

HET NIEUWE LANDBOUWERFRECHT

1. Een nieuw, specifiek landbouwerfrecht is in ons recht ingevoerd door de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit¹. De nieuwe wet is de resultante van een wetsontwerp dat op 18 juli 1985 in de Kamer werd ingediend en na drie jaar parlementaire besprekingen werd afgerond met een unanieme goedkeuring door de Kamer op 5 augustus 1988². De wetgever heeft aldus in een bijzondere erfregeling voor de landbouwbedrijven voorzien, gelet op de moeilijkheden die zich bij de overname van landbouwbedrijven door de jongere generatie kunnen voordoen³. Reeds geruime tijd leefde deze idee in het Parlement⁴.

Het doel van de wet van 29 augustus 1988 is het bevorderen van de continuïteit van de landbouwbedrijven over de generaties heen door de afstammelingen de kans te geven het landbouwbedrijf over te nemen.

De nieuwe wet vervangt in de landbouwsector de wet van 16 mei 1900 inzake de kleine nalatenschappen. Artikel twaalf is duidelijk en sluit de wet van 1900 uit⁵.

2. Ieder van de erfgenamen in de rechte nederdalende lijn kan op deze wet een beroep doen wanneer de nalatenschap voor het geheel of voor een deel een landbouwbedrijf bevat. De term «landbouwbedrijf» wordt in de wet zeer ruim omschreven als «het geheel van de roerende en onroerende goederen bestemd voor iedere activiteit, grondgebonden of niet, die betrekking heeft op de akkerbouw, de veeteelt, de pluimveeteelt, de groenteteelt, de fruitteelt, de viskwekerij, de bijenkweek, de druiventeelt, de bloementele, de sierplantenteelt, de teelt van zaad- en pootgoed, de boomkwekerijen evenals de produktie van kerstbomen». De wettelijke definitie van het landbouwbedrijf is onmisbaar aangezien het toepassingsgebied van de wet erdoor bepaald wordt. De nieuwe wet speelt namelijk zodra een landbouwbedrijf in de nalatenschap begrepen is. De definitie is zeer ruim en in ieder geval ruimer dan de Pachtwet of het handelsrecht. Zo werd

door de kamercommissie bijeenteelt en viskweek uitdrukkelijk in het toepassingsgebied opgenomen⁶. Er zal echter steeds moeten sprake zijn van een land- of tuinbouwproductie. Enkel en alleen verkoop van land- of tuinbouwproducten is onvoldoende voor de toepassing van de wet⁷. Men kan er zich echter in zeer veel gevallen op beroepen, ook wanneer het landbouwbedrijf maar een beperkt deel van de nalatenschap uitmaakt⁸.

De nieuwe wet bepaalt uitdrukkelijk dat alle rechten van de langstlevende echtgenoot gevrijwaard blijven en voorrang hebben. Deze uitdrukkelijke beslissing van het Parlement heeft tot doel de recent verworven rechten van de overlevende echtgenote integraal te vrijwaren⁹. De uitoefening van het recht van overname kan dus niet tot gevolg hebben dat aan de langstlevende echtgenoot de rechten worden ontnomen die zijn bepaald in het Burgerlijk Wetboek, inzonderheid in de titels betreffende de erfenissen en de huwelijksvermogensstelsels. Deze gevrijwaarde rechten van de langstlevende echtgenoot omvatten tevens het recht tot overname krachtens artikel 4 van de wet van 16 mei 1900¹⁰. Praktisch gezien betekent dit dat de wet van 29 augustus 1988 alleen zal spelen tussen kinderen onderling, dus na het overlijden van beide ouders¹¹.

Ieder van de afstammelingen heeft het recht van overname van de roerende en onroerende goederen die behoren tot het landbouwbedrijf. De medeërfgenen krijgen dan de tegenwaarde in geld.

⁶ Verslag Beerden, 8; verslag Moureaux en Van Nevel, 2 en 25

⁷ Verslag Moureaux en Van Nevel, 25.

⁸ Verslag Moureaux en Van Nevel, 16.

⁹ Wetsontwerp, 1 en 3; verslag Beerden, 2, 6 en 7; verslag Moureaux en Van Nevel, 18 en 19.

¹⁰ Artikel 12, dat de wet van 1900 uitdrukkelijk uitsluit voor landbouwnalatenschappen, houdt één uitzondering in, nl. het overnamerecht van de langstlevende echtgenoot dat voorrang heeft.

