleegd «die (verweerster) als verzekeraar tot vergoeding verplicht(te)», anderzijds dat door het gezag van gewijsde, verbonden aan het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Dendermonde van 23 september 1975, «erga omnes» «vaststaat dat niet bewezen is dat S. Jozef schuld heeft aan het ongeval»,

*terwijl*, (...)

*vijfde onderdeel*, het arrest, wanneer het verwijst naar de «mededeling» door verweerster «dat zij het inzicht had (eisers) schadeloos te stellen», impliciet doch zeker verwijst naar het modelformulier of de typebrief van verweerster aan het Schaderegelingskantoor voor Rechtsbijstandsverzekering van 5/7 augustus 1975 (in origineel bij de voorziening gevoegd en waarnaar herhaaldelijk in de conclusies werd verwezen), waarin onder de rubriek nr. 34 — waar-

naar op de voorzijde verwezen wordt — vermeld werd: «wij hebben het inzicht Uw cliënt schadeloos te stellen»; mede in acht genomen het feit dat, zoals door eiseres in hun aanvullende conclusie werd onderstreept, deze vermelding nr. 34 door verweerster werd verkozen boven onder andere de vermelding nr. 24 («wij verkiezen dit geschil door de rechtbank te laten beslechten»),

het onverenigbaar is met de bewoordingen van bedoelde vermelding, hun draagwijdte en zin, deze vermelding te herleiden tot een loutere bekentenis dat «de betrokken bestuurder bij (verweerster) verzekerd was en vooral dat haar verzekerde een onrechtmatige daad had gepleegd», zodat het arrest door bedoelde brief van verweerster van 5/7 augustus 1975, meer bepaald de onder nr. 34 voorkomende vermelding, slechts als een bekentenis in de aangegeven zin te beschouwen in plaats van er een wilsverklaring tot vergoeding der schade in te zien, de aan deze akte en de daarin onder nr. 34 voorkomende vermelding toekomende bewijskracht miskent, derhalve de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

(...)

Wat het vijfde onderdeel betreft:

Overwegende dat de brief van 5/7 augustus 1975 wordt besproken in de dagvaarding, in de conclusie van de eisers in eerste aanleg, in het beroepen vonnis en in de conclusies in hoger beroep; dat het arrest vaststelt dat «uit de voorliggende briefwisseling blijkt dat (verweerster) aan de verzekerders van (de eisers) ... zonder meer had medegedeeld dat zij het inzicht had (de eisers) schadeloos te stellen»;

Dat uit wat voorafgaat blijkt dat die brief aan de feitenrechtters werd overgelegd en dat de reeds aangehaalde passage van het arrest die brief betreft; dat de brief bij de voorziening wordt gevoegd;

Overwegende dat een bekentenis, in tegenstelling met een schriftelijk bewijs, een verklaring is die na het bekende materiële feit of rechtsfeit wordt afgelegd;

Dat het arrest aan de brief van 5/7 augustus 1975 een uitlegging geeft die niet verenigbaar is met de bewoordingen ervan en de bewijskracht van de brief miskent, door de mededeling van verweerster «dat zij het inzicht had (de eisers) schadeloos te stellen» te interpreteren uitsluitend als «een buitengerechtelijke bekentenis», meer bepaald hiervan «dat de betrokken bestuurder bij haar verzekerd was en vooral dat haar verzekerde een onrechtmatige daad heeft gepleegd»;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

## HOF VAN CASSATIE

---

2e KAMER — 5 FEBRUARI 1985

Voorzitter-rapporteur: de h. Boon

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Laenens en Willekens

**Faillissement — Curator als burgerlijke partij — Vervanging van curator — Geen hervatting van geding vereist.**

*De curator is de wettelijke vertegenwoordiger van de gefailleerde en van de gezamenlijke schuldeisers. Deze vertegenwoordigde partijen blijven ook in het geding wanneer de curator door een andere wordt vervangen, zodat geen gedinghervatting vereist is.*

K. t/ Faillissement P.V.B.A. J. en Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 17 juni 1983 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissingen op de tegen eiser ingestelde strafvorderingen:

(...)

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen eiser ingestelde civielrechtelijke vorderingen:

1) van mr. Van Hentenrijk, in opvolging van mr. Verhaaren, in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van de P.V.B.A. J.:

*Over het vijfde middel*, luidens als volgt: Geen antwoord op de exceptie van niet-ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling vanwege mr. Van Hentenrijk. Op 21 april 1983 heeft de verdediging van eiser ter zitting de regelmatigheid van het optreden van mr. Van Hentenrijk, curator, betwist bij gebrek aan gedinghervatting. Van deze betwisting werd akte genomen op het zittingsblad van voormelde datum. Het hof heeft enkel gesteld dat het vonnis a quo dat de vordering van de burgerlijke partij, curator q.q., voor geen kritiek vatbaar is, zonder echter te antwoorden op de opgeworpen exceptie. Uit geen enkel stuk van het dossier blijkt dat mr. Van Hentenrijk q.q. op een rechtsgeldige wijze het geding hervat heeft in de plaats van mr. H. Verhaaren q.q.:

Overwegende dat de curator de wettelijke vertegenwoordiger is van de gefailleerde en van de gezamenlijke schuldeisers; dat deze vertegenwoordigde partijen in het geding blijven ook wanneer de curator door een andere wordt vervangen, zodat geen gedinghervatting vereist is; dat, nu zulks voortvloeit uit de wettelijke bepalingen ter zake, het hof van beroep het verweer van eiser beantwoordt door de enkele vaststelling dat mr. Van Hentenrijk optreedt als curator van het faillissement van de P.V.B.A. J., in opvolging van mr. Verhaaren;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

2) van de Belgische Staat, Ministerie van Financiën:

Overwegende dat het arrest het hof van beroep onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de eis van deze burgerlijke partij;

Dat de voorziening bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

Om deze redenen,

Verwerpt de voorzitting;

Veroordeelt eiser in de kosten.

**HOF VAN CASSATIE**

*1e KAMER — 21 MAART 1985*

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. Simont en Van Ommeslaghe

**Zeerecht — Slecht zeemanschap — Begrip.**

*Het in art. 46, § II, 4°, bedoelde «slecht zeemanschap» omvat zowel de nautische fouten, d.w.z. die welke in het besturen van het schip worden begaan, als de in het beheeren van het schip begane fouten, d.w.z. die welke nauw verbonden zijn met het technisch beheer van het schip.*

*Die fouten dienen te worden onderscheiden van de fouten die de kapitein-eigenaar begaat in het beheer van de lading.*

Verzekeringsmaatschappij E. t/ J.

Gelet op de bestreden arresten, op 6 juni 1983 en 1 februari 1984 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

*Over het middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 46, § II, 4°, 47, § I, en 53 van de wet van 21 augustus 1879, zijnde titel II, van boek II van het Wetboek van Koophandel,

doordat het hof van beroep, na in zijn arrest van 6 juni 1983 te hebben vastgesteld: «dat uit het verslag van gerechtsdeskundige kapitein De Bilde, die in kort geding aangesteld werd ten einde onder andere advies te geven omtrent de oorzaken en omstandigheden van het zinken van de ms. Tejo, blijkt dat het kapseisen en het zinken van het schip 'uitsluitend het gevolg was van een verkeerde belading van dit vaartuig en dit op aanwijzing van de schipper-eigenaar'; dat er namelijk ten gevolge van een wanverhouding tussen het gewicht van de onderdek- en de bovendeklading een negatieve stabiliteit van het schip ontstaan was; dat de door de lading ingenomen ruimte boven de waterlijn groter was dan die onder de waterlijn; dat uit het verslag echter niet kan worden afgeleid dat (verweerder) een te grote lading heeft willen vervoeren met een schip dat daartoe niet geschikt was; dat niet blijkt dat de vracht niet aan het laadvermogen van het schip zou hebben beantwoord of dat het schip geenszins op een andere wijze beladen had kunnen worden», in zijn arrest van 1 februari 1984 beslist: «dat aan de hand van het verslag van gerechtsdeskundige kapitein De Bilde ten deze vaststaat dat het zinken van het binnenschip Tejo uitsluitend aan de onoordeelkundige aanwijzingen van (verweerder) tijdens de beladingsverrichtingen toe te schrijven was; dat dientengevolge het verlies van het gedeelte der goederen dat reeds aan boord van de Tejo genomen was, geenszins het gevolg is van een scheepvaartongeval of een verkeerde bediening van het schip 'vor Antritt der Reise'; dat het verlies evenmin aan een 'leichte Fahrlässigkeit' vanwege (verweerder), handelend voor rekening van de rederij ingevolge tijdcharterovereenkomst van 7 mei 1979, toe te schrijven is; dat in casu (verweerder) door de foutieve beoordeling van de belading van zijn schip zelf een ernstig risico voor het behoud van de lading in het

leven heeft geroepen en aldus aan zijn zorgvuldigheidsplicht tegenover de lading op een niet te verantwoorden wijze te kort gekomen is; dat derhalve artikel 18 van de cognossementsbedingen ten deze niet aan de ladingbelanghebbende kan worden tegengeworpen»; het arrest van 1 februari 1984 voorts overweegt: «dat (verweerder) echter door de foutieve beoordeling van de belading van zijn schip impliciet de stabiliteit van zijn schip op foutieve wijze beoordeeld heeft; dat er namelijk luidens het verslag van de gerechtsdeskundige een negatieve stabiliteit van het binnenschip ontstaan was ten gevolge van een wanverhouding tussen het gewicht van de onderdek- en de bovendekladingen; dat de foutieve beoordeling van de stabiliteit van het schip een verzuim uitmaakt dat voortspruit uit een gebrek aan zeemanschap in de zin van artikelen 46, § II, 4°, en 47, § I, van de Zeewet, die krachtens artikel 273 eveneens van toepassing zijn op de binnenscheepvaart; dat dientengevolge de eerste rechter ten onrechte de door (verweerder) subsidiair voorgedragen beperking van zijn aansprakelijkheid verworpen heeft» en aldus de beperking van de aansprakelijkheid van verweerder door afstand van het scheepsvermogen heeft aanvaard,

*terwijl, (...)*

*vierde onderdeel*, overeenkomstig de artikelen 46, § II, 4°, en 47, § I, van de Zeewet, slechts als een gebrek aan zeemanschap in aanmerking komen de scheepvaartfout en de fout bij het beheer van het schip, namelijk de fout gepleegd bij het sturen van het schip, en die gepleegd bij het technisch beheer van het schip, met uitsluiting van de fouten die betrekking hebben op de lading en de belading van het schip, zodat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat het zinken van het schip uitsluitend te wijten was aan de onoordeelkundige aanwijzingen van verweerder tijdens de beladingsverrichtingen, dat de schade geenszins het gevolg was van een scheepvaartongeval of van een verkeerde bediening van het schip vóór de aanvang van de reis en dat verweerder op een niet te verantwoorden wijze te kort was gekomen aan zijn zorgvuldigheidsplicht tegenover de lader, niet zonder schending van de artikelen 46, § II, 4°, en 47, § I, van de Zeewet kon beslissen dat verweerder zich schuldig maakte aan een gebrek aan zeemanschap, aangezien de ten laste van verweerder in aanmerking genomen fout uitsluitend de lading en de beladingsverrichtingen betrof, en de door het hof van beroep aangemerkte foutieve beoordeling van de stabiliteit van het schip hiervan slechts een gevolg is, dat noch als een fout bij het sturen van het schip, noch als een fout bij het technisch beheer van het schip, kan worden beschouwd (schending van de artikelen 46, § II, 4°, en 47, § I, van de wet van 21 augustus 1879, zijnde titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel);

*(...)*

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat de eigenaar of de medeëigenaar van een schip die terzelfder tijd kapitein ervan is, krachtens artikel 47, § I, eerste lid, van titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel, zich voor zijn verzuimen niet kan beroepen op de beperking van zijn aansprakelijkheid tot het beloop van de waarde van het schip, van de vracht en van het toebehoren ervan, tenzij deze verzuimen voortspruiten uit gebrek aan zeemanschap;

Overwegende dat de in artikel 46, § II, 4°, bedoelde «slecht zeemanschap» omvat zowel de nautische fouten, dit wil zeggen die welke in het sturen van het schip worden begaan, als de in het beheer van het schip begane fouten, dit wil zeggen die welke nauw verbonden zijn met het technische beheer van het schip;

Overwegende dat de evenvermelde fouten dienen te worden onderscheiden van de fouten die de kapitein-eigenaar begaat in het beheer van de lading;

Overwegende dat de arresten, met verwijzing naar het deskundigenverslag, vaststellen: dat het ongeval uitsluitend het gevolg was van een verkeerde belading van het vaartuig en dit op aanwijzing van verweerder, schipper-eigenaar; dat het schip tijdens het laden kapseisde en zonk ten gevolge van een wanverhouding tussen het gewicht van de onderdek- en bovendekladingen waardoor een negatieve stabiliteit van het vaartuig is ontstaan; «dat (verweerder) door een foutieve beoordeling van de belading van zijn schip zelf een ernstig risico voor het behoud van de lading in het leven heeft geroepen en aldus aan zijn zorgvuldigheidsplicht tegenover de lading op een niet te verantwoorden wijze te kort is gekomen»;

Overwegende dat het arrest van 1 februari 1984 op grond van die vaststellingen niet wettig heeft kunnen beslissen dat de fout die door verweerder werd begaan, een gebrek aan zeemanschap in de zin van de artikelen 46, § II, 4°, en 47, § I, van titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel oplevert;

Dat het onderdeel gegrond is;

*(...)*

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

*4e KAMER — 13 JUNI 1984*

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de h. Verschuieren en mevr. Bertrand

Advocaten: mrs. Rymenans en D'Hulster

### **Lastgeving — Schijnvertegenwoordiging — Bedrieglijke handelingen van lasthebber.**

*Derden die te goeder trouw bepaalde sommen aan de lasthebber hebben overhandigd, kunnen ze van de lastgever terugvorderen. Dit geldt zowel voor de bedragen die zijn overhandigd in de periode die de beëindiging van het mandaat voorafgaat, als voor de bedragen overhandigd na dit tijdstip, nu niet wordt aangetoond dat deze derden kennis hebben gekregen van de beëindiging van het mandaat.*

N.V. A. t/ V., D. en V.