¹¹ De memorie van toelichting (wetsontwerp, 1) zegt hieromtrent: «Dit brengt met zich mee dat, in geval van vruchtgebruik van de langstlevende ouder, de overname door de kinderen van die delen van de nalatenschap waarop zij een recht van naakte eigendom hebben, in de meeste gevallen praktisch onmogelijk zal zijn aangezien de overnemer verplicht is de overgenomen goederen gedurende tien jaar uit te baten (art. 5), wat een naakte eigenaar niet kan.» In de Senaat verklaarde de minister van Justitie het volgende (verslag Moureaux en Van Nevel, 19): «De langstlevende echtgenoot is dus in feite het best geplaatst om het gehele landbouwbedrijf over te nemen, door de rechten in blote eigendom van de kinderen af te kopen. De mogelijkheid dat de afstammelingen aanspraak kunnen maken op de toepassing van de voorgenomen regeling, ook ten aanzien van de langstlevende echtgenoot, staat evenwel open, vermits enerzijds de overname op verzoek van de overnemer beperkt kan worden tot een gedeelte van het landbouwbedrijf (artikel 9 van het ontwerp), en anderzijds het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot kan worden omgezet, hetzij in volle eigendom, hetzij in een geldsom, hetzij in een rente (artikel 745^{quater} van het Burgerlijk Wetboek). De afstammelingen kunnen derhalve een recht van overname doen gelden op voorwaarde dat zij de verplichting kunnen nakomen om zelf de overgenomen onroerende goederen te exploiteren (artikel 5 van het ontwerp). In de praktijk is de toestemming van de langstlevende echtgenoot noodzakelijk.»

¹ B.S., 24 september 1988; errata, B.S., 15 november 1988.

² Het volledige overzicht van de parlementaire werkzaamheden vindt men in het Staatsblad van 24 september. De voornaamste stukken zullen in de verwijzingen als volgt vermeld worden: wetsontwerp (*Parl. St., Kamer*, 1984-85, nr. 1331/1); verslag Beerden (*Parl. St., Kamer*, 1985-86, nr. 444/5); verslag Moureaux en Van Nevel (*Parl. St., Senaat*, 1986-87, nr. 432/2).

³ Verslag Beerden, 4 en 5.

⁴ Wetsvoorstel Lindemans, *Parl. St., Kamer*, 1968-69, nr. 146/1-3; wetsvoorstel Duerinck, *Parl. St., Kamer*, 1971-72, nr. 47/1; wetsvoorstel Lindemans, *Parl. St., Senaat*, B.Z. 1974, nr. 148/1; wetsvoorstel Lindemans, *Parl. St., Senaat*, B.Z. 1977, nr. 47/1; wetsvoorstel Lindemans, *Parl. St., Senaat*, B.Z. 1979, nr. 119/1.

⁵ Het oorspronkelijke ontwerp voorzag in een facultatieve toepassing van de nieuwe wet, naar keuze van de begunstigten. De Senaat was echter van mening dat dit de rechtszekerheid van de andere erfgenamen zou kunnen nodeloos in het gedrang brengen en wijzigde de tekst (verslag Moureaux en Van Nevel, 3, 7, 17 en 18). Contra, ten onrechte, Y. LELEU, «De erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op de bevordering van de continuïteit. Commentaar van de wet van 29 augustus 1988 (B.S., 24 september 1988, p. 13511)», *T. Not.* 1989, 2, nrs. 6 en 7; *Rev. not. B.* 1989, nrs. 6 en 7.

De overname kan beperkt worden tot een deel van het landbouwbedrijf. In dit geval duidt de belanghebbende de goederen aan die hij overneemt. De wet is niet van openbare orde, wat betekent dat de vrije wilsbeslissingen van de erf-later hun volle gelding behouden¹².

3. De voorrangsregeling voor de uitoefening van het overnamerecht wordt geregeld door artikel drie. Wanneer er verscheidene kandidaten zijn en er is geen minnelijke oplossing, wordt de wettelijke voorkeur gegeven aan degenen die door vader of moeder bij testament zijn aangewezen en die op het ogenblik van het overlijden het hele bedrijf of een gedeelte ervan op regelmatige en voortdurende wijze exploiteren of die op het ogenblik van het overlijden op regelmatige en voortdurende wijze in het bedrijf meewerken.

In tweede orde komen degenen die op het ogenblik van het overlijden het hele bedrijf of een gedeelte ervan op regelmatige en voortdurende wijze exploiteren of die op het ogenblik van het overlijden op regelmatige en voortdurende wijze in het bedrijf meewerken.

Ten slotte gaat de voorrang naar de afstammelingen die op het ogenblik van het overlijden niet aan het bedrijf deelnemen, maar die wel bij testament zijn aangewezen door de *de cuius*.