Overwegende dat uit het eigen feitenrelaas van appellante blijkt dat de echtelieden J.-D. zelfstandige agenten van appellante waren en dat hun rechtsverhouding met appellante juridisch dient ontleed te worden als zijnde een verhouding die door het mandaat wordt beheerst;

Overwegende dat vaststaat dat appellante bij aangetekende brief van 12 oktober 1976 een einde aan het agentschapsmandaat van de echtelieden J.-P. heeft gemaakt;

Overwegende dat geïntimeerden hunnerzijds vier door de agent J. bijgehouden depositoboekjes van appellante overleggen, waaruit blijkt dat zij voor de periodes, respectievelijk ingaande op 10 april 1972, 10 april 1972, 19 januari 1971 en 25 oktober 1972, alle eindigend op 1 januari 1980, gelden aan J. hebben overhandigd voor belegging, gelden teruggehaald hebben en rente hebben laten inschrijven; dat luidens de overgelegde depositoboekjes deze een batig tegoed vertonen respectievelijk van 100.169, 100.169, 444.664 en 42.563 fr.;

Overwegende dat artikel 4 van de mandaatovereenkomst tussen appellante en de echtelieden J.-P. onder meer bepaalt: «Zonder enige uitdrukkelijke of bijzondere mandaat vanwege de maatschappij is de agent gerechtigd om gelden van het publiek te ontvangen op gangbare voorwaarden vanwege de maatschappij, hetzij in de vorm van kasbons, hetzij in de vorm van deposito's, hetzij in gelijk welke andere vorm»;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat, zo J. gelden van geïntimeerden heeft ontvangen waarvan de inschrijving in het depositoboekje van appellante getuigt, dit geschied is binnen het kader van de opdracht die hij van appellante ontvangen had;

Overwegende dat appellante aldus als lastgeefster van haar agent met toepassing van artikel 1998 van het Burgerlijk Wetboek gehouden is de verbintenissen van haar lasthebber na te komen, aangezien de aangepane verbintenissen (gelden van het publiek ontvangen op gangbare voorwaarden vanwege de maatschappij, hetzij in de vorm van kasbons, hetzij in de vorm van deposito's, hetzij in gelijk welke andere vorm) onder de opdracht, die de agent had ontvangen, ressorteren;

Overwegende dat geïntimeerden, die te goeder trouw met de agent-mandataris van appellante hebben gehandeld en hun gelden aan de agent hebben overhandigd met het oog op belegging in de vorm van een deposito, gerechtigd zijn de lastgever in rechte aan te spreken om terugbetaling te krijgen van de gedane belegging; dat dit zowel geldt voor de gelden die overhandigd werden in de periode voorafgaand aan het beëindigen van het agentschapsmandaat, als voor de periode nadien, daar niet is aangetoond dat geïntimeerden kennis gekregen hebben van het beëindigen van de mandaatovereenkomst; dat appellante tevergeefs opwerpt niet in de redelijke mogelijkheid te zijn geweest geïntimeerden op de hoogte te brengen van het beëindigen van het mandaat, omdat geïntimeerden haar niet bekend waren ten gevolge van de arglisten van haar agent J.; dat de onmogelijkheid om geïntimeerden op de hoogte te brengen van het beëindigen van het agentschapsmandaat van J.-P. niet is aangetoond en daarenboven tegengesproken wordt door de feiten zelf waaruit blijkt dat appellante met grote inspanningen, zoals ze stelt, dan toch geïntimeerden hebben kunnen identificeren als mogelijke cliënten van het agentschap J.-P.;

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak ongetwijfeld blijkt dat J. in de uitvoering van zijn mandaat, dat hij van appellante ontvangen had, te kort is gekomen aan de richtlijnen die hij van zijn lastgever had ontvangen en dat hij op arglistige en bedrieglijke wijze de ontvangen gelden niet heeft overgemaakt aan zijn opdrachtgever;

Overwegende dat de foutieve uitvoering van het mandaat niet kan worden tegengeworpen aan geïntimeerden, die der-

den zijn bij de tussen appellante en haar agent gesloten mandaatovereenkomst; dat immers uit niets blijkt dat geïntimeerden kennis zouden hebben gehad van het bedrieglijk achterhouden van de gedeponeerde gelden, noch dat zij op enigerlei wijze aan de bedrieglijke handelingen van J. zouden hebben medegewerkt; dat verder appellante niet aantoonde dat geïntimeerden niet te goeder trouw zouden zijn geweest wanneer zij hun gelden aan de agent met het oog op belegging hebben overhandigd; dat in dat verband niet uit het oog mag worden verloren dat geïntimeerden leken zijn inzake de spaartechnieken zoals deze door appellante met haar gemandateerde agenten gevoerd worden, dat geïntimeerden niet wisten en niet konden weten dat de agent van appellante de overhandigde gelden voor eigen doeleinden aanwendde en niet overdroeg aan zijn opdrachtgever; dat de beschouwingen van appellante, onder meer die inzake hoge rente noch de gewijzigde vermeldingen van de financiële bewerkingen in het depositoboekje, van die aard waren dat ze het vertrouwen dat geïntimeerden in de agent van appellante hadden gesteld konden aantasten;

Overwegende dat appellante dan ook gehouden is de gelden die geïntimeerden aan haar agent hebben overhandigd terug te betalen;

(...)

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 13 JUNI 1984

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de h. Verschueren en mevr. Bertrand

Advocaten: mrs. Rymenams en D'Hulster

### Lastgeving — Schijnvertegenwoordiging — Feiten gepleegd na beëindiging.

*Handelingen van de lasthebber na de beëindiging van de lastgeving zijn de lastgever niet toerekenbaar, nu ook niet is aangetoond dat aan de lastgever enige fout of nalatigheid kan worden verweten bij de door de lasthebber verwekte schijn.*

N.V. A. t/ D. en D.

Overwegende dat uit het feitenrelaas van appellante blijkt dat de echtelieden J.-P. zelfstandige agenten van appellante waren en dat hun rechtsverhouding met appellante juridisch dient te worden ontleed als zijnde een verhouding die beheerst wordt door de regelen inzake het mandaat;

Overwegende dat vaststaat dat appellante bij aangetekende brief van 12 oktober 1976 een einde maakte aan het agentschapsmandaat van de echtelieden J.-P.;

Overwegende dat geïntimeerden hunnerzijds een door de agent J. bijgehouden depositoboekje voorleggen waaruit blijkt dat hun rechtsvoorgangster vanaf 21 maart 1977 gelden aan J. heeft overhandigd voor belegging en tevens dat zij in het depositoboekje verworven interesten heeft laten inschrijven;

Overwegende dat geïntimeerden hun vordering baseren op de toepassing van de regelen inzake het mandaat en

meer bepaald de toepassing van artikel 1998 van het Burgerlijk Wetboek om de terugbetaling te eisen van de gelden overhandigd aan de lasthebber van appellante ;

Overwegende dat uit het voorgaande evenwel blijkt dat de rechtsvoorgangster van geïntimeerden haar gelden aan J.-P. heeft toevertrouwd op een ogenblik dat het mandaat van deze laatsten beëindigd was en de echtelieden J.-P. geen lasthebbers meer waren van appellante ; dat de regelen inzake het mandaat dan ook ten deze geen toepassing vinden ;

Overwegende dat gewis blijkt dat J. de valse schijn heeft verwekt dat hij nog de agent-mandaathouder van appellante was doordat hij de overhandigde bedragen in een depositoboekje van appellante heeft ingeschreven ; dat geïntimeerden evenwel niet aantonen dat appellante een fout of een nalatigheid beging bij deze valse schijn die J. bij de rechtsvoorgangster van geïntimeerden heeft verwekt ; dat gewis vaststaat dat, bij het beëindigen van het agentschap-agentuur, J. bepaalde depositoboekjes van appellante achtergehouden heeft, doch dit enkele feit geen fout noch nalatigheid bij appellante aantoon ; dat voor een bedrieger, die J. ter zake is, het steeds mogelijk moet zijn depositoboekjes achter te houden, zelfs bij een zeer voorzichtig handelende lastgever ;

Overwegende dat uit het voorgaande dan ook volgt dat de vordering van de rechtsvoorgangster van geïntimeerden rechtsgrond mist en derhalve dient te worden afgewezen als ongegrond ;

(...)

## HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 20 FEBRUARI 1985

Voorzitter : de h. Thiry

Raadsheren : de h. Van Malderen en mevr. del Carril

Advocaten : mrs. De Raeymaeker, Schoenaerts en Kuylen

**Handelspraktijken — Vordering tot staken — Beroepsgroepering — Toelaatbaarheid — Vereiste van eigen belang.**

*De belanghebbende beroeps- of interprofessionele groeperingen, vermeld in artikel 57 W.H.P., streven een commercieel of materieel belang na. Een V.Z.W. die uiteraard dergelijke doeleinden niet beoogt, heeft geen belang en geen hoedanigheid in de zin van artikel 17 Ger. W. Het maatschappelijk doel, de behartiging van de beroepsbelangen van de leden, geeft aan de beroepsvereniging geen hoedanigheid en belang om vorderingen tot staken in te stellen.*

N.V. I. t/ V.Z.W. B.

(Een V.Z.W., groepering van handelaren in tapijten, stelde een vordering tot staken in tegen een uitverkoop van Oosterse tapijten in de hallen van Kortrijk, die, naar zij beweerde plaatshad met overtreding van art. 26, 2, W.H.P. Tegen het vonnis van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, dat de eis gegrond verklaart, is hoger beroep ingesteld. Appellante voert aan dat de beroepsvereniging

geen hoedanigheid had om de vordering tot staken in te stellen.)

Overwegende dat geïntimeerde de vorm aangenomen heeft van een V.Z.W. op grond van de wet van 27 juni 1921 en niet die van een beroepsvereniging op grond van de wet van 31 maart 1898 ;

Overwegende dat de eerste rechter zeer oordeelkundig de middelen van appellante afgewimpeld heeft waarbij zij aanvoerde dat, bij ontstentenis van bekrachtiging van haar statuten door de Raad van State, geïntimeerde geen rechtspersoonlijkheid bezit (bevvelschrift van 3 december 1982) ;

dat de eerste rechter terecht heeft beslist dat het middel steunend op het gebrek aan belang van een V.Z.W. niet dienstig was in het verzoek om verkorting van termijnen om ten gronde te dagvaarden (bevel van 17 december 1982) ;

Overwegende dat de eerste rechter, ten onrechte beslist heeft dat, ter zake, geïntimeerde een regelmatig samengestelde V.Z.W. is die statutair gemachtigd is om op te komen voor de belangen van haar leden en zodus een van de lichamen is die op grond van artikel 57 W.H.P. tot ageren voor de stakingsrechter toegelaten is ;

Overwegende dat appellante terecht opwerpt dat de eerste rechter haar verweermiddel niet besproken en beantwoord heeft waarin zij beweerde dat geïntimeerde, zelfs indien zou kunnen worden aangenomen dat zij rechtspersoonlijkheid heeft, ook zonder bekrachtiging door de Raad van State, in ieder geval niet kon optreden ter bescherming van de rechten van haar leden, doch uitsluitend ter bescherming van haar eigen rechten ;

Overwegende dat appellante terecht opmerkt dat geïntimeerde als V.Z.W. geen handel drijft en bijgevolg niet geschaad kan zijn door een eventuele overtreding van de wet op de handelspraktijken tot regeling van de eerlijke handelsgebruiken tussen handelaars, zodat zij, als V.Z.W., geen belang heeft bij de door haar ingestelde vordering die niet toelaatbaar is overeenkomstig artikel 17 Ger. W. ;

Overwegende dat het doel van geïntimeerde, volgens artikel 3 van haar statuten de studie, de bescherming, de verdediging en de ontwikkeling van de beroepsbelangen van haar leden beoogt ;

Overwegende dat geïntimeerde daaruit afleidt dat zij een belanghebbende beroepsvereniging is aangezien zij statutair bevoegd is op te komen voor de belangen van haar leden handelaars, die er uiteraard een collectief belang bij hebben dat het handelsverkeer verloopt overeenkomstig de normen van behoorlijke gedraging zoals die zijn vastgesteld in de wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken ;

Overwegende dat luidens artikel 57 W.H.P. de vordering tot staking ingediend wordt op verzoek hetzij van belanghebbenden, hetzij van een belanghebbende beroeps- of interprofessionele groepering met rechtspersoonlijkheid ;

Overwegende dat de wet van 14 juli 1971 enkele principes samengevat heeft waaronder de vrijheid van de handel, de vrijwaring van de handelseerlijkheid en, in voorkomend geval, een doeltreffende repressie met de bedoeling dat handelsvrijheid niet zou ontaarden in anarchie en daarvoor de bestrijding van de oneerlijke praktijk en vandaar de wederzijdse rechten én van de concurrentie en, telkens als deze rechten miskend worden, de bevoegdheid voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel de onmiddellijke

stopzetting van de oneerlijke praktijken te bevelen;

Overwegende dat op grond van deze bedoeling van de wetgever kan worden aangenomen dat de belanghebbende beroeps- of interprofessionele groeperingen, vermeld in artikel 57 W.H.P., een commercieel of materieel belang nastreven;

Overwegende dat een V.Z.W. uiteraard dergelijke doeleinden niet heeft, zodat kan worden vastgesteld dat geïntimeerde, ter zake, geen belang en geen hoedanigheid bezit in de zin van artikel 17 Ger. W.;

Overwegende dat geïntimeerde tevergeefs opwerpt dat volgens de gangbare rechtsleer en rechtspraak een persoonlijk belang van de beroepsvereniging niet vereist is en dat het volstaat dat de beroepsvereniging de behartiging van de beroepsbelangen tot haar doel rekent;

Overwegende dat deze zienswijze geen rekening houdt met de actuele tendensen daaromtrent (zie: «Het optreden van verenigingen in rechte ter verdediging van collectieve belangen», door P. Lemmens, *R.W.*, 1983-84, 2001 tot 2026);

Overwegende dat het Hof van Cassatie op 19 november 1982 (*R.W.*, 1983-84, 2029) zijn rechtspraak bevestigd heeft en de nadruk gelegd heeft op de omstandigheid dat, tenzij de wet anders bepaalt, de rechtsvordering ingesteld door een rechtspersoon niet kan worden toegelaten, indien de eiser geen persoonlijk en rechtstreeks belang heeft, dit wil zeggen een eigen belang, en dat het feit dat een rechtspersoon een doel nastreeft, zij het een statutair doel, niet tot gevolg heeft dat hij een eigen belang tot stand gebracht heeft (zie Cass., 19 november 1982, *R.W.*, 1983-84, 2029-2032, met noot Jean Laenens);

Overwegende dat deze rechtspraak ter zake des te toepasselijker voorkomt daar reeds onder de toepassing van K.B. nr. 55 van 23 december 1934 tot bescherming van de voortbrengers, handelaars en verbruikers tegen zekere handelwijzen strekkende tot het verdraaien van de normale voorwaarden der mededinging (nu opgeheven op de datum van de inwerking van de wet van 14 juli 1971, artikel 76, en overgenomen in artikel 55) beslist werd dat een V.Z.W. niet kan optreden om een vordering tot staking in te stellen daar deze vordering voorbehouden is aan handelaars, nijveraars en ambachtslieden, d.w.z. personen die zich tot de cliënteel richten met winstbejag, wat in strijd is met het begrip zelf van V.Z.W. (zie *R.P.D.B.*, Complément I, V° «Associations sans but lucratif», nr. 123, nr. 106; *Pandectes belges*, boekdeel 127, V°, «Universalité de biens — A.S.B.L.», nr. 627);

Overwegende dat uit deze overwegingen blijkt dat de hogere beroepen gegrond zijn; dat geïntimeerde geen hoedanigheid noch belang had om de vorderingen in te stellen zodat de bestreden beslissingen dienen te worden vernietigd;

NOOT—*De toelaatbaarheid van de vordering tot staken ingesteld door beroepsgroeperingen.*

1. Onder verwijzing naar de strenge rechtspraak van het Hof van Cassatie die de toelaatbaarheid van rechtsvorderingen ingesteld door V.Z.W.'s afhankelijk stelt van het voorhanden zijn van een *eigen belang* bij de rechtspersoon, oordeelt het Hof van Beroep te Brussel in het hierboven afgedrukte arrest dat een beroepsvereniging niet kan steu-

nen op haar doelstelling, de behartiging van de beroepsbelangen van haar leden, om haar processueel belang om vorderingen tot staken van oneerlijk handelsgedrag in te leiden, aan te tonen.