Over deze orde van voorrang, die eigen is aan de wet van 29 augustus 1988, werd zeer lang gediscussieerd. De uiteindelijke tekst werd door de Senaat herschreven met de bedoeling een evenwichtige en billijke oplossing te vinden. De voorkeur gaat in eerste instantie naar de kinderen die het bedrijf exploiteren. Eigen exploitatie en meewerken op het bedrijf worden op dezelfde voet geplaatst. De wil van de ouders geldt via een testament en kan één van de kinderen uitkiezen tussen de exploitanten. Het uitkiezen van een kind buiten het bedrijf weegt echter niet op tegen de kinderen op het bedrijf¹³.

Wanneer verschillende erfgenamen van een zelfde bevoorrechte categorie de begunstiging van de wet opeisen, moeten ze de overname gezamenlijk verrichten. Wanneer bv. twee broers het bedrijf exploiteren kunnen ze samen de overname doen en aldus ten aanzien van de andere kinderen het bedrijf in handen houden. Na de broers en zussen vergoed te hebben, kunnen ze dan onder elkaar afspreken hoe ze verder gaan werken. Ofwel werken ze samen in onverdeeldheid, ofwel verdelen ze onder elkaar de overgenomen goederen. Deze tweede operatie is een verdeling die later plaats kan hebben en waarmee de andere erfgenamen geen zaken meer hebben.

De wet gaat uit van de idee dat de gezamenlijke exploitanten voorkeurrecht willen uitoefenen, zich met elkaar verstaan om aldus het wettelijk voorrecht in te roepen. In geval van onderlinge ruzie kunnen ze namelijk hun recht van voorrang niet uitoefenen. Problemen van erfrecht zijn altijd zeer delicaat. Daarom stelt de wet strenge voorwaarden om het voorkeurrecht te kunnen uitoefenen. Wanneer hieraan niet wordt voldaan, keert men terug naar de gewone situatie

waarbij ieder kind zijn deel in de goederen krijgt. De wetgever wenste namelijk overbescherming te voorkomen¹⁴.

Krachtens artikel twee kunnen minderjarigen of onbekwaamverklaarden ook een beroep doen op het recht van overname. Hun wettelijke vertegenwoordigers moeten hiervoor de machtiging van de vrederechter verkrijgen op eensluidend advies van de familieraad. Deze machtiging is alleen vereist wanneer de minderjarige de overname vraagt, niet wanneer hij in een verdeling is betrokken waarbij een meerderjarige medeërfgenaar de overname vraagt¹⁵. Tevens kan volgens artikel tien iedere minderjarige medeërfgenaar die minstens zestien jaar is, bij monde van zijn wettelijke vertegenwoordiger aan de vrederechter vragen het landbouwbedrijf in onverdeeldheid te behouden voor een periode die de meerderjarigheid van deze medeërfgenaar niet kan overschrijden. De beslissing waarbij de onverdeeldheid behouden wordt, wordt overgeschreven bij de hypotheekbewaarder. Vóór de overschrijving geldt zij niet ten aanzien van derden te goeder trouw. De regeling van artikel tien geeft oudere minderjarigen met interesse voor het bedrijf deze mogelijkheid tot behoud van de onverdeeldheid zonder de bevrozing van de erfrechtelijke situatie nutteloos te laten aanslepen, zodat bij hun meerderjarigheid de overname geregeld kan worden¹⁶. Deze vraag blokkeert dus in tegenstelling tot de wet van 1900 het recht van overname¹⁷.

4. Wanneer een erfgenaam de wet wenst in te roepen, kan hij zich wenden tot de vrederechter van de plaats waar de nalatenschap is opengevallen, d.w.z. de burgerlijke woonplaats van de overledene¹⁸.

Zo nodig worden de goederen van de nalatenschap geschat door toedoen van de vrederechter, die daartoe een of meer schatters mag benoemen. Vervolgens vergaderen de erfgenamen onder voorzitterschap van de vrederechter, die de geschillen beslecht en de partijen voor het verlijden van de akte verwijst naar de door hen aangewezen notaris of, indien zij het over deze keus niet eens kunnen worden, naar een ambts-halve benoemde notaris.

De toepassing van de wet kan ook gevraagd worden tijdens een procedure tot verdeling van nalatenschap die gevoerd wordt voor de rechtbank van eerste aanleg. In dat geval kan de rechtbank rechtstreeks de schatters benoemen en de procedure voeren zoals bij de vrederechter.