In het cassatiearrest waarnaar wordt verwezen, werd geoordeeld «dat het eigen belang van een rechtspersoon alleen datgene is wat zijn bestaan of zijn materiële en morele goederen, inzonderheid zijn vermogen, eer en goede naam raakt» en «dat het enkele feit dat een rechtspersoon of een natuurlijk persoon een doel nastreeft, zij het een statutair doel, niet tot gevolg heeft dat hij een eigen belang tot stand heeft gebracht, nu toch een ieder gelijk welk doel kan opvatten» (Cass., 19 november 1982, *R.W.*, 1983-84, 2029, met noot J. Laenens, *Jura Falconis*, 1982-83, 423; zie ook de commentaren van Lemmens, P., «Het optreden van verenigingen in rechte ter verdediging van collectieve belangen», *R.W.*, 1983-84, 2001-2026, met verwijzingen naar de basisliteratuur ter zake, en Dirix, E., «De aansprakelijkheidsvordering van burgers en verenigingen bij foutieve verstooring van het leefmilieu», *R.W.*, 1983-84, 2025-2030).

Het Hof te Brussel hanteert nog strengere bewoordingen dan het arrest van het Hof van Cassatie waarnaar wordt verwezen. Uit de bedoeling van de wetgever menen de rechters te kunnen afleiden dat belanghebbende beroepsgroeperingen alleen die zijn welke een «commercieel of materieel belang» nastreven. Morele belangen worden door het hof niet eens genoemd.

2. Het geannoteerde arrest vraagt om minstens twee redenen commentaar. Allereerst omdat in het kader van de Wet Handelspraktijken vorderingen tot staken ingeleid door beroepsgroeperingen steeds zonder noemenswaardige moeilijkheden zijn toegelaten (getuige daarvan de lijst bij Swennen, H. en Van den Bergh, R., (eds), *Wet Handelspraktijken. Overzicht van rechtspraak 1976-1982*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, 173-176). Overigens verschaft de rechtspraak van de jongste jaren, ook buiten het domein van de handelspraktijken, voorbeelden van vorderingen van verenigingen ter verdediging van collectieve belangen die ontvankelijk en soms gegrond werden verklaard (zie de verwijzingen bij Lemmens, P., *o.c.*, 2001-2002); inderdaad lijkt de strijd van lagere rechters en van de rechtsleer tegen de restrictieve opvatting van het Hof van Cassatie nog niet gestreden (zie Lemmens, P., *o.c.*, en Dirix, E., *o.c.*), te meer daar de Raad van State een soepeler opvatting huldigt (R.v.St., 20 januari 1981, *Arr. R.v.St.* 1981, nrs. 20.882-20.885; R.v.St., 10 maart 1981, *Arr. R.v.St.*, 1981, nr. 21012; R.v.St., 11 september 1981, *Arr. R.v.St.*, 1981, nr. 21.384 en *R.W.*, 1981-82, 1876, met noot W. Lambrechts). Ten tweede laat het geannoteerde arrest een andere toon horen dan een acht maanden voordien gewezen arrest van het Hof van Cassatie waarin m.b.t. de vorderingsbevoegdheid van beroepsverenigingen inzake de stopzetting van met art. 54 W.H.P. strijdige daden duidelijk afstand genomen wordt van het arrest van 19 november 1982. Men kan zich hier afvragen welke «redelijke» verdrag voor de kennismaking van de arresten van het Hof van Cassatie moet worden ingecalculeerd.

In zijn arrest van 19 november 1982 had het Hof van Cassatie een uitdrukkelijk voorbehoud geformuleerd voor het geval bijzondere wetgeving de vorderingsbevoegdheid apart regelt. Het Hof overwoog «dat de rechtsvordering, naar luid van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, niet



kan worden toegelaten, indien de eiser geen belang heeft om ze in te dienen, dat, *tenzij de wet anders bepaalt*, de rechtsvordering ingesteld door een natuurlijke of rechtspersoon niet kan worden toegelaten indien de eiser geen persoonlijk en rechtstreeks belang heeft, dit wil zeggen een eigen belang; dat het algemeen belang geen 'eigen belang' is in die zin» (Cass., 19 november 1982, *R.W.*, 1983-84, 2031-2032; onze cursivering). In het cassatiearrest van 7 juni 1984 wordt deze overweging als antwoord op een aan art. 54 W.H.P. ontleend middel overgenomen, evenwel met weglating van het laatste zinsdeel. Het Hof vervolgt dan met een verwijzing naar art. 57, eerste lid, W.H.P., waarin aan beroepsgroeperingen met rechtspersoonlijkheid de mogelijkheid gegeven wordt de vordering tot staken in te stellen en wijst erop dat de termen van art. 57, eerste lid, W.H.P. benadrukken dat de eisende beroepsgroepering «belanghebbend» zou zijn. Met dit laatste wordt echter niet bedoeld, aldus het Hof van Cassatie, «dat ze een eigen belang moet hebben zoals de 'belanghebbenden' die de eis zouden inleiden, maar wel dat niet gelijk welke beroepsgroepering de staking kan vorderen van gelijk welke tekortkoming vermeld in artikel 55; dat de vordering van de beroepsgroepering enkel toelaatbaar is, indien handelaars en ambachtshouders die geschaad worden of die men tracht te schaden, leden zijn en het ondergaan of dreigende nadeel door de groepering behartigde belangen aantast» (Cass., 7 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 2131, en *J.T.*, 1984, 708). In een situatie, zoals die van het besproken arrest, waar een beroepsvereniging van handelaren in tapijten die niet verloopt volgens de in de W.H.P. gestelde regelen zal in de regel (voor zoveel nodig: het cassatiearrest betreft enkel art. 54 W.H.P.) aan de zoëven genoemde voorwaarden voldaan zijn.

3. Voorzichtigheid blijft echter geboden. Het Hof van Cassatie houdt in het arrest van 7 juni 1984 vast aan zijn standpunt dat beroepsverenigingen niet kunnen optreden ter verdediging van collectieve belangen, ook niet ter wille van de vrijwaring der eerlijke mededinging. Het volstaat niet dat door de groepering behartigde belangen worden aangetast; de handelaren of ambachtshouders die (mogelijke) schade lijden, moeten leden zijn van de eisende groepering.

Het belang zoals dat blijkt uit het statutaire doel, is dus niet voldoende. Deze zienswijze wijkt af van de vonnissen van de lagere rechters, waarin doorgaans wordt geoordeeld dat de groepering niet hoeft aan te tonen dat er onder haar leden handelaren zijn waarvan het eigen belang door de bestreden daad rechtstreeks kan worden gekrenkt. Tot nog toe werd in de meeste rechtspraak en rechtsleer niet geëist dat de belanghebbende handelaren of ambachtshouders lid zouden zijn van de vorderende beroepsgroepering (Voorz. Kh. Antwerpen, 9 januari 1973, *B.R.H.*, 1973, 108; Voorz. Kh. Luik, 7 juni 1973, *B.R.H.*, 1974, 211; Voorz. Kh. Leuven, 6 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 1959, met noot J. Stuyck, 1963-65, Hof Gent, 27 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 931, met noot J. Stuyck (dit arrest wijzigt een vonnis van de lagere rechter op het hier besproken punt); Voorz. Kh. Hasselt, 14 januari 1977, *B.R.H.*, 1978, 161; Voorz. Kh. Mechelen, 10 oktober 1980, *B.R.H.*, 1981, 532; Voorz. Kh. Luik, 2 december 1981, *Jur. Liège*, 1983, 68; Voorz. Kh. Brussel, 25 oktober 1982, *Ing.-Cons.*, 1983, 164; Voorz. Kh. Oudenaarde, 26 juni 1984, *T.B.H.*, 1985, 137, met noot J.

Stuyck; verdere verwijzingen naar rechtsleer vindt men in nummer 5).

In de praktijk komen problemen van ontvankelijkheid van de vordering vooral aan de orde wanneer uit de statuten niet duidelijk blijkt dat de bedreigde professionele belangen door de gedingvoerende beroepsvereniging worden behartigd. Kan een beroepsvereniging die zich tot doel stelt de beroepsbelangen van handelaren in boeken, dagbladen, tijdschriften en *aanverwante beroepen* (onze cursivering) te verdedigen optreden ter beveiliging van de belangen van handelaren in tabak? Voor een onderzoek van deze vraag en een, op economische overwegingen gestoeld, bevestigend antwoord: Voorz. Kh. Luik, 25 april 1984, *J.T.*, 1984, 459-460, en in de gevallen waarin de V.Z.W.'s niet de voor de uitoefening van de rechtspersoonlijkheid vereiste voorwaarden vervullen (bv. niet neerleggen van de ledenlijst) zie: Voorz. Kh. Turnhout, 26 december 1975, *J.T.*, 1977, 138, met noot L. Van Bunnin; Voorz. Kh. Brussel, 2 september 1975, *B.R.H.*, 1976, 479; Voorz. Kh. Turnhout, 1 oktober 1976, *R.W.*, 1977-78, 524; Hof Antwerpen, 21 april 1980, *B.R.H.*, 1980, 555.

4. De vraag rijst of de hier besproken rechtspraak de stand van zaken zal doen keren. Aan het geannoteerde arrest mag ons inziens geen wezenlijke betekenis worden toegekend. Het houdt onvoldoende rekening met de uitdrukkelijke wettelijke regeling van art. 57, eerste lid, W.H.P. (het hof verwijst nog naar het oude mededingsbesluit van 1934, waarin sprake was van verenigingen waar belanghebbenden lid van zijn) en het cassatiearrest van 7 juni 1984 waarin uitdrukkelijk het onderscheid gemaakt wordt tussen het algemeen geldende vereiste van het bestaan van een «eigen belang» bij de V.Z.W. en de specifieke wettelijke regelingen.

Anders is het gesteld met de gevolgen van het arrest van het Hof van Cassatie van 7 juni 1984. Als de lagere rechters zich bij de uitspraak van het hoogste Hof neerleggen, kan dit tot gevolg hebben dat het toelaatbaarheidspercentage van door beroepsgroeperingen wegens schending van de W.H.P. ingestelde vorderingen tot staken merkbaar daalt. In de optiek van het Hof van Cassatie is immers niet gelijk welke vordering tot staken ingesteld door gelijk welke beroepsgroepering toelaatbaar. Uit de formulering niet welke beroepsvereniging ook te laten opkomen voor de stopzetting van welke in art. 55 W.H.P. genoemde oneerlijke handelspraktijk ook spreekt de vrees voor de gevolgen van een *actio popularis*.

5. Bij het cassatiearrest van 7 juni 1984 passen de volgende opmerkingen. In de eerste plaats kan men zich afvragen of de zienswijze van het Hof verzoenbaar is met de wil van de wetgever. De tekst van het ontwerp vermeldde aanvankelijk dat de vordering op grond van artikel 55 W.H.P. kan worden ingediend op verzoek hetzij van de belanghebbenden, hetzij van de beroepsgroepering *waarvan zij lid zijn*. De laatste zinsnede werd weggelaten nadat men het ontwerp had aangevuld door naast de beroepsgroeperingen ook de interprofessionele organisaties te vermelden. Volgens Stuyck en Van Gerven is daarmee «ondubbelzinnig» uit de W.H.P. het vereiste geschrapt dat de eisende beroepsgroepering persoonlijk belanghebbenden onder haar leden moet tellen (Stuyck, J. en Van Gerven, W., *Handelen economisch recht*, dl 2, A., *Handelspraktijken*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Dillemans, R. en Van

Gerven, W. (eds), XIII Gent, Story, 1985, *o.c.*, 14-15; het lidmaatschap van deze leden wordt evenmin vereist door De Gryse, L., «La publicité comparative en droit belge», *Ing.-Cons.*, 1972, 100, en Evrard, J., en Van Innis, Th., «Les pratiques du commerce — Chronique de Jurisprudence (1971-1977)», *J.T.*, 1978, 44, nr. 104). Gotzen verdedigde een ander standpunt. Volgens deze auteur dwingt de betwiste schrapping er niet toe van ieder vereiste van lidmaatschap af te zien; slechts het vereiste van *rechtstreeks* lidmaatschap is uit de wet weggelaten. Voor interprofessionele groeperingen waarvan de met schade bedreigde of schade lijdende beroepsbeoefenaren vaak geen rechtstreeks lid zijn, blijft een *onrechtstreeks* lidmaatschap (bv. via de aangesloten beroepsgroepering) vereist (Gotzen, M., «Eisers en verweerders in de vordering tot staken van onrechtmatige mededinging», in *Ekonomisch en Financieel Recht Vandaag II* (Schrans, G. en Flamme, J., eds), Gent, Gakko, 1973, 283, voetnoot 34).

Deze stellingen kunnen niet verbloemen dat de wet als vereiste heeft geformuleerd dat de eisende beroeps- of interprofessionele groepering rechtspersoonlijkheid moet bezitten en *belanghebbend* moet zijn. Het is aan de rechters om het belang te beoordelen en in de wet zelf belet niets hen daarbij te verlangen dat er onder de leden persoonlijk belanghebbenden moeten zijn. Door aan beroepsverenigingen expliciet een vorderingsrecht toe te kennen is o.i. slechts de vraag of de vereniging een persoonlijk belang bij de zaak heeft, irrelevant geworden. De wil van de wetgever mag anders geweest zijn, de tekst van de wet sluit een strenge beoordeling van de voorwaarden als beroepsgroepering «belanghebbend» te zijn niet uit.

6. M.b.t. een door een beroepsgroepering wegens schending van art. 54 W.H.P. ingestelde vordering heeft het Hof van Cassatie twee vereisten gesteld die samen aanwezig moeten zijn: 1) de groepering moet onder haar leden handelaren of ambachtslieden tellen die geschaad worden of die men tracht te schaden; 2) het ondergane of dreigende nadeel moet door de groepering behartigde belangen aantasten. In het eerste vereiste wordt verwezen naar het schadebegrip van art. 54 W.H.P. Processualisten zullen hierbij wellicht het bezwaar formuleren dat op die wijze belang (vereiste van toelaatbaarheid van de vordering) en schade (gegrondheid van de zaak) worden vermengd (zie bv. Lemmens, P., *o.c.*, 2021). Door in het vlak van de toelaatbaarheid van de vordering te eisen dat de bestreden handelaren leden van de beroepsgroepering moet (kunnen) schaden, vervaagt inderdaad de scheidingslijn tussen de toelaatbaarheid van de vordering en de gegrondheid ervan. Vaak is zo'n scheiding moeilijk: wanneer degene die de vordering instelt ook degene is wiens beroepsbelangen worden geschaad, zal het onderscheid tussen het processueel belang en de «schade aan de beroepsbelangen» nauwelijks te maken zijn. Bij een vordering ex art. 55, i, W.H.P. kan de eiser echter een andere dan de zoëven genoemde zijn: een handelaar (of niet-handelaar) die niet het slachtoffer is van een tekortkoming aan art. 54 W.H.P. maar die een persoonlijk belang heeft bij het instellen van de vordering, of een belanghebbende beroeps- of interprofessionele groepering. In het laatste geval kan men het onderscheid maken tussen het belang van de vereniging (behoud van de eerlijkheid in de handel, belang van morele aard) en de schade aan de beroepsbelangen van het benadeelde lid (klantenver-

lies, schade van materiële aard). In het eerste geval leidt de rechtspraak van het Hof van Cassatie tot het ontzeggen van de vorderingsgerechtigheid aan beroepsverenigingen indien de leden, tot wier bescherming wordt opgetreden, slechts belanghebbend zijn in de zin van «persoonlijk belanghebbend» maar niet in de zin van «geschaad in hun beroepsbelangen». Wanneer men in navolging van sommige rechtspraak (Hof Brussel, 22 november 1979, *J.T.*, 1980, 153; Hof Brussel, 31 maart 1983, *T.B.H.*, 1984, 124, met noot G. Bogaert) en rechtsleer (Stuyck, J. en Van Gerven, W., *o.c.*, 14) een onderscheid ziet tussen «belang» en «schade aan de beroepsbelangen» en morele schade alleen onder de eerste noemer brengt, maken de door het Hof van Cassatie gestelde eisen t.a.v. de procesbevoegdheid van verenigingen artikel 54 W.H.P. tot een *Schutznorm*. De vordering kan dan immers alleen worden ingesteld ten voordele van handelaren wier beroepsbelangen door art. 54 W.H.P. worden beschermd. Dit resultaat kan uiteraard worden voorkomen door een ruime uitleg van het in art. 54 W.H.P. vervat schadevereiste zodat alle hypothesen van «rechtstreeks persoonlijk belang» gedekt worden. Onvermijdelijk belandt men dan opnieuw in een vermenging van belang en schade.