De procedure geregeld in artikel vier beantwoordt bijna volledig aan de regeling bij kleine nalatenschappen, zodat heel wat interpretatieregels bij analogie kunnen toegepast worden. De wet sluit echter in tegenstelling tot de kleine nalatenschappen de normale regels van hoger beroep en verzet niet uit, wat heel normaal is aangezien het om zeer belangrijke erfenissen kan gaan¹⁹.

Het behoud van de onverdeeldheid dat krachtens artikel tien kan worden gevraagd door een minderjarige erfgenaam,

¹⁴ Verslag Beerden, 3 en 8-10; verslag Moureaux en Van Nevel, 3, 15, 21, 27 en 28.

¹⁵ Verslag Moureaux en Van Nevel, 4. Vergelijk met 4, tweede lid, van de wet van 16 mei 1900. Zie Cass., 19 febr. 1925, *Pas.*, 1925, 153.

¹⁶ Verslag Moureaux en Van Nevel, 33

¹⁷ Verslag Moureaux en Van Nevel, 22

¹⁸ Art. 110 B.W.; art. 627, 3°, Ger. W.

¹⁹ Verslag Moureaux en Van Nevel, 30.

¹² Verslag Moureaux en Van Nevel, 5 en 19.

¹³ Verslag Beerden, 9-11; verslag Moureaux en Van Nevel, 2-6 en 26-29.

wordt gevraagd voor de vrederechter²⁰. Deze bevoegdheid van de vrederechter is de regel zoals bij artikel vier, maar dit sluit niet uit dat in een aantal gevallen de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is als algemene rechtbank inzake erfenissen en verdelingen²¹. Artikel dertien van de wet vult trouwens het Gerechtelijk Wetboek aan in artikel 591, 14°, dat de bevoegdheid van de vrederechter vermeldt «onverminderd de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg» die bevoegd blijft voor de tegenvorderingen²².

De wet van 29 augustus 1988 is verschenen in het Staatsblad van 24 september 1988 en van kracht sinds 4 oktober 1988. Aangezien de wet niets vermeldt is de toepassing ervan mogelijk voor nalatenschappen die opengevallen zijn vanaf 4 oktober 1988. Wettelijke wijzigingen inzake erfrecht hebben nu eenmaal geen terugwerkende kracht tenzij bij uitdrukkelijke afwijkende beslissing van de wetgever²³.

5. De overname kan beperkt worden tot een deel van het landbouwbedrijf. In dit geval duidt de belanghebbende de goederen aan die hij overneemt. De bedoeling is op deze wijze het mogelijk te maken voor de erfgenaam-exploitant om enkel die goederen over te nemen, en dus te betalen, die nuttig zijn voor zijn bedrijf²⁴.

Op de overblijvende goederen kan eventueel het overnamerecht nog worden uitgeoefend door erfgenamen van de verdere voorkeurscategorieën. Dit overnamerecht naar keuze mag echter niet misbruikt worden om de medeërfgenen te benadelen, door bv. een onverantwoorde perceelkeuze. Betwisting hieromtrent is mogelijk voor de rechter die de procedure behandelt²⁵.

Het overnamerecht geldt evenmin voor bouwgronden indien de andere erfgenamen dit niet wensen. De wet bepaalt nl. dat ieder van de medeërfgenen zich kan verzetten tegen het recht van overname wanneer het gaat om bouwgronden in woongebieden. Het verzet geldt alleen voor bouwgronden waarop zich geen gebouwen bevinden die gebruikt worden in een landbouwbedrijf. Het verzet heeft geen gevolg voor de andere goederen die bij de overname betrokken zijn.

6. De overnemer is gehouden de overgenomen onroerende goederen binnen zes maanden en gedurende tien jaar na

de datum waarop de akte van overname is verleden, te exploiteren. De eigen exploitatie kan gerealiseerd worden door de overnemer zelf of door zijn echtgenoot, zijn afstammelingen en hun echtgenoten, dus ook de schoonkinderen²⁶. De overnemer kan enkel om een ernstige reden door de vrederechter van de verplichting tot exploitatie ontheven worden²⁷.

De verplichting van eigen exploitatie heeft tot gevolg dat, behoudens om een door de vrederechter vooraf als geldig erkende reden, de overnemer gedurende tien jaar de overgenomen onroerende goederen niet mag vervreemden. Indien de overnemer zonder toestemming de overgenomen goederen geheel of gedeeltelijk vervreemdt of de exploitatie niet meer verzekert, moet hij aan ieder van de gewezen medeëigenaars een vaste vergoeding betalen ten bedrage van 35 procent van hun aandeel in de overnameprijs.

In geval van gezamenlijke overname kan elke overnemer echter de exploitatie aan een medeovernemer afstaan zonder voorafgaande machtiging evenals zijn onverdeelde rechten aan een medeovernemer afstaan. Dit is dus mogelijk zonder sanctie.

De vordering tot betaling van de vergoeding van 35 procent bij overtreding van de exploitatieverplichting moet op straffe van verval worden ingesteld binnen drie jaar na de staking van het bedrijf of de vervreemding. Ieder van de gewezen medeëigenaars of hun rechtverkrijgenden kunnen hiertoe een verzoekschrift indienen bij de vrederechter van het kanton waar het goed met het hoogste kadastraal inkomen gelegen is.

R. GOTZEN

²⁰ Verslag Moureaux en Van Nevel, 33

²¹ Art. 569 Ger. W.; verslag Beerden, 13

²² Art. 563 Ger. W.

²³ Art. 2 B.W.; Cass., 16 dec. 1937, *Pas.*, 1937, 378; Cass., 24 dec. 1965, *Pas.*, 1966, 566.

²⁴ Verslag Beerden, 3

²⁵ Verslag Moureaux en Van Nevel, 32

²⁶ De uitbreiding naar de schoonkinderen ligt in de lijn van de aanpassingen aan de Pachtwet waarin eveneens schoonkinderen gelijkgeschakeld worden met kinderen.

²⁷ Het begrip «ernstige reden» is ruimer dan overmacht, maar dient toch restrictief te worden geïnterpreteerd. Vgl. met de rechtspraak inzake de Pachtwet Cass., 15 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 976, *R. W.*, 1983-84, 858, *T. Not.*, 1984, *J. T.*, 1984, 267, *Pas.*, 1983, 905; Rb. Veurne, 4 jan. 1973, *R. W.*, 1973-74, 1448, *T. Vred.*, 1976, 189, te vergelijken met *Vred. Herne*, 8 juli 1987, *T. Vred.*, 1987, 279; Rb. Hoei, 23 maart 1977, *T. Vred.*, 1979, 31, *Jur. Liège*, 1977-78, 36, *Rev. not. B.*, 1977, 486.

ARBEIDSOVEREENKOMST EN POLITIEK MANDAAT: KAN EEN WERKNEMER TWEE HEREN DIENEN?¹

I. Inleiding en probleemstelling

1. Voor Montherlant² kon men beter het slachtoffer zijn van de politiek dan haar medeplichtige. Sommigen worden echter het slachtoffer van hun «medeplichtigheid»; zo bv. D. In 1981 besluit deze directeur van een pluralistische V.Z.W. deel te nemen aan de parlementsverkiezingen voor een niet-traditionele partij. Zijn electorale inspanningen worden beloond met een kamerzetel. De werkgever blijkt echter het enthousiasme van de kiezer niet te delen. De verkozen ontvangt dan ook een brief van de leden van de raad van bestuur met daarin een onverholven waarschuwing dat een parlementair mandaat om twee redenen onverenigbaar is met de professionele activiteit: de functie die D. uitoefent veronderstelt een voortdurende beschikbaarheid en kan derhalve niet worden gecumuleerd met de activiteiten van volksvertegenwoordiger; daarenboven is de V.Z.W. pluralistisch en kan zij niet naar buiten treden met een parlementslid, tot welke politieke familie deze ook mag behoren. D. legt ondanks de dreigementen op 27 november 1981 de eed af als volksvertegenwoordiger. Dit wordt door zijn werkgever beantwoord met een verbod van toegang tot de kantoren. De rechter wordt gevraagd te oordelen of de eedaflegging een handeling is die de arbeidsovereenkomst al dan niet eenzijdig beëindigt.

2. Het hier geschetste geval is o.m. een exponent van een veel bredere problematiek, namelijk de mate waarin een werkgever rekening kan/mag houden met de buitenprofessionele activiteiten van zijn werknemers. M.a.w., is het gezag van de werkgever beperkt in de tijd of strekt het zich uit na het beëindigen van de dagtaak?

In dit artikel zullen we in eerste instantie trachten een antwoord te vinden op de vraag in hoeverre een werknemer een bijkomende tijdrovende (professionele) activiteit mag uitoefenen voor of na de werkuren. Wanneer deze vraag positief wordt beantwoord, zullen we vervolgens onderzoeken in hoeverre de nevenactiviteit een politiek karakter kan/mag hebben.

II. Dubbelfunctie en nevenactiviteit

A. Algemeen

3. Een mens besteedt slechts een klein gedeelte van zijn leven aan een professionele bezigheid. Dit is echter niet steeds het geval geweest. Zo werd in de vorige eeuw tot 18

uur per dag³ gewerkt. Vrije tijd was een zeldzaam goed⁴ en het demonstratieve nietsdoen werd als een teken van succes en als een maatstaf voor geldelijk prestige beschouwd⁵.