7. Uit het arrest mogen geen argumenten worden geput wat betreft de toelaatbaarheid van de door een beroepsgroepering ingestelde vordering tot staken wegens inbreuk op de *per se* verboden van de W.H.P. (vnl. verboden publiciteit, verkoop met verlies, gezamenlijk aanbod, reizende verkoop); de eis dat de bestreden praktijk leden van de beroepsgroepering moet schaden of trachten te schaden zou in die gevallen in strijd zijn met de wet zelf, die geen schadevereiste stelt. Het Hof van Cassatie heeft de vorderingsgerechtigheid van de handelaarsbond die geen eigen schade lijdt en die geen benadeelde leden telt dus niet uitdrukkelijk uitgesloten op de door de *per se* verboden bestreken terreinen. Toch is ook daar, bv. in het vlak van de verboden reclame, behoefte aan redelijke beperkingen. Men kan toch bezwaarlijk accepteren dat een beroepsvereniging van bakkers zou optreden tegen misleidende of vergelijkende reclame in de sector van de elektro-huishoudelijke apparatuur op de enkele grond dat haar maatschappelijk doel «het behoud van de eerlijkheid in het handelsleven» omvat. Dit onredelijk resultaat kan worden vermeden door te eisen dat, indien de beroepsgroepering geen persoonlijk nadeel lijdt (wanneer bv. de verboden reclame niet de eer en de goede naam van de beroepsvereniging zelf aantast), zij leden telt die wel een «eigen belang» hebben en dus belanghebbend zijn in de zin van art. 17 Ger. W. Het «optreden in het kader van haar doelstelling» dekt deze vereisten niet.

8. De gevolgen van de toepassing van de restrictieve opvatting van het Hof van Cassatie zullen het meest merkbaar zijn wat betreft de procesbevoegdheid van de interprofessionele beroepsgroeperingen, zeker wanneer de rechtspraak een vereiste van rechtstreeks lidmaatschap zal gaan hantieren. In deze organisaties zijn niet *alle* beroepen vertegenwoordigd. Soms zijn er werkende leden en toetredende leden; de laatsten zijn hoogstens indirect lid. Een vordering tot staken zal ontoelaatbaar zijn indien ze slechts de beroepsbelangen van niet-leden dient. Sinds het wegvallen van de concurrentienotie uit het schadebegrip van art. 54 W.H.P. (zie daarover Stuyck, J. en Van Gerven, W., *o.c.*, 12) is het weliswaar niet vereist dat er zich onder de leden van de interprofessionele groepering een concurrent van de

inbreukpleger zou bevinden; het aantonen van (mogelijke) schade zal nochtans minder vanzelfsprekend zijn in de hypothese dat er geen concurrentierelatie bestaat. Het door het Hof van Cassatie gestelde vereiste van schade in de persoon van individuele leden kan ook een zuiver professionele beroepsgroepering parten spelen, bv. wanneer wordt opgetreden tegen een slechtmakingscampagne met slechts lokale weerslag en er geen leden zijn die hun activiteit op de voor de beoordeling van de schade relevante geografische markt uitoefenen. Bij dit alles moet wel worden opgemerkt dat zowel de professionele als de interprofessionele beroepsgroeperingen meestal zullen optreden ten gevolge van klachten uitgaande van leden. Grote nationale interprofessionele organisaties kunnen ook afzonderlijke gewestelijke afdelingen met eigen rechtspersoonlijkheid opgericht hebben; de kans dat individuele leden geschaad (kunnen) worden, is dan uiteraard groter. Dit alles neemt echter niet weg dat de beroepsverenigingen gehinderd zullen worden in hun streven bij te dragen tot de rechtsvorming in het vlak van de eerlijke handelsgebruiken.

9. Ongelukkig hoeft men met de resultaten van de strenge rechtspraak van het Hof van Cassatie niet te zijn. De hoop mag worden uitgesproken dat het Hof de gelegenheid zal krijgen zijn opvatting verder uit te werken m.b.t. de *per se* verboden van onrechtmatige mededinging. Zeer redelijk zou de algemene regel zijn die luidt dat het belang van de eisende beroeps- en interprofessionele groepering niet alleen moet blijken uit het maatschappelijk doel, maar dat de groepering tevens moet optreden ter vrijwaring van leden die een eigen persoonlijk en rechtstreeks belang hebben bij de stopzetting van een oneerlijke handelspraktijk. Aanvaardt men dat het belang reeds voldoende blijkt uit het statutair doel, dan geeft men alle proceszieke fatsoensrakers een aansporing om een «V.Z.W. tot bescherming van de eerlijkheid in de handel» op te richten. Een *actio popularis* is dan alleen nog theoretisch uitgesloten. De daaraan verbonden gevaren mogen op het vlak van de handelspraktijken niet onderschat worden: art. 57, eerste lid, W.H.P. stelt geen vereiste van representativiteit (dit bestaat enkel t.a.v. de consumentenorganisaties) en in talrijke gevallen moet geen schade aangetoond worden zodat tergende vorderingen niet uitgesloten zijn. De rechtbanken moeten overigens ook geen wervingslokaal worden, waar beroepsverenigingen door een steeds grotere procesbereidheid trachten elkaars leden af te snoepen (Gotzen, M., *o.c.*, 284).

Het cassatiearrest van 7 juni 1984 voorkomt overdreven fatsoensrakerij. Dat het Nationaal Verbond der Juweliers en Uurwerkmakers optreedt tegen misleidende aanbiedingen van «Zwitserse» horloges, kan worden aanvaard; dit impliceert niet dat dezelfde vereniging moet kunnen optreden tegen vergelijkende reclame bij verkoop van auto's (ook al zijn deze uitgerust met uurwerken...). Evenzo kunnen vorderingen van interprofessionele organisaties tegen oneerlijke praktijken van detailhandelaren in een sector waar de groepering geen leden telt, niet zonder discussie worden aanvaard. Hetzelfde moet gelden voor de Raad voor de Reclame en de in haar schoot opgerichte J.E.P. Haar doelstelling, zelfregulering inzake reclame, legitimeert haar niet om vorderingen tot staken in te leiden tegen welke reclame ook in welke commerciële sector ook. Zo wordt tegelijk verhinderd dat de corporatistische opvattingen van de adverteerders een te grote rol spelen bij de bepaling van

wat in het belang van het publiek wel en niet mag in de reclame.

Roger Van den Bergh  
U.I.A.

## ARBEIDSHOF BRUSSEL

5e KAMER — 18 MAART 1985

Voorzitter: de h. Geysen

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Aerschot en De Swert

Advocaten: mrs. Demyttenaere, De Cuyper loco Blancke en Claeys

### Arbeidsongeval — 1. Begrip — Overheidspersoneel — Hersenvliesbloeding — 2. Restletsels.

1. Een politieagent die, kort na een hevige ruzie met een collega, getroffen wordt door een hersenvliesbloeding, is getroffen door een arbeidsongeval, wanneer uit een deskundigenverslag blijkt dat het oorzakelijk verband tussen beide gebeurtenissen niet volledig weerlegd kan worden (art. 2 W. 3 juli 1967).

2. Minieme restletsels van subjectieve aard hebben ten deze geen invloed op het economisch potentieel van de getroffene.

C. e.a. t/ N.V.B.

(...)

Voor de toepassing van het wettelijk vermoeden ex artikel 2, vierde lid, van de wet van 3 juli 1967, volstaat dat de aangewezen plotselinge gebeurtenis het letsel heeft kunnen veroorzaken.

Nu eerste appellant het bewijs leverde van het bestaan van het letsel, zijnde het niet betwistbaar optreden van een meningeale bloeding, en anderzijds van het bestaan van een hevige twist die van die aard was dat hij de bloeding heeft kunnen veroorzaken, wordt het beoogde letsel geacht door een ongeval te zijn veroorzaakt, tenzij geïntimeerde het tegenbewijs levert dat dit letsel een andere oorzaak heeft, met uitsluiting van de door de getroffene of zijn rechthebbende aangeduide plotselinge gebeurtenis.

T.a.v. dit te leveren tegenbewijs zij vastgesteld dat de deskundige in zijn besluit stelt: «Samenvattend bestaan er *evenveel* kansen dat de meningeale bloeding waardoor eiser aangetast werd te wijten is aan de opwindingsstoestand die gepaard ging met de twist van 18 maart 1979 ofwel dat ze het gevolg is van een evolutieve ziekte-toestand. Er bestaat geen bewijsvoering die de eerste of de tweede hypothese bevoordeelt.»

Nu geïntimeerde niet bewijst dat de door eerste appellant aangeduide plotselinge gebeurtenis, zijnde de twist, het besproken letsel niet heeft kunnen veroorzaken omdat dit zou veroorzaakt zijn door een andere gebeurtenis zonder verband met het professioneel risico en met uitsluiting van de aangeduide gebeurtenis, faalt zij in het te leveren tegenbewijs.

Aangezien het ongeval plaatsvond tijdens de uitoefening van het ambt (...), is het een arbeidsongeval vergoedbaar in het kader van de wet van 3 juli 1967, in tegenstelling tot wat het bestreden vonnis bepaalde.

(...)

Geïntimeerde betwist niet, subsidiair, gehouden te zijn tot betaling van de wettelijke vergoedingen, overeenkomstig de bepalingen van artikel 3bis van voornoemde wet, m.b.t. de tijdvakken van volledige en gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid, op de basis van een niet betwist op 1 januari 1979 wettelijk geplafonneerd basisloon van 522.300 fr., maar stelt geen rente voor blijvende arbeidsongeschiktheid verschuldigd te zijn, omdat getroffene vast benoemd is en zijn economisch potentieel, gelet op de minieme gevolgen van de restletsels, die bovendien nog subjectieve gevoelens tot oorzaak hebben, niet verminderd is op de algemene arbeidsmarkt.

Nu de deskundige inderdaad de door eerste appelland aangevoerde restletsels als niet objectief waarneembaar beschouwt, en hij derhalve stelt dat betrokkene zijn functie kan blijven uitoefenen mits hij zich onthoudt van zware fysieke inspanningen, oordeelt het hof dat, in aanmerking genomen het feit dat de getroffene vast benoemd is in een dienst met voldoende mogelijkheden, een arbeid te verrichten zonder tot zware fysieke inspanningen verplicht te zijn, en het feit van de geringheid (5 %) van de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid, dat geen rente uit hoofde van deze blijvende arbeidsongeschiktheid verschuldigd is, omdat het economisch potentieel niet is aangetast, in weerwil van het vertoog van eerste appelland.

(...)

## POLITIËRECHTBANK TE TURNHOUT

14 MAART 1985

Rechter: de h. Snoeck

Advocaat: mr. Daeleman

### Wegverkeer — Openbare weg — Privé-eigendom.

*Het begrip openbare weg moet worden uitgelegd aan de hand van de feitelijke omstandigheden, o.m. het uiterlijk aspect van de betwiste weg. Het publiek karakter van een openbare weg blijft behouden, zelfs wanneer de aanpalende inwoners van deze straat over een privé-kaart beschikken om met hun persoonlijk voertuig de straat in of uit te rijden.*

#### B.

Overwegende dat beklagde geverbaliseerd werd wegens verboden parkeren in de Driezenstraat te Turnhout;

Overwegende dat beklagde aanvoert dat zij zich op privé-eigendom bevond van haar ouders en derhalve niet in overtreding kon worden genomen.

#### Feiten

— 6 april 1962: K.B. keurt de rooilijnen en de onteigening ten algemene nutte van de Driezenstraat goed, inge-

volge een beslissing van de gemeenteraad van Turnhout van 12 dec. 1961;

— 1976: in de loop van dit jaar wordt de Driezenstraat verbreed en heraangelegd;

— 17 mei 1978: M.B. ter goedkeuring van de beslissing van de gemeenteraad van Turnhout van 6 maart 1978 waarin de Driezenstraat als wandelstraat wordt gesignaleerd;

— 8 juni 1978: de nodige verkeerstekens worden aangebracht in de Driezenstraat;

— 8 juni 1978: een circulaire wordt verstuurd naar de bewoners van de Driezenstraat betreffende de nieuwe regeling in hun straat, waarin o.m. in art. 3 staat vermeld: «In afwijking van hetgeen bepaald is in art. 1, zullen Driezenstraat en Hofpoort toegankelijk blijven via de Korte Gasthuisstraat voor de bestuurders waarvan de garage in dat gedeelte van de straat gelegen is aan de Herentalsstraat voor de bestuurders die aan die kant hun garage bereiken kunnen»;

Overwegende dat uit een schrijven van 16 nov. 1983 uitgaande van de burgemeester aan de heer B. blijkt dat er nog steeds geen regeling tot stand is gekomen tussen hen beiden betreffende de door de stad Turnhout ingenomen beddingsgrond (30.6m<sup>2</sup>) in de Driezenstraat, eigendom van de heer en mevrouw B.;

Overwegende dat beklagde Chantal B. woonachtig is in het pand nr. 16 in de Driezenstraat; dat zij, volgens haar verklaring geparkeerd stond op de scheiding tussen de panden nrs. 14 en 16, zodat zij geparkeerd stond op privé-eigendom van haar ouders;

Overwegende dat uit de stukken, bij het dossier gevoegd, o.m. blijkt dat:

— de aanpassing van de rooilijnen en de onteigening ten algemene nutte werd goedgekeurd;

— de Driezenstraat werd heringericht;

— er nog geen definitieve regularisatie van de beddingsgronden is afgesloten tussen de onteigenaar en de onteigenden;

Overwegende dat de feitelijke toestand van de Driezenstraat zich voordoet als volgt: «De Driezenstraat werd ingericht als wandelstraat, toegankelijk voor het publiek. Aan het begin van de Driezenstraat en Hofpoort in beide richtingen bevindt zich een verkeersteken C3 (verboden toegang voor ieder bestuurder). Ter hoogte van de Korte Gasthuisstraat en Hofpoort is een onderbord aangebracht 'uitgezonderd bediening tussen 8.30 uur en 11.30 uur'. In de straat staan twee verkeersborden E1 (parkeerverbod)»;

Overwegende dat het begrip «openbare weg» moet worden uitgelegd volgens de feitelijke omstandigheden; dat de rechter ten gronde zich moet buigen over de concrete omstandigheden van het geschil dat aan hem onderworpen is; dat hij o.m. moet letten op het uiterlijk aspect van de betwiste weg (A. Simont, «Les notions de 'voie publique' et de 'lieu public' dans la réglementation de la circulation routière», *J.T.*, 1978, 341);

Overwegende dat volgens de heersende rechtspraak van het Hof van Cassatie als «openbare weg» mag worden aangemerkt: iedere weg, opengesteld voor het verkeer, zelfs al is hij niet officieel opengesteld als openbare weg en ongeacht wie de eigenaar is van de bedding» (Cass., 21 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1110; Cass., 15 januari 1968, *Pas.*, 1968, I, 619); elke weg zodra deze is opengesteld voor het publiek, d.w.z. zodra het publiek werd toegelaten om er te

komen of er werd geduld (Cass., 1 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 93; Cass., 1 oktober 1974, *Pas.*, 1975, I, 140); elke weg, die openstaat voor het verkeer te land, voor het publiek in het algemeen, zelfs wanneer de grond privé-eigendom is en hoe hij ook voorkomt (Cass., 11 mei 1959, *Pas.*, 1959, I, 919; Cass., 1 oktober 1973, *J.T.*, 1974, 617);

Overwegende dat de Driezenstraat het uitzicht heeft van een openbare weg; dat nergens door een uiterlijk teken is aangeduid dat in de Driezenstraat bepaalde gedeelten van de bedding privé-eigendom zijn;

Overwegende dat een dergelijke straat een publiek karakter blijft behouden, zelfs wanneer de aanpalende inwoners van deze straat over een privé-kaart beschikken om met hun persoonlijk voertuig de straat in en uit te rijden;

Overwegende dat derhalve de reglementen op de politie van het wegverkeer toepasselijk zijn in voornoemde straat, zodat de geldige aangebrachte verkeersborden door de weggebruikers in acht moeten worden genomen;

Overwegende, dat gezien de bovenaangehaalde gegevens, er geen betwisting bestaat nopens het eigendomsrecht van de bedding van de straat (30.6 m<sup>2</sup>); dat in casu geen prejudicieel geschil overeenkomstig de artt. 17 en 18 van de wet van 17 april 1878 voorhanden is; dat deze exceptie dient te worden verworpen, aangezien zij niet gegrond is op wel bepaalde feiten van bezit, die van dien aard zijn, dat het feit waarop de vervolging gegrond is, elk karakter van het misdrijf verliest (Cass., 22 december 1981, *Pas.*, 1982, I, 547; *R.W.*, 1950-51, 1498, R. Declercq, *Strafvordering*, p. 81 e.v.; J. D'Haenens, *Belg. Strafproces.*, I, p. 109 e.v.);

Overwegende dat derhalve de telastlegging ten genoegen van rechte bewezen is;

(...)