De economie is echter derwijze geëvolueerd dat een belangrijk gedeelte van de bevolking inactief is. De oplossingen die voor dit werkloosheidsprobleem worden gesuggereerd, zijn legio. Zij kunnen in twee categorieën worden ondergebracht: enerzijds het «vroeg-rentenierschap»⁶ – de werknemers worden uit het productieproces uitgestoten⁷ – en anderzijds een herverdeling van de beschikbare arbeid⁸. In dit tweede geval deelt men de arbeidstijd zodanig in dat *meer* werknemers *minder* moeten werken. De surpluskosten voor de werkgever die hiervan het gevolg zijn, worden met instemming van de wetgever, gecompenseerd door een soepeler opstelling van de werknemer t.o.v. de arbeidsduur, als vastgelegd in de Arbeidswet⁹. Terwijl dit aanvankelijk beperkt bleef tot een experiment¹⁰, werd hiervoor in 1987 een vast wettelijk kader geschapen¹¹.

Door de vermindering van de arbeidsduur en de concentratie van de prestaties op slechts enkele werkdagen¹² kan de werknemer dus over meer vrije tijd beschikken. In de Verenigde Staten, waar het nationaal gemiddelde tot 35 uur per week is gedaald, is de arbeidsduurverkortings gepaard gegaan met een hausse van de «moonshining»; i.e. het feit dat één

³ Zie o.a. ENGELS, F., *De toestand van de arbeidersklasse in Engeland*, Moskou, Progres, 1987, 225 (16 u.); FRANÇOIS, L., *Introduction au droit social*, Luik, Faculté de droit, 1974, 30 (16 u.); MARX, K., *Capital*, I, Moskou, Progres, 1977, (18 u.) en PETIT, J., *Arbeidsduur*, Brugge, Die Keure, 1987, 5 (17 u.).

⁴ LUWEL, A., *Leven zonder arbeid... een illusie*, Antwerpen, De Nederlandsche Boekhandel, 1981, 63.

⁵ Zie VEBLEN, T., *De theorie van de nietsdoende klasse*, Amsterdam, De Arbeiderspers, 1974, 53 e.v.

⁶ LUWEL, A., o.c., 65.

⁷ Het betreft hier regelingen zoals het brugrustpensioen (K.B. nr. 95 van 28 september 1982, *B.S.*, 29 september 1982).

⁸ Voor een kort overzicht van de voorgestelde systemen zie LINDEMANS, I., «Werkgelegenheid, arbeid en vrije tijd voor de toekomst», in *Een technologie voor de mens*, Heverlee, CSKW-cahiers, 1984, 84.

⁹ *B.S.*, 30 maart 1971.

¹⁰ De zogenaamde «experimenten Hansenne»: K.B. nr. 179 van 30 december 1982 betreffende de experimenten van aanpassing van de arbeidstijd in de ondernemingen met het oog op een herverdeling van de arbeid, *B.S.*, 20 januari 1983.

¹¹ Wet van 17 maart 1987 betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de ondernemingen, *B.S.*, 12 juni 1987, en C.A.O. nr. 42 betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de onderneming, algemeen verbindend verklaard bij K.B. 18 juni 1987, *B.S.*, 26 juni 1987.

¹² Voor een overzicht van de regelingen in de praktijk zie o.a. wetsontwerp betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de ondernemingen, *Gedr. St., Kamer*, 1986-87, nr. 590/5, 23-27.

¹ Bedenkingen naar aanleiding van Arbh. Brussel, 24 maart 1987 (zie tekst verderop in dit nummer).

² DE MONTHERLANT, H., *Carnets – années 1930-1944*, Parijs, Gallimard, 1957, 109: «La politique: je préfère en être victime que complice.»

persoon twee banen en twee lonen heeft¹³. Hierbij kan men zich afvragen of onze juridische structuur op een dergelijk parallel arbeidscircuit is berekend.

De bijkomende activiteit kan het karakter hebben van een dubbelfunctie of van een nevenactiviteit. De dubbelfunctie is de geremunereerde activiteit al dan niet in dienstverband die naast de (hoofd)arbeidsovereenkomst¹⁴ wordt verricht; de nevenactiviteit wordt belangeloos verricht.

B. Bijkomende activiteiten tijdens de arbeidstijd

4. Tijdens de contractueel bedongen arbeidsduur stelt de werknemer zijn arbeidskracht, in principe, uitsluitend¹⁵ ter beschikking van de medecontractant¹⁶. Wanneer hij toch bijkomende niet-geremunereerde activiteiten presteert, mag hij de vruchten hiervan dan ook niet voor zichzelf houden¹⁷. Het uitoefenen van een concurrerende activiteit *tijdens* de arbeidstijd wordt als een dringende reden beschouwd¹⁸. De oneerlijke concurrentie met de werkgever druist immers in tegen artikel 17, 3°, b, Arbeidsovereenkomstenwet¹⁹ en de eerlijke concurrentie is in strijd met de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst²⁰.

In sommige gevallen is het ook mogelijk dat de werknemer zich bezighoudt met een niet-concurrerende activiteit. Dit is meestal het gevolg van een uitdrukkelijke overeenkomst tussen partijen²¹. Doch, zelfs wanneer er geen expliciete afspraak bestaat, moet men dit soms tolereren, bv. van personen die bekleed zijn met een leidende functie of een vertrouwenspost²². Daar zij niet onder het toepassingsgebied

¹³ Zie GORZ, A., *Afscheid van het proletariaat*, Amsterdam, Van Gennep, 1982, 167.

¹⁴ In het geval dat twee deeltijdse betrekkingen worden gecombineerd, verstaan wij onder dubbelfunctie de arbeidsovereenkomst die aanleiding geeft tot het overschrijden van de normale werkweek, als bepaald in artikel 19 van de Arbeidswet.

¹⁵ Dit is immers een voorwaarde om van een arbeidsovereenkomst te kunnen spreken. Men neemt aan dat er slechts sprake is van ondergeschiktheid wanneer de werknemer al zijn tijd ter beschikking stelt van de werkgever; zie BOELS, J., «L'état de subordination», *J.T.*, 1963, 745.

¹⁶ Zie STEYAERT, J., *Arbeidsovereenkomst - handarbeiders en bedienden*, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1973, nr. 258, p. 141; zie ook HORION, P. en JAMOULLE, M., «Examen de jurisprudence-droit social (1946-67)», *R.C.J.B.*, 1968, 453, nr. 25.

¹⁷ Bv. het aanleggen van een documentatie om de werkgever een dienst te bewijzen: Wrr. Gent, 10 januari 1967, *T.S.R.*, 1967, 71-77.

¹⁸ O.a. Arbrb. Verviers, 2 maart 1977, *J.T.T.*, 261-262; Arbh. Brussel, 23 mei 1986, *Med. VBO*, 1987, 1737. Zie ENGELS, C., «Daden van concurrentie tijdens de arbeidsovereenkomst als dringende reden voor ontslag», *Or.*, 1988, 193-203.

¹⁹ Wet van 3 juli 1978, *B.S.*, 22 augustus 1978, hierna afgekort als W.A.O.

²⁰ zie HERMAN, J., «Goede trouw van de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst: discretieplicht en concurrentieverbod», *Or.*, 1988, 224-227.

²¹ Bv. bij handelsvertegenwoordigers. Deze treden dikwijls op als tussenpersoon voor verschillende artikelen. Zie PETIT, J., «De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers», in *Arbeidsrecht*, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, II, 8, nr. 31.

²² K.B. van 10 februari 1965 tot aanduiding van de met een leidende functie of vertrouwenspost beklede personen in de particuliere sector voor 's lands bedrijfsleven voor de toepassing van de wet betreffende de arbeidsduur, *B.S.*, 12 februari 1965.

van de Arbeidswet vallen wat de arbeidsduur betreft, wordt van hen dikwijls een zeer flexibele opstelling verwacht, i.e. zij zijn meestal langer aanwezig dan de subalterne werknemers, zonder hiervoor een vergoeding te ontvangen. Wanneer zij zich dan tijdens de kantooruren uitzonderlijk bezighouden met bijkomende geremunereerde activiteiten, vormt dit niet noodzakelijk een dringende reden, op voorwaarde dat de kwaliteit en de kwantiteit van de contractueel bedongen arbeid gehandhaafd blijft²³. De werkgever kan echter tijdens de normale diensturen een minimale aanwezigheid verlangen, behoudens wanneer de aard van de werkzaamheden dit niet vereist²⁴.

C. Bijkomende activiteiten tijdens de schorsing

6. De schorsing van de arbeidsovereenkomst veronderstelt een toestand van contractuele lethargie²⁵. Mag men dan tijdens deze periode een andere professionele nevenactiviteit ontplooiën?