#### NOOT—Betreffende het begrip «openbare weg»

1. Een weg kan openbaar zijn in de zin van art. 5 van het Wegverkeersreglement zelfs indien de bedding ervan privé-eigendom is (Cass., 3 december 1974, *A.C.*, 1975, 393). Een weg kan voor het openbaar verkeer bestemd worden door het gebruik van het publiek dat wordt toegestaan of geduld door de eigenaar (A. Mast en J. Dujardin, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 9e druk, p. 218, nr. 220).

In de onderhavige zaak had de overheid, in het raam van een onteigeningsprocedure, blijkbaar op regelmatige wijze bezit genomen van de privé-bedding van de weg.

2. Op de openbare weg — ongeacht of de bedding privé is of niet — moeten de weggebruikers de verkeerstekens in acht nemen wanneer ze regelmatig zijn naar de vorm, voldoende zichtbaar en overeenkomstig de voorschriften van het Wegverkeersreglement zijn aangebracht.

«Overeenkomstig de voorschriften van dit reglement» wil zeggen dat een gevaarsteken rechts in de gevolgde richting moet zijn aangebracht en verwijst niet naar de afstand waarop dit teken moet worden geplaatst (Cass., 20 augustus 1964, *Pas.*, 1964, I, 1186). De verkeerstekens, die aan de zoëven vermelde voorwaarden voldoen, moeten worden nageleefd zelfs als ze niet door de bevoegde overheid zijn aangebracht (Cass., 31 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, 214; Cass., 3 december 1973, *A.C.*, 1974, 374). Dit is gewoon

een eis van het gezond verstand en van de verkeersveiligheid.

3. De overheid heeft de opdracht en de bevoegdheid het verkeer op de openbare weg te reglementeren. Dit kan inhouden dat er een parkeerverbod wordt opgelegd of dat het verkeer in bepaalde straten drastisch wordt beperkt. Hoe de gemeentelijke overheid dient te handelen wanneer ze het verkeer aan banden legt, wordt omschreven in een rondschrijven van 14 november 1977 van de Ministeries van Verkeerswezen en van Openbare Werken (*B.S.*, 17 december 1977, 14.972).

Om een straat te sluiten voor het doorgaand verkeer wordt het verkeersbord C3 gebruikt, aangevuld met een onderbord met de vermelding «uitgezonderd plaatselijk verkeer» of een onderbord met nog meer beperkende vermeldingen overeenkomstig art. 65.2 van het Wegverkeersreglement. Gaat het om een wandelstraat, dan kan de gemeenteraad aan bepaalde bestuurders te allen tijde toegang verlenen, op voorwaarde dat ze niet sneller dan stapvoets rijden en niet parkeren. In dat geval moet aan die personen tevens de verplichting worden opgelegd de vrije doorgangskaat, die door de politiecommissaris wordt afgeleverd, achter de voorruit van hun voertuig aan te brengen. Voor nadere bijzonderheden raadplege men het ministerieel rondschrijven.

4. Ofschoon die materie verder reikt dan de regeling van het verkeer, kan er toch aan herinnerd worden dat de aangelanden rechten op de weg hebben. De overheid mag de toegang tot een woning niet afschaffen of gewoon onmogelijk maken. Een aangelande moet de mogelijkheid krijgen om met zijn voertuig zijn woning te bereiken en te verlaten. In geval van opheffing van de toegang of van ernstige hinder hierbij, zal de aangelande eventueel voor de burgerlijke rechter een vordering tot schadevergoeding kunnen inleiden of de Raad van State vragen te beslissen over een aanspraak op herstel van buitengewone schade (F. Wastiels, *Handboek voor het wegenrecht*, pp. 24 e.v., nrs. 23-24).

5. Vanzelfsprekend kan een aanvullend gemeentereglement op het wegverkeer onwettig zijn wegens bv. machtsoverschrijding of machtsafwending. De rechtspraak vermeldt verscheidene gevallen van machtsafwending, vooral in Frankrijk (F. Debaedts, *Machtsafwending*, p. 74, nrs. 125 e.v., A.P.R.).

Daar de verkeerstekens moeten worden nageleefd wanneer ze louter vormelijk beantwoorden aan de voorschriften, kan de beklagde voor de strafrechter zich niet beroepen op art. 107 van de Grondwet en niet vragen dat geen toepassing wordt gemaakt van het onwettig aanvullend verkeersreglement. Wil men een onwettig door de overheid aangebracht verkeersteken doen verwijderen, dan zal eventueel een kort geding kunnen worden aangespannen, op voorwaarde dat urgentie en persoonlijk belang aangetoond wordt (cf. D. Lindemans, «Het kort geding tegen de overheid», *R.W.*, 1983-84, 209-224, G. Rommel, «De feitelijkheid in het kort geding tegen de overheid», *T.P.R.*, 1983, 1111-1137).

Zo beval de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen in kort geding de verwijdering van een paal met een verkeersbord, die geplaatst was midden op de weg en die verhinderde dat een aangelande met zijn voertuig zijn eigendom kon bereiken (Voorz. Antwerpen, 25 september 1964, *R.W.*, 1964-65, 195, bevestigd door Hof Brussel, 24 mei 1965, *R.W.*, 1965-66, 1109).

6. De rechter besliste terecht dat hier geen sprake kon zijn van een prejudicieel geschil als bedoeld in art. 17 van de wet van 17 april 1878. Dit veronderstelde immers dat de betwisting die de beklagde betreffende het eigendomsrecht of het zakelijk recht opwerpt, van die aard is dat het aan het ten laste gelegde feit elk karakter van misdrijf ontnemt (Cass., 27 oktober 1930, *Pas.*, 1930, I, 336).

Dat was ten deze niet het geval, want de weggebruiker diende de verkeersborden in acht te nemen, welke ook het eigendomsrecht over de bedding van de weg was.

*L. Huybrechts*

## RECHTEN VAN DE MENS

### Vrijheid van meningsuiting in een vrij beroep

1. Bij arrest van 25 maart 1985 deed het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uitspraak in een zaak die de vrije meningsuiting van een Duitse dierenarts betrof. (Zaak Barthold, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 90. Over die zaak werd in deze kroniek reeds eerder gerapporteerd: «Verbod van publiciteit in een vrij beroep», *R.W.*, 1981-82, 1245.)

2. Op 24 augustus 1978 was in een Hamburgs dagblad een artikel verschenen waarbij het ontbreken van een georganiseerde nachtdienst van dierenartsen werd aangeklaagd. De journalist had daarin een beknopt interview met dr. Barthold verwerkt, waarin deze laatste verklaarde dat een nachtdienst absoluut noodzakelijk was; ter illustratie voegde hij eraan toe dat zijn kliniek, waarin hij op vrijwillige basis een permanentie had ingericht, talrijke oproepen per nacht ontving. In het artikel kwam ook de ondervoorzitter van de Orde van Dierenartsen aan het woord, die eveneens voorstander was van een georganiseerde nachtdienst. Bij het artikel waren ten slotte twee foto's afgedrukt, een van een kat die dringend door dr. Barthold was verzorgd, en een van dr. Barthold zelf.

Een aantal confraters van dr. Barthold zagen in het artikel een vorm van ongeoorloofde reclame. Op hun verzoek stelde een beroepsvereniging daarop een vordering in, die te vergelijken is met onze vordering tot staking. In hoger beroep werd die vordering ingewilligd. Het hof van beroep besliste dat het aangevochten artikel een inbreuk uitmaakte op de wet tegen de oneerlijke handelsgebruiken en op de code van plichtenleer van de dierenartsen. Aan dr. Barthold werd verbod opgelegd om in de toekomst nog gelijksoortige artikelen te laten publiceren. Het beroep dat dr. Barthold, op grond van grondwettigheidsbezwaren, bij het Bundesverfassungsgericht instelde, werd wegens «onvoldoende kansen op succes» onontvankelijk verklaard.

Voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens riep dr. Barthold in dat de bedoelde veroordeling een schending inhield van artikel 10 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens. Volgens dit artikel heeft een ieder recht op vrije meningsuiting.

#### *De inmenging in de vrijheid van meningsuiting*

3. Door de Duitse regering werd primair aangevoerd dat het litigieuze stakingsbevel geen betrekking had op de kritiek van dr. Barthold op het ontbreken van een georgani-

seerde nachtdienst, maar wel op de lovende uitlatingen over zijn eigen kliniek en op de negatieve kritiek aan het adres van zijn confraters. Aldus zouden de gewraakte verklaringen niets te maken hebben met de objectieve uitdrukking van een «mening», maar wel met een handelsreclame, d.w.z. een aangelegenheid die buiten het toepassingsgebied van artikel 10 zou vallen. Dr. Barthold en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens betoogden daarentegen dat het wel degelijk om de «mening» van dr. Barthold i.v.m. de noodzaak van een nachtdienst ging.

Het Europees Hof valt het laatste standpunt bij. *Centraal* in de verklaringen van dr. Barthold stonden de uitdrukking van een mening en het doorgeven van inlichtingen omtrent een onderwerp van algemeen belang. Daaraan konden mogelijk «publicitaire» elementen geen afbreuk doen. Het Hof besluit aldus tot de toepasselijkheid van artikel 10, niet zonder uitdrukkelijk te overwegen dat het in de voorliggende zaak *niet* nodig is te onderzoeken of «echte» reclame — zoals vervat in commerciële advertenties — eveneens onder toepassing van artikel 10 valt.

4. Wat dit laatste aspect betreft, verschaffen rechtspraak en rechtsleer toch wel enige aanduidingen.

Zo heeft de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in een zaak m.b.t. een advertentie van een kerkgenootschap (voor een commercieel produkt!) overwogen dat de zogenaamde «commercial speech» in het toepassingsgebied van artikel 10 valt, zij het dat de bescherming van een «commerciële» meningsuiting minder groot is dan die van een «politieke» meningsuiting. (E.C.R.M., besl. ontv., 5 mei 1979, X en Church of Scientology t/ Zweden, 7805/77, *D.R.*, vol. 16 (68), p. 73, § 5.) Mede in het licht van die beslissing heeft de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa op 2 oktober 1982 een aanbeveling goedgekeurd, waarbij wordt aangedrongen op een reglementering van de handelsreclame om misbruiken daarvan te voorkomen. (Recommandation 952 (1982) relative aux mesures à prendre au niveau international pour protéger la liberté d'expression par une réglementation de la publicité commerciale.)

Van zijn kant is het Hof van Cassatie eveneens van oordeel dat artikel 10 betrekking heeft op de meningsuiting op elk gebied, daarin begrepen de handelsreclame. (Zie, i.v.m. de handelsreclame op televisie, Cass., 9 december 1981, *Pas.*, 1982, I, 482.)

Ten slotte lijkt de Belgische rechtsleer dit standpunt te delen. (Zie o.m. H. Swennen, F. Herbert en I. Verougstraete, «Kroniek Belgisch economisch recht (augustus 1980-juni 1981)», *S.E.W.*, 1981 (707), 724, nr. 50; L. Neels, «Vrijheid van meningsuiting en handelspubliciteit», in *Liber Amicorum Josse Mertens de Wilmars*, Antwerpen-Zwolle, 1982, 185-211; D. Voorhoof, «Het reclameverbod voor niet-openbare radio's», noot onder Cass., 4 januari 1984, *R.W.*, 1984-85, (541), 544, nr. 4.)

#### *De verantwoording van de inmenging*

5. Nadat het Europees Hof had vastgesteld dat de litigieuze verbodsmaatregel een «inmenging» in de expressievrijheid was, moest uitgemaakt worden of die inmenging verantwoord was, in het licht van de bij artikel 10, lid 2, van het Verdrag toegelaten beperkingen.

Ter zake wierp de Duitse regering op dat de inmenging «bij de wet was voorzien», en «in een democratische sa-



menleving nodig was», ter bescherming van de gezondheid, de rechten van anderen en de goede zeden.

6. Het Hof stelt allereerst vast dat het aan dr. Barthold opgelegde verbod een grondslag had in het interne recht, namelijk de wet tegen de oneerlijke handelsgebruiken en de code van plichtenleer. De toegankelijkheid van die teksten was ten deze niet betwist. Anderzijds was het de vraag of de betrokken normen voldoende *precies* waren om een ieder toe te staan zijn gedrag daarop af te stemmen. In dit verband overweegt het Hof dat, ondanks de vaagheid van enkele van de toegepaste bepalingen — welke vaagheid onvermijdelijk is in het vlak van de mededinging, een domein met voortdurend wisselende omstandigheden —, de litigieuze verbodsmaatregel toch voldoende «voorzienbaar» was. Ten slotte merkt het Hof op, i.v.m. de opwerping van dr. Barthold dat de beslissing van het hof van beroep strijdig zou zijn met het interne recht, dat van geen «manifeste» schending van het interne recht is gebleken.

Het Hof besluit dan ook dat de litigieuze verbodsmaatregel «bij de wet is voorzien», in de zin van artikel 10, lid 2, van het Europees Verdrag.

7. Het lijdt verder volgens het Hof geen twijfel dat die maatregel minstens één *doel* nastreefde, dat krachtens artikel 10, lid 2, een inmenging kon verantwoorden. De veroordeling van dr. Barthold was immers bedoeld om te betten dat hij een commercieel voordeel zou krijgen op zijn confraters; zij was aldus uitgesproken ter bescherming van «de rechten van anderen».

8. Rest dan de — steeds delicate — vraag of de gewraakte maatregel «in een democratische samenleving nodig» was, ter bescherming van de genoemde rechten van de confraters.

Het Hof herinnert aan zijn rechtspraak, volgens welke een inmenging moet beantwoorden aan een dwingende sociale behoefte. De nationale overheden beschikken ter zake over een beoordelingsmarge, maar het Hof dient niettemin te onderzoeken of de inmenging werkelijk op een dergelijke behoefte steunt, of zij nog evenredig is met het nagestreefde doel, en of de door de nationale overheid aangevoerde redenen pertinent zijn en een voldoende verantwoording verschaffen.

Voor de beoordeling van de «noodzaak» van de inmenging dienen de gewraakte verklaringen in hun context geplaatst te worden.

Volgens het hof van beroep was er sprake van een (ongoorloofd) publicitair oogmerk, zodra de wil om de eigen onderneming te bevorderen niet *volledig* verdween achter andere beweegredenen. Dit betekende m.a.w. dat verklaringen, ook omtrent een onderwerp van algemeen belang, verboden moesten worden zodra zij beschouwingen omvatten die op de eigen onderneming betrekking hadden, hoe onbelangrijk die in het geheel van de verklaringen ook waren.

Het Europees Hof is het met die opvatting niet eens. De toepassing van een zo streng criterium leidt tot inmengingen in de vrijheid van meningsuiting, die *buiten verhouding* staan tot het — op zich wettige — doel van bevordering van de eerlijke handelsgebruiken en handhaving van de deontologische regels.

Ten deze had het litigieuze interview in hoofdzaak betrekking op een algemeen probleem, namelijk het ontbreken van een georganiseerde nachtdienst, en werden de eigen

ervaringen van dr. Barthold, als hoofd van een dierenkliniek, slechts *ter illustratie* aangehaald. Zo van die laatste verklaringen een zeker publicitair effect uitging, dan was dit alleszins *bijkomstig* t.a.v. de hoofdbedoeling van het interview.

In die omstandigheden nog een verbod t.a.v. het interview uitspreken, strookt niet met de eerbied voor de vrijheid van meningsuiting. Aldus worden de beoefenaars van vrije beroepen immers ontmoedigd om deel te nemen aan publieke discussies over onderwerpen die de gemeenschap aanbelangen, en wordt de pers in de uitoefening van haar informatie- en controleopdracht gehinderd.

Gelet op de vaststelling dat de litigieuze inmenging niet in verhouding staat tot het wettig nagestreefde doel, besluit het Hof, met vijf stemmen tegen twee, dat er een schending is van artikel 10 van het Europees Verdrag.

9. Het is te verwachten dat het arrest Barthold ook in België gevolgen zal hebben op de deontologische regels van de vrije beroepen, meer bepaald t.a.v. de deelneming van de beroepsbeoefenaars aan interviews voor de geschreven pers, radio en televisie. Momenteel immers bestaan er ter zake vrij strenge regels.

Zo wordt, wat de *geneesheren* betreft, directe of *indirecte* reclame verboden. (Cf. art. 12 van de niet-bindende Code van geneeskundige plichtenleer.) Meer in het bijzonder mogen geneesheren slechts deelnemen aan radio- of televisie-uitzendingen, op voorwaarde dat zij, «in het algemeen, naamloos optreden, en dat zij geen enkele reclame maken voor hun privé-praktijk of voor bepaalde instellingen.» (Art. 16 Code van geneeskundige plichtenleer; omzendbrief van de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren van 8 februari 1978, *Offic. T. Orde Gen.*, 1977-78, 23; advies van de Nationale Raad, *o.c.*, 1979-80, 43.)

Ook bij de *advocaten* wordt de deelneming aan interviews vrij strikt gereguleerd. (Zie een overzicht bij L. Vrancken, «Advocatuur en publiciteit. De huidige Belgische situatie», *De Advocaat — Omnia Fraterne*, 1984, nr. 4 (2), 4-5, nr. 8.) Op het Congres van het Verbond van Belgische Advocaten van 6 oktober 1984 werd aangedrongen op een versoepeling te zake, mede op grond van artikel 10 van het Europees Verdrag. (Zie J. de Gavre, «Advocatuur en publiciteit. Normeringsvooruitzichten», *o.c.*, (23), 27-28.)

Het arrest Barthold ontnemt aan de tuchtoverheden niet de macht om interviews te verbieden, waarin het publicitair oogmerk vooraan staat. Anderzijds kan het verbod van (impliciete of expliciete) verwijzing naar de eigen praktijk niet meer absoluut gehandhaafd worden. (Zie in dit verband eveneens de ruime opstelling van de Cour supérieure de justice van het Groot-Hertogdom Luxemburg, 21 oktober 1982, met goedkeurende noot P. Lambert, *J.T.*, 1983, 576.)

De grens tussen geoorloofde meningsuiting en ongeoorloofde reclame zal ongetwijfeld nooit duidelijk te trekken zijn, zodat er ruimte is voor appreciatie — en dus voor betwisting. Het komt nochtans voor dat de primordiale rol van de vrijheid van meningsuiting in een open samenleving met zich brengt dat de twijfel, zoals in strafzaken, in het voordeel van de betrokken beroepsbeoefenaar moet spelen...

Paul Lemmens

## REACTIES

### Gerechtskosten in huurzaken

*Van de heer C. Jans, hoofdgriffier van het Vrederecht van het Kanton Sint-Truiden, ontving de redactie een brief met de navolgende inhoud:*

In het Rechtskundig Weekblad nr. 39 van 25 mei 1985 verscheen in kolom 2705 e.v. het vonnis van het Vrederecht van het eerste kanton Antwerpen van 19 september 1984 i.v.m. de kosten van een geding ingeleid bij dagvaarding i.p.v. bij verzoekschrift.

De navolgende noot stelt in al. 2: «Meestal zijn de griffies in de namiddag gesloten, en ...», wat mij in eerste instantie tegenstrijdig lijkt met de wettelijk bepaalde openingsuren, zeker in het Vlaams landsgedeelte, en in tweede instantie niet in overeenstemming met de feitelijke toestand.

Ik ben van mening dat de vrederechten die wel op de aangegeven uren voor het publiek toegankelijk zijn hier ten onrechte op gelijke basis worden behandeld met degene die niet toegankelijk zijn voor het publiek of met hen die zich mogelijk niet houden aan de opgelegde openingsuren.

Ik stel met spijt vast dat door dergelijke (al dan niet gecontroleerde) poneringen van onderzoekers op niveau de naam van een gans korps in het gedrang wordt gebracht wat zeker niet in overeenstemming is met de faam die het Rechtskundig Weekblad dienaangaande geniet.

Ik meende U mijn zienswijze dienaangaande te mogen meedelen.

*Naar aanleiding van die brief heeft mr. Vande Lanotte, auteur van de noot in kwestie, zijn standpunt als volgt toegelicht:*

De brief van hoofdgriffier Jans geeft duidelijk aan dat de door hem aangehaalde zinsnede een verkeerde indruk gewekt heeft. Daarom is het wenselijk mijn juiste doelstelling toe te lichten.

Ten eerste wordt met de betwiste zinsnede de volstrekt legale beperkingen van de openingsuren (en — vooral voor de Ardennen — van de openingsdagen) bedoeld in «kleinere» vrederechten. Ongeveer één vierde van de vrederechten valt onder deze categorie.

Bovendien wordt gedacht aan de moeilijkheid om na de openingsuren via een verzoekschrift een procedure nog te starten, wat via dagvaarding wel mogelijk is.

Ten slotte werd ook gedacht aan, *weinig voorkomende*, niet gelegaliseerde sluitingsuren.

Deze drie situaties worden door de tekst niet correct weergegeven, dat geef ik grif toe. Toch denk ik niet dat de toon van de tekst ook maar enigszins tegen het ambt van de briefschrijver gericht is en door de lezer ook niet als dusdanig geïnterpreteerd zal worden. In elk geval was het geenszins mijn bedoeling het korps in een negatief daglicht te stellen, ook al laat de formulering van de betreffende zinsnede inderdaad aan duidelijkheid te wensen over, waarvoor mijn excuses.

## BOEKEN

L. HINNEKENS, *De territorialiteit van de Belgische belastingen in het algemeen en op de inkomsten in het bijzonder*, Samsoms fiscale monografieën, 1985/2, 199 p.

Het boek van Luc Hinnekens over de territorialiteit van de Belgische belastingen is een uitstekend werk. Het is een zeer grondige en volledige studie en is bovendien geschreven in een vlotte en aangenaam leesbare taal.

De auteur behandelt in een eerste hoofdstuk de territorialiteit als algemeen belastingbeginsel, waarbij hij aandacht besteedt aan de omschrijving van het internationaal belastingrecht en aan de componenten van de belastingterritorialiteit: het soevereiniteitsbeginsel, het belastingterritoire, de formele en de materiële territorialiteit en de rattacheringsfactoren. Dit eerste hoofdstuk is wellicht het zwakste van het boek, omdat de auteur naar ons gevoelen te weinig blijkt geeft van synthesegeest en zich al te vaak verliest in rechtsvergelijkende beschouwingen en details. Het tweede hoofdstuk behandelt de territorialiteit in het Belgisch belastingrecht, waarbij achtereenvolgens de Belgische belastingsovereiniteit, het Belgisch belastingterritoire, de formele en de materiële territorialiteit van de Belgische belastingwetten en het tot de Belgische belasting aanleiding gevend feit aan de orde komen. Het derde hoofdstuk, dat verreweg het uitgebreidste van het hele boek is, bestudeert in detail de territorialiteit in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen. Dit is een werkelijk schitterend hoofdstuk. Het vangt aan met de studie van de personele territorialiteit of de verblijfhoudersbelastingen, waarbij uitgebreid het rijksinwonerschap en de zetel van vennootschappen worden besproken. Vervolgens komt de zakelijke territorialiteit of de belasting der niet-verblijfhouders aan de orde. Daarbij wordt vooral aandacht besteed aan de bijzondere rattacheringsregels en de territoriale vrijstellingen ter zake van de verschillende categorieën van inkomsten.

Dit is een zeer goed boek, dat op nauwkeurige wijze alle vraagstukken behandelt, die zich in de praktijk in verband met de territorialiteit kunnen voordoen.

*Dr. Stefaan Van Crombrugge*

**Van Apeldoorn's Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1985, 18e dr., 537 p.

In 1933 verscheen de eerste uitgave van prof. Van Apeldoorn's *Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*. Nu, ruim vijftig jaar later, is men aan de achttiende druk toe. Alleen dit feit reeds wijst op de grote kwaliteit en de didactische voortreffelijkheid van deze *Inleiding*. Bij nieuwe edities van klassieke werken rijst voor de herwerkers telkens de moeilijke keuze tussen de eigen opvattingen en de getrouwheid aan die van de originele auteur. Bij deze achttiende druk werd geopteerd voor een grondige herziening en omwerking. Deze drastische aanpak doet evenwel geen afbreuk aan de belangrijkste eigenschappen van Van Apeldoorn's werk, nl. de grote eruditie, het belang van de rechtshistorie en het hoog niveau van de uiteenzetting. Niet minder dan tien auteurs, verbonden aan diverse juridische faculteiten in Nederland, hebben elk een bepaald gedeelte voor hun rekening genomen. De eerste vier hoofdstukken: Betekenis en doel van het recht, Recht en Ethiek, Objectief en subjectief recht en Bronnen van het recht werden bewerkt door resp. J. Spruit, J. van der Ven en A. Hammerstein. De daaropvolgende hoofdstukken werden echter geheel nieuw geschreven: Privatrecht (J. Vrancken), Burgerlijk procesrecht (J. Leijten), I.P.R. (H. Jessurun d'Oliveira), Staatsrecht (D. Meuwissen), Administratief recht (C. Flinterman), Strafrecht (J. Leijten), Strafprocesrecht (J. Leijten), Sociaal recht (J. van der Ven), Recht der Westeuropese samenwerking (P. van Dijk), Volkenrecht (B. Röling), Rechtstheorie (D. Meuwissen), Rechtswetenschap (D. Meuwissen), Wetgeving en rechtspraak (J. Vrancken) en Rechtsfilosofie (D. Meuwissen). De grote deskundigheid van deze auteurs staat borg voor de kwaliteit van elk dezer hoofdstukken. Verheugend is hierbij ook nog op te merken dat de literatuur uit het Zuiden niet onvermeld blijft. Kortom een uitstekend leerboek waarin op voortreffelijke

wijze de verschillende onderdelen van het recht en hun onderlinge samenhang worden uiteengezet. Men kan de studenten die bij de aanvang van hun rechtenstudie over een dergelijke Inleiding kunnen beschikken enkel maar gelukkig prijzen.

Eric Dirix

C. DE BUSSCHERE, **De feitelijke scheiding der echtgenoten en de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding**, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1985, 487 p.

De eerste uitgave van dit boek verscheen in 1978 bij de uitgeverij Story-Scientia onder de titel *De feitelijke scheiding der echtgenoten*. In de tweede editie werd de materie aangepast en bijgewerkt op basis van de sinds 1978 verschenen wetgeving, rechtspraak en rechtsleer.

Deze studie was oorspronkelijk de handelseditie van het proefschrift waarop De Busschere in 1977 aan de K.U. Leuven promoveerde. Meer nog dan de eerste uitgave is deze herwerkte editie opgebouwd als een handboek en niet als een proefschrift. De toevoeging in de titel gebeurde wellicht louter om commerciële redenen, aangezien de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding ook in de eerste uitgave reeds uitvoerig aan bod kwam.

Op de verdiensten van dit werk werd reeds gewezen in mijn bespreking van de eerste uitgave (*R.W.*, 1978-79, 1321-1323). Hierna belicht ik alleen enkele wijzigingen in de nieuwe uitgave.

De regeling van het feitelijke gescheiden leven in het fiscaal recht (nrs. 68-94) en in het sociale-zekerheidsrecht (nrs. 95-139) kreeg een uitvoeriger behandeling. Hieruit blijkt dat in beide rechtstakken de feitelijke scheiding (nog steeds) een hybride toestand is.

Wat betreft de overeenkomsten tussen feitelijk gescheidenen betreffende een onderhoudsuitkering, blijft de auteur bij zijn stelling dat deze geldig zijn voor zover een echtgenoot zich conventioneel verbindt tot hetgeen waartoe hij wettelijk gehouden is. Dit houdt in dat de overeenkomst waarin een echtgenoot aan wie de feitelijke scheiding te wijten is zich verbindt een onderhoudsuitkering te betalen aan de onschuldige echtgenoot, wel geldig is, maar dat een overeenkomst met hetzelfde voorwerp tussen minnelijk gescheiden echtgenoten nietig zou zijn wegens strijdigheid met de wettelijke principes inzake de uitvoering van de hulpplicht tussen echtgenoten. Bij beroep op de rechter met het oog op de gedwongen uitvoering van een dergelijke overeenkomst zou de eiser dan dienen aan te tonen dat zij strookt met de principes van de onderhoudsverplichting tussen echtgenoten, m.a.w. zou het schuld criterium hier *post factum* spelen.

De paragraaf over het afstammingsrecht en de feitelijke scheiding werd volledig herwerkt. *De lege ferenda* wordt het door mij verdedigde voorstel om de *Pater is est*-regel niet langer te laten gelden in geval van rechterlijke toegestane feitelijke scheiding, door de auteur als «a bridge too far» bestempeld: De Busschere pleit ervoor om in zo'n geval de ontkenning op loutere verklaring mogelijk te maken.

In de nieuw ingelaste paragraaf inzake adoptie wijst de auteur erop dat ook in geval van feitelijke scheiding de echtgenoot die — alleen — een kind wenst te adopteren, daartoe de toestemming van zijn mede-echtgenoot moet krijgen. Doch zijn stelling dat bij weigering er nog de mogelijkheid van gerechtelijke adoptie is (nr. 401), lijkt mij in te gaan tegen de wettelijke regels: nergens staat de wet toe de echtelijke toestemming af te dwingen.

Wat betreft de mogelijkheid van wijziging van het huwelijksvermogensstelsel, stelt de auteur dat de feitelijke scheiding als dusdanig geen bezwaar kan zijn voor de homologatie, hetgeen in de lijn ligt van een unanieme rechtsleer maar ingaat tegen de gepubliceerde rechtspraak.

In de nieuwe editie wordt uitvoerig ingegaan op de vraag of verzegeling en boedelbeschrijving mogelijk zijn in geval van feitelijke scheiding. Op grond van de algemene bewoordingen van art. 1148 Ger. W. besluit de auteur tot de mogelijkheid van verzegeling van het gemeenschappelijk vermogen of van de onverdeelde goederen, op verzoek van een feitelijk gescheiden echtgenoot die van een ernstig belang blijk geeft. Doch aangezien de meeste vredegerichten weigeren een dergelijke verzegeling toe te staan, is er op dit gebied thans grote rechtsonzekerheid.

Deel IV van het boek over de rechten van de langstlevende echtgenoot bij feitelijke scheiding werd helemaal opnieuw geschreven ingevolge de substantiële hervorming door de wet van 14 mei 1981 betreffende het erfrecht van de langstlevende echtgenoot. De auteur behandelt achtereenvolgens de gronden van onwaardigheid en uitsluiting van het erfrecht, de erfrechtelijke reserve ten behoeve van de langstlevende echtgenoot, het verzorgingsrecht ten laste van de nalatenschap van de eerststervende, de herroeping van schenkingen en legaten, en andere technieken ter vermindering van de rechten van de langstlevende. In zijn beoordeling stelt hij dat de invoering, bij de wet van 1981, van een kwantitatieve reserve ten voordele van de langstlevende echtgenote, niet opportuun was, een standpunt waarmee volledig kan worden ingestemd.

In het laatste deel van de studie, over de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, werd de materie aangepast, enerzijds aan de wet van 2 december 1982 waarbij de vereiste duur van de feitelijke scheiding werd teruggebracht van tien op vijf jaar, en anderzijds aan de talrijke vonnissen en arresten aangaande deze nieuwe echtscheidingsgrond. Wat betreft het begrip «feitelijke scheiding» als grond tot echtscheiding op basis van art. 232, eerste lid, B.W., werd de stelling die de auteur reeds in de eerste uitgave verdedigde, dat naast het materiële element ook een intentioneel element vereist is, thans duidelijk bevestigd in het cassatiearrest van 17 november 1983, zodat de discussie ter zake althans *de lege lata* als afgesloten beschouwd mag worden.

Nieuw in deze uitgave is ten slotte het zaakregister (wat een lacune was in de eerste uitgave) en het wetsartikelenregister, hetgeen de hanteerbaarheid van deze volumineuze studie zeker ten goede zal komen.

Patrick Senaev

R.A.V. BARON VAN HAERSOLTE, **De mens en het zijne — Rechtsfilosofische bijdragen**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle.

*De mens en het zijne* is een bundel overdrukken van dertien opstellen die de auteur heeft gepubliceerd in diverse tijdschriften tussen 1961 en 1984 en van twee oraties die hij heeft uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar, eerst te Rotterdam in 1963 en nadien te Leiden in 1975. Hij doceerde Wijsbegeerte, Inleiding tot de Rechtswetenschap en Wijsbegeerte van het Recht. Arent van Haersolte was van 1972 tot 1977 lid van de redactie van het Nederlands *Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechts-theorie (R & R)*, bestuurslid én voorzitter (1977-1982) van de Vereniging voor Wijsbegeerte van het Recht, een vereniging die ook de thuis is van alle Vlamingen die belangstelling hebben voor, of zich ambtshalve bezighouden met rechtsfilosofie en rechtstheorie en met al wat erin en eromheen ligt, dus ook het recht.

De bundel verschijnt bij het afscheid van de 65-jarige van Haersolte, van het universitair onderwijs. Hij is door de auteur zelf samengesteld als een keuze uit een veel ruimere bibliografie (4 boeken, 67 artikelen, 27 boekbesprekingen). Het criterium bij die keuze zal wel de fundamentele aard van de onderwerpen zijn geweest. De bundel vertoont daardoor een grote eenheid, een eenheid die men ook op een merkwaardige wijze in de stijl terugvindt. Maar daarmee bedoel ik méér dan «inhoud en vorm», zoals ik zal pogen toe te lichten.

Stuk voor stuk worden kernvragen van het recht behandeld: het recht zelf («Coreferentiestelsels», 1964, «Het lege woord recht», 1971, «Wat is recht?», 1979), de staat («Het begrip staat», 1967), de straf («De stratificatie van straf en strafbaarstelling», 1961, «Afgunst en vergelding», 1975), de relatie van de mens tot een zaak («De mens en het zijne», 1961), recht en moraal (als slot van zijn «Monoloog met mijn schuldeiser», 1975). De auteur zelf zegt het in zijn woord vooraf: «Het gaat in deze opstellen dus veelal om prealabele punten van het type: waar gaat het eigenlijk over?» Bij «het onderscheid tussen degene die zich afvraagt hoe een rechter moet rechtspreken en degene wiens filosofische verwondering is gewekt door de gedachte dat er überhaupt van zo iets als 'recht sprake kan zijn», plaatst hij zich, met inachtneming «van het 'genre' waartoe de meeste gebundelde opstellen behoren», in die laatste categorie, die van de rechtsfilosofen, veeleer dan die van de rechtstheoretici. Terecht, te meer daar enkele bijdragen van wetenschapstheoretische of methodologische aard zijn en dus tot de filo-

sofie behoren («Begripsvorming in of over het recht», 1968, en «I et formele positi isn e», 199). Vandaar de subtitel van het boek.

Wat opvalt is de zorg van van Haersolte voor nauwkeurig geformuleerde uitgangspunten, precieze definities, aangepaste woorden. Die zorg zou niet opvallend horen te zijn, maar zij is het, want «in de wijsbegeerte zijn we dat anders gewend», schrijft hij (en ik applaudiseer bij die vaststelling van een overigens triest feit): «Elke filosoof heeft zijn eigen filosofie en zelfs zijn eigen begrip en definitie van filosofie; hij kleedt zijn gedachten dikwijls in bestaande termen, doch gebruikt die net even anders dan zijn voorgangers» (p. 187). Vandaar vele oeverloze discussies en disputen die eigenlijk op misverstanden berusten, «comedies of errors» (woord vooraf, p. XII) met de hele santekraam van -ismen waaraan, opnieuw, een ieder vrij is een eigen inhoud te geven. Daàr toont van Haersolte hoezeer hij jurist is. En daardoor wordt het boek leesbaar voor de juristen die wij zijn en die geen complexen hoeven te hebben over onze denkkraft, wel, ten hoogste, over de onbevanging frisheid van ons denken. Om die laatste te verlevendigen kunnen wij bij van Haersolte terecht.

Hele onderdelen van de gebundelde opstellen zijn dus gewijd aan het uitzuiveren van het begrippen- en woordenmateriaal: zoveel betekenis van het woord «recht», zoveel definities van «rechtspositivisme» (dit laatste met wat mij een magistraal uitsluitel lijkt te zijn omtrent een altijd opnieuw opduikend debat vol verdachtmakingen). Die twee voorbeelden zijn slechts illustraties van een door de teksten heen aangehouden discipline. Nu is het niet zo dat van Haersolte die slordige situatie in de wereld van *R & R* zou aanklagen: hij betreurt ze zelfs niet, hij wijst alleen op de gevolgen. Rustig, betogend, geduldig, vriendelijk in de grond, heel anders dan wat we soms lezen in meedogenloze geschriften van sommige van zijn landgenoten wanneer die hun mening zeggen over de stellingen van hun collega's. Hij is een beschaafd man. Een ander symptoom daarvan is de eenvoud (nu ja, betrekkelijkerwijs, zou hij zelf kunnen zeggen), waarmee hij zijn inzichten, vruchten van een ruime cultuur en een enorme belezenheid, ordent en verwoordt. Geen spoor van de pedanterie die zo dikwijls *R & R*-geschriften ontsiert.

De grote eerbied die hij betoont voor de anderen en hun definities, begrippen en woorden (allicht zou de titel van zijn Rotterdamse oratie, «Meervoud der vrijheid», 1963, als motto voor die liberale eerbied kunnen gelden), neemt ook de vorm aan van ontzag voor de onderwerpen zelf. Hij pakt ze niet aan, hij tast ze af, genuanceerd, geleidelijk, ontdoet ze als het ware van hun op elkaar liggende lagen zoals men met de bladen van een ui zou doen, en bij die langzame operatie ervaart de lezer heel wat verrassingseffecten.

De elementen die dan ten toon gespreid liggen, lijken soms zo verscheiden en geschakeerd, ook voor hem, dat hij zijn verfijnde analyse wel eens kan besluiten met open zinnen als de volgende: «Wie thans de moraal van het verhaal verwacht, komt bedrogen uit» (p. 15); «De vraag of wij mogen straffen en in het algemeen of wij mogen ingrijpen (...) is niet zonder meer met ja of neen te beantwoorden» (p. 47); «Over de vraag hoe ik als vrij mens met een vrij mens samenleef (...) zijn te dezen geen recepten verkrijgbaar» en «de jurist weet dat deze vragen altijd open vragen zullen blijven» (p. 49); terloops durf ik er tussen inbrengen dat die twee zinnen, die ik existentialistisch vind, mij ten zeerste aanspreken. Over de staat: «onze conclusie moet zijn dat iets als een scherp omlind en vast staatsbegrip er nauwelijks is» (p. 77). Het woord «recht»: «Een woord om over te kibbelen, om uit te hollen en op te vullen, om ook wel geërgerd weg te werpen als een leeg en overvol woord, een woord als elk van onze kernwoorden» (p. 104). Iemand had het over van Haersolte's «terughoudende wijze van filosoferen».

Met die citaten die uit hun context zijn gerukt, zou ik de auteur onrecht aandoen, mocht ik nalaten te herhalen dat het hele substantiële betoog dat eromheen en ervóór is ontwikkeld, de lagen van ons denken en de gelaagdheid van het recht zelf voor ons te voorschijn brengt, in de echte zin aan ons «reveleert», tot verheldering van onze geest en, ik zei het reeds, veelal tot onze blijde verrassing.

Arent van Haersolte houdt geen filosofisch systeem voor, hij brengt geen welomlijnde boodschap, hij dringt zich niet op, daarvoor is hij te welgemanierd. Maar hij brengt elkeen die zijn opstellen leest aan het denken en dat is op zichzelf al de filosofische

moeite waard, zeker wanneer die moeite wordt verlicht door zijn intellectuele charme. Zijn boodschap is zijn stijl, een denkstijl van openheid, vreemd aan elk fetisjisme van vermeend vaste waarheden of vermeend duidelijke begrippen.

Ik laat hem, tot slot, zelf aan het woord: «Bezinning op deze vraag (wat is recht?) is strikt genomen geen wetenschap, maar is wel het werk van de jurist, die dus eigenlijk een soort grenspositie inneemt bovenop het dak van het gebouw der maatschappijwetenschappen: sub Iove. Dat is een gebied, hetwelk wij met twee namen kunnen aanduiden: het rijk der geestelijke categorieën, in zover een zedenwet er zich als een sterrenhemel over ons lijkt te welen; of het rijk der existentiële categorieën, in zover wij deze blauwe koepel weten te doorschouwen tot oneindige ruimte.» Geef toe: er is zelden zo mooi over recht geschreven.

Jan Gijssels  
Universiteit Antwerpen (UFSIA)

ANDRÉ ALEN, **Rechter en bestuur in het Belgische publiekrecht. De grondslagen van de rechterlijke wettigheidscontrole**, Interuniversitair Centrum voor Staatsrecht — Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 2 delen, XLI + 928 + XCV blz.

Dit boek is het proefschrift waarmee André Alen op 2 juni 1983 aan de Katholieke Universiteit te Leuven de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid behaalde.

In tegenstelling tot sommige andere proefschriften, die slechts opvallen door hun omvang, is het werk van Alen niet alleen gewichtig wat de omvang betreft, maar ook en vooral door zijn inhoud. Het werd dan ook terecht met een prijs bekroond door het Belgisch Instituut voor Bestuurswetenschappen.

De auteur onderzoekt de oorsprong van de exceptie van onwettigheid (art. 107 Grondwet) in het Belgisch publiekrecht. Dit onderzoek reikt in de tijd tot het oud-vaderlandse publiekrecht, en in de ruimte tot de rechtssystemen van Engeland en de Verenigde Staten.

Hoewel het onderwerp van de studie als dusdanig enkel het onderzoek naar de historische en andere grondslagen van de exceptie van onwettigheid omvat, worden andere technieken, waarmee de rechterlijke wettigheidscontrole wordt uitgeoefend — inzonderheid de vordering tot schadevergoeding wegens de onwettigheid van een administratieve overheidsakte — eveneens, waar nodig, besproken.

Het boek omvat een inleidend hoofdstuk, acht hoofdstukken, een algemeen besluit en nabeschuivingen. Daarop volgen nog een personenregister, een register van grondwetten, wetten en andere akten, een zakenregister, en tenslotte 68 blz. bibliografie, waarin alleen zijn opgenomen de in het proefschrift zelf aangehaalde werken en artikelen: indrukwekkend.

Hoofdstuk I geeft een algemeen beeld van de geest, waarin artikel 107 van de Grondwet tot stand kwam, met name een groot vertrouwen in de rechterlijke macht.

In dit hoofdstuk beschrijft de auteur uitvoerig de bespreking van artikel 107 van de Grondwet in het Nationaal Congres, alsmede de rol van de dagbladen, van de voornaamste leden van het Congres, en de belangrijkste filosofische invloeden. Daarenboven situeert hij artikel 107 in het raam van de keuze van de regeringsvorm en van de scheiding der machten, zoals die is uitgewerkt in de Belgische grondwet: de rechterlijke macht als natuurlijke beschermer van de burgers tegen de uitvoerende macht.

Het Nationaal Congres beschouwde klaarblijkelijk — het onderzoek van Alen duidt dit op overtuigende wijze aan — artikel 107 van de Grondwet als een logische noodzaak.

Kon het Congres hierbij steunen op een precedent of een tekstvoorbeeld uit andere grondwetten, of was artikel 107 van de Grondwet een nieuwheid?

Een formele bron is niet aanwijsbaar; als materiële invloed waren, volgens Alen in hoofdstuk II, zowel het oud-vaderlandse, het Franse en het Nederlandse publiekrecht, maar ook het Engelse en Amerikaanse recht — «in welke mate zij dan ook 'precies gekend' waren» (p. 235) — relevant.

Hoewel nergens enige directe aanwijzing blijkt te bestaan dat ook het recht der V.S.A. in België in 1830 voldoende gekend was, d.i. meer dan wat vage ideeën en/of slogans — wat weet zelfs nu,

heden ten dage, de doorsnee-jurist in België over de Amerikaanse staatsstructuur en dit ondanks voortreffelijke literatuur (zie o.m. een ander recent proefschrift dat aan de K.U.Leuven werd verdedigd: Koenraad Lenaerts, *Constitutie en rechter*. De rechtspraak van het Amerikaanse Opperste Gerechtshof, het Europese Hof van Justitie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, I.C.V.S. — Kluwer Rechtswetenschappen, 1983), toch is het maar goed dat Alen zijn materiële bronnen zo ruim neemt, want de volgende hoofdstukken (hoofdstukken III tot VII) bevatten een bondige bespreking van elk van de genoemde rechtssystemen.

Het is opmerkelijk met welke «aisance» de auteur zowel het oud-vaderlandse publiekrecht benadert, als vier buitenlandse rechtssystemen, in een historisch perspectief.

De conclusie van het onderzoek komt voorzeker niet onverwacht: art. 107 van de Grondwet was formeel een nieuwigheid, maar vindt onder materieel oogpunt een prefiguratie in vroegere rechtssystemen, inzonderheid de Franse rechtspraak sinds 1810 en de Engelse opvatting over de rechterlijke macht (zie o.m. Ch. de Brouckère en F. Tielemans, *Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique*, deel V, Verbo «Compétence», p. 190; A. Vander Stichele, *Het toetsingsrecht*, *Rechtsk. Tijdschr.*, 1946, p. 359-364.

Toch is het werk van Alen een wezenlijke verrijking van de rechtswetenschap — en ook de rechtsgeschiedenis — door de grondige analyse van de evolutie van het publiekrecht in Nederland, Frankrijk, Engeland en de V.S.A. Terecht stelt prof. J. De Meyer in het voorwoord: «Aan dit werk, dat het indrukwekkend resultaat is van een buitengewone en bijzonder verdienstelijke prestatie, heeft de auteur zich lang en met grote ijver gewijd. Hij verdient er hoge waardering voor».

Maar Alen laat het niet bij dit uitputtend onderzoek en de uitvoerige beschrijving van diverse rechtssystemen; in hoofdstuk acht verwerkt hij dit alles tot een synthese.

Hierin komt naar voren dat artikel 107 van de Grondwet moet worden aangemerkt als een algemeen rechtsbeginsel in het licht van de door de grondwet tot stand gebrachte verhoudingen tussen de Staatsmachten; dat artikel 107 verschijnt als een techniek om de door de Grondwetgever gehuldigde bevoegdheidsverdeling te handhaven, als een waarborg voor de wetgevende macht tegen mogelijke inbreuken van de uitvoerende macht op haar bevoegdheid; dat, zelfs zonder artikel 107 het rechterlijk toetsingsrecht zou bestaan, omdat het uit deze bevoegdheidsverdeling voortvloeit.

Alen komt nog tot een andere, zeer belangwekkende conclusie: de Grondwetgever van 1831 heeft geen rechterlijke toetsing van de grondwettigheid van de wet gewild; hiervoor is een grondwetsherziening noodzakelijk.

Alen is dermate gepassioneerd voor zijn onderwerp dat na het algemeen besluit nog nabeschouwingen volgen. Hierbij vestigt hij o.m. de aandacht op de wijzigingen in de organieke opbouw en structuur van de rechtsbronnen: de «multipliciteit» van rechtsbronnen, enerzijds, en tegelijkertijd de neergang van de wet — (G. Burdeau: «le déclin de la loi») —, die in voortdurende evolutie is en stabiliteit heeft verloren. Het boek eindigt terug bij het uitgangspunt — (het inleidend hoofdstuk) —: «Het wettigheidsbeginsel is voor elke georganiseerde staatsgemeenschap een wezenlijke bestaansvoorwaarde. De rechterlijke wettigheidscontrole is het voornaamste middel om dit beginsel door een van de overheid onafhankelijke instantie te doen handhaven» (p. 927).

Tot het nut van het boek als naslagwerk wordt in hoge mate bijgedragen door de diverse registers die eraan worden toegevoegd.

Allicht zou men kunnen denken dat het lezen van meer dan 900 bladzijden op de duur zou vermoeien. Niets is minder waar; het werk van Alen is van het begin tot het einde interessante lectuur, zeer vlot leesbaar. Elk rechtgeaard jurist zal het boek met genoegen lezen, als ware het een boeiende roman.

Misschien zal men kunnen wijzen op wat ogenschijnlijk overlappingen en/of herhalingen lijken te zijn; in feite wordt dan een zelfde deelaspect van een probleem hernomen vanuit een totaal andere gezichtshoek, en is het dan toch telkens weer een nieuwe benadering.

Vanzelfsprekend kan men stellen — en de auteur erkent het zelf in zijn dankwoord — dat het werk ook beperkingen heeft: een selectie in de desbetreffende literatuur (maar welke uitvoerige selectie!), de afwezigheid van een historisch relaas der feiten, een

selectieve keuze in de talrijke politieke theorieën (maar welke oordeelkundige keuze!).

Eén vaststelling blijft evenwel voorop staan: dit proefschrift is een der zeldzame hoogtepunten in de Belgisch/Vlaamse publiekrechtelijke literatuur. Al wie enige belangstelling koestert voor het staatsrechterlijke gebeuren, mag het boek van Alen niet terzijde laten.

Prof. dr. L.P. Suetens

FRANCIS DELPÉRÉE e.a., *Référendums*, CRISP, Brussel, 1985, 404 blz.

Dit boek bevat, naast een inleiding en algemene besluiten door Francis Delpérée, die de leiding heeft gehad over het gehele project, veertien nationale verslagen m.b.t. het referendum.

Elk verslag is uitgewerkt volgens een zelfde stramen op grond van een vragenlijst, die werd opgesteld door de professoren P. de Visser, Ch. Huberlant en Y. Lejeune. In een eerste deel wordt een juridische analyse gegeven, in een tweede een beoordeling van de resultaten in de praktijk. Aldus wordt het des te gemakkelijker de diverse nationale systemen te vergelijken.

De veertien landen en verslaggevers zijn: België: Y. Lejeune en J. Regier; Canada: G. Beaudoin; Denemarken: H. Zahle; Spanje: J.L. Martinez Lopez-Muniz; Finland: T. Modeen; Frankrijk: Cl. Leclercq; Verenigd Koninkrijk: V. Bogdanor; Griekenland: E. Spiliotopoulos; Ierland: M. Manning; Italië: A. Pizzorusso; Luxemburg: A. Huss; Nederland: P. Gilhuis; Duitse Bondsrepubliek: A. Weber; Zwitserland: L. Wildhaber, B. Schmid en M. Sassoli.

Uit die rapporten treedt naar voren de verscheidenheid die bestaat m.b.t. de techniek van het referendum, enerzijds, maar ook de reële zorg om door een vorm van referendum de bevolking in staat te stellen direct(er) deel te nemen aan het beleid en de totstandkoming van wetgeving. Ook blijken wel de risico's die inherent zijn aan het systeem: de beperkte deelneming van de bevolking aan een nationaal referendum, het probleem van het voorwerp van het referendum, of althans van de formulering ervan, het feit dat bij een referendum op lokaal vlak allicht al te eng gemeentelijke belangen zullen primeren boven 's lands belang.

In België, waar het referendum strijdig is met de grondwet — (contra: prof. J. De Meyer, Voorstel van wet, *Parl. doc. Senaat*, 1979-80, nr. 491-1) — bestaat er zowel bij de juristen als bij de meeste politici een duidelijke argwaan tegenover deze techniek. En het unieke voorbeeld van de zg. volksraadpleging van 1950 i.v.m. de koningskwestie, wekt niet tot entoesiasme. F. Delpérée schrijft in dit verband: «Admettre que l'opinion d'une majorité de citoyens soit battue en brèche par la volonté d'une majorité d'élus, conduit à instaurer un dialogue difficile entre deux expressions de la Nation. Est-on sûr que le procédé rapproche réellement le citoyen du pouvoir?» (p. 392).

Toch kan niet worden ontkennd dat ook in ons land de representatiedemocratie niet meer optimaal functioneert, en derhalve vormen van directe participatie van de bevolking wenselijk zijn.

Dan toch een vorm van referendum?

Wat er ook van zij, wie met kennis van zaken over het onderwerp wil spreken, wie onbevooroordeeld materie voor bezinning wenst, kan aan het verzamelwerk «Référendum», dat zeer keurig werd uitgegeven door het bekende Centre de recherche et d'information socio-politiques (CRISP), niet voorbij. Het werk heeft onmiskenbaar een hoge informatieve waarde.

L.P.S.

#### Aangekondigd

C.J.H. BRUNNER, *Rechtsvinding overgangsrecht privaatrecht*, preadvies Nederlandse Juristenvereniging, Zwolle, Tjeenk Willink, 300 p.

J. CLAEYS, e.a., *De sociale herstelwet: 1985-86*, Antwerpen, V.E.V., ca. 350 p.

*De beste stuurlijst staan aan wal: jeugdbescherming*, Werkgroep Bijzondere Jeugdzorg, Leuven, 176 p., 395 fr.

A. DE GRAEVE, *Maatschappelijk welzijn: praktische toepassing van de organieke wet van 8 juli 1976*, Heule, UGA, ca. 275 p.

K. MALFLIET, *Wie niet werkt zal niet eten: over het persoonlijk eigendomsrecht in de Sovjetunie*, Leuven, Universitaire pers, ca. 200 p., ca. 700 fr.

P. RODENBURG, *Misbruik van bevoegdheid*, Monografieën nieuw B.W., Deventer, Kluwer, ca. 125 p.

J. SCHNEIDER, *Microcomputers voor juristen*, Malle, De Sikkel.

P.M. STORM, *Product recall: het terugroepen van gevaarlijke producten*, Deventer, Kluwer, 50 p.

G. VANDENBERGHE, «*Software-orakels?*», inaugurele rede V.U. Amsterdam, Deventer, Kluwer, 24 p.

M. VERWILGHEN, *Le code de la nationalité belge: la loi du 28 juin 1984 et formules d'application*, Brussel, Bruylant, ca. 450 p.

A. BELINFANTE, *Kort begrip van het administratief recht*, 7e dr., Alphen a/d Rijn, Samson, ca. 152 p.

J. CLAEYS, e.a., *Sociale en fiscale tegemoetkomingen*, Antwerpen, V.E.V., ca. 360 p.

J. GANTY, *Kort begrip van de militaire strafrechtspleging*, Louvain-la-Neuve, Cabay.

Ch. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, III, 3e herziene uitgave, Brussel, Swinnen, 460 p., 1.850 fr.

J. ROUSSEL, *La famille de fait*, Heule, UGA, ca. 186 p.

A. VANDEPLAS, *Strafwetboek*, 5e druk, Antwerpen, Maarten Kluwer, ca. 345 p., 495 fr.

M. VAN HOECKE, *What is legal theory?*, Leuven, Acco, ca. 132 p., 495 fr.

Fr. VAN DUN, *De legalisering van het onrecht*, Kessel-Lo, Libertarisch Studiecentrum, 19 p., 110 fr.

W. WILMS, *De ingebrekestelling en de kwijtende verjaring*, Brussel, Swinnen, 115 p.

## MEDEDELINGEN

### Institut für Seerecht und Seehandelsrecht te Hamburg

Op 6 juli 1985 werd aan de Universiteit te Hamburg voor de Bondsrepubliek Duitsland een «Institut für Seerecht und Seehandelsrecht» geïnstalleerd.

De directeuren van dit Institut zijn de professoren Rainer Lagoni en Rolf Herber.

## BERICHTEN

### Het Noordafrikaanse Familierecht

De Euro-Arabische Vereniging van Juristen organiseert op vrijdag 4 oktober 1985 in het «Campus de la Plaine», aud. F. Triomf-laan (ingang 2 of 4) 1050 Brussel een studiedag over het Noordafrikaanse Familierecht.

#### Programma:

- De moeilijkheden van de toepassing van het Noordafrikaanse familierecht in België door M.M. Taverne, assistent (afdeling Internationaal Recht) aan de K.U.L.
- De nieuwe Algeriense code van familierecht door M. Benmelha Ghouti, professor aan de Universiteit te Alger.
- Het Marokaanse familierecht door M. Mikou, directeur bij het Ministerie van Justitie van het Koninkrijk Maroko.
- Toepassing van het Noordafrikaanse familierecht door de vrederechter door M.G. Rommel, vrederechter van het kanton St. Gillis - Brussel.

- De gerechtelijke en administratieve praktijk en het Noordafrikaanse personenrecht in het arrondissement Brussel door M.F. Baillon, eerste substituut van de procureur des Konings te Brussel.

De uiteenzettingen worden in het Frans gehouden.

Inschrijvingsrecht: 1.000 fr. Inlichtingen bij: Euro-Arabische vereniging van Juristen, c/o Centre E. Bernheim, 28, F.D. Rooseveltlaan — 1050 Brussel — 02/6499052.

## TIJDSCHRIFTEN

### Algemeen fiscaal tijdschrift, 1984

nr. 11, november

Vanistendael, F., Het tariefevenwicht van een belastingsysteem; Delahaye, T., Het recht tot geheimhouding; Hinnekens, L., Velasquez, het arrest van de gemiste kans.

### Annales de droit de Louvain, 1984

nr. 3-4

Huys, M., En guise d'hommage à Cyr Cambier et Paul De Visser ou trois fois vingt ans ... au service des étudiants; Maucq, S., La R.C. Mandataires sociaux, catégorie récente et originale du droit des assurances de responsabilités; Maingain, B., Consentement et corps humain: brèves réflexions critiques à propos des clauses d'exonération de responsabilité concernant la personne; Fallon, M., La lex mercatoria vingt ans après, notes de lecture des études offertes à B. Goldman sur le droit des relations économiques internationales.

### Bank- en financiewezen, 1984

nr. 10, december

De Vroede, P., Toespraak «leerstoek Rik Vloeberghs»; Qureshi, M.A., The challenges facing the world bank; De Groote, J., Het landenrisico; Van Rijckeghem, W., Gevallestudie van landenrisico's: Argentinië, Brazilië en Mexico; Snoy, B., Structure financière et techniques de financement de la Banque Mondiale; Goffin, P.C., Landbouwontwikkeling en de Wereldbank; De Clercq, W., De rol van de Wereldbank en het I.M.F., een Belgisch standpunt; Lenaerts, R., De rol van de ontwikkelings samenwerking in de moeilijke wereldsituatie van vandaag.

### Europees vervoerrecht, 1984

nr. 5

Iwasaki, K., Japanese court's competence jurisdiction for international litigations.

### Fiskofoon, 1984

nr. 50, november-december

Boeynaems, L., Bewijsproblemen rond feit en datum van overmaking van stukken in de administratieve fase van de procedure Inkomstenbelastingen; Vandebergh, H., Overzicht van rechtspraak Inkomstenbelastingen 1980-82.

### Jura Falconis, 1984-85

nr. 2

Mylle, P. en Seys, F., Huiszoeking met toestemming; Piessevaux, V., Het systeem van overheidsaansprakelijkheid wegens «normatieve onrechtmatigheid» in E.G.-verband; Stijns, S., De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek; Verhoeven, A., Common heritage of Mankind en Unclos III; Fife, R.E., La question linguistique en Norvège et ses solutions juridiques; Lysen, J., De rechter en het recente recht; Tilleman, F., De nieuwe Belgische octrooiwetgeving.

### Naamloze vennootschap, 1985

nr. 6, november-december

Van Woestijne, W.J., De begroting in perspectief van de conjunctuur; Van Schilfgaarde, P., Het SER-advies over de samenstelling van de R.V.C. bij structuurvennootschappen; Brouwer, H.N., Naar een meer uniform stelsel van opzegverboden; Verburg, J., Overzicht van nieuwe fiscale rechtspraak.