Hierop kan geen eensluidend antwoord worden gegeven. Zo verplicht de wetgever de werknemers die gebruik maken van het educatief verlof, om de cursussen met nauwgezetheid te volgen. Bij wijze van sanctie wordt het recht gedurende twaalf maanden niet meer toegekend aan degene die tijdens dit verlof een winstgevende activiteit als werknemer of zelfstandige uitoefent²⁶. In het geval van de beroepsloosbaanonderbreking gaat de wetgever zelfs verder. Bij het aanvangen van een bezoldigde activiteit of het uitbreiden van een bestaande bijkomende activiteit tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst kan de minister van Tewerkstelling en Arbeid de onrechtmatig genoten uitkeringen terugvorderen²⁷⁻²⁸. Deze voorbeelden betreffen in hoofdzaak pecuniaire correctiemechanismen om misbruiken t.o.v. de Staat in te perken.

De werkgever kan evenwel aanstoot nemen aan de samenloop tussen een gelegitimeerde schorsing en een professionele activiteit. Zo kan hij een werknemer die beweert arbeidsongeschikt te zijn, maar terzelfder tijd alleen een herberg exploiteert tot middernacht, ontslaan om dringende redenen²⁹. Dit is o.i. echter alleen maar mogelijk wanneer er een parallelisme bestaat tussen de nevenactiviteit en de contrac-

²³ Arbh. Brussel, 20 november 1987, *J.T.T.*, 1988, 161.

²⁴ Zo moet een wetenschapper niet voortdurend aanwezig zijn wanneer hij zich bezighoudt met een experiment met een permanent verloop; men hoeft echter van een ingenieur die in teamverband werkt, niet te tolereren dat hij gedurende drie voormiddagen per week les geeft in een gymnasium (Bundesarbeitsgericht, 3 december 1970, *Betriebs-Berater*, 1971, 397-398).

²⁵ BERAUD, J.M., *La suspension du contrat de travail*, Parijs, Sirey, 1980, 15.

²⁶ Art. 117, 1 wet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, *B.S.*, 24 januari 1985.

²⁷ Art. 12 K.B. 4 augustus 1986 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen, *B.S.*, 28 augustus 1986.

²⁸ Men mag de onderbrekingsuitkeringen wel cumuleren met inkomsten voortvloeiend uit een bijkomende activiteit als werknemer die reeds werd uitgeoefend voor de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of met de inkomsten voortvloeiend uit een zelfstandige activiteit: artikel 11 K.B. 4 augustus 1986 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen, *B.S.*, 28 augustus 1986.

²⁹ Arbh. Antwerpen, 17 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 357.

tuele functie waarvoor men ziekteverlof heeft gekregen. Door de nevenactiviteit uit te oefenen, schendt men de goede trouw. Dit is niet zo wanneer de hoofd- en de nevenactiviteit geen enkel raakpunt hebben³⁰.

De cumulatie is in sommige gevallen verboden. Zo mag de werknemer niet afzien van de vakantie waarop hij recht heeft³¹. Elst³² meent dat door het wegvallen van de strafbepalingen, die in de Vakantiewet van 9 maart 1951³³ t.o.v. de werknemer waren ingeschreven, dit verbod is opgeheven³⁴. De werknemer zou dus tijdens zijn vakantie geresumeerde arbeid mogen verrichten op voorwaarde dat dit niet gebeurt bij de werkgever waar normaliter wordt gewerkt. Wij willen voornoemd auteur volgen in zoverre hij meent dat de «cumulerende» werknemer niet kan worden vervolgd, maar wij vragen ons af of dit ook geldt voor de «tweede» werkgever. Moet deze laatste geen vragen stellen naar de beroepsactiviteiten van de potentiële werknemer en weigeren hem te werk te stellen wanneer de sollicitant met vakantie blijkt te zijn?

Artikel 6 van de Vakantiewet van 8 juli 1936³⁵ bepaalde reeds dat de werknemer geen afstand mag doen van het recht op vakantie. Tijdens de parlementaire besprekingen³⁶ werd door de parlamentscommissie uitdrukkelijk aanbevolen dat alle betaalde arbeid in een andere onderneming moest worden verboden aan de rechthebbende op vakantie gedurende diens vakantieperiode. Het is dus duidelijk dat de wetgever van het begin af de werknemer heeft willen verplichten om zijn vakantietijd in ledigheid door te brengen. Elke andere interpretatie lijkt ons strijdig met de filosofie van de Vakantiewet en leidt tot contradicties. In de geest van de gangbare opvattingen ter zake vraagt Elst³⁷ zich af waarom een werknemer tijdens de vakantieperiode mag werken bij een tweede werkgever en niet bij zijn gewone werkgever wanneer er geen «materiële, morele of disciplinaire dwang tegen de vakantiegenieter uitgeoefend is en het loon (...) daarenboven doorbetaald wordt benevens het enkel en het dubbel vakantiegeld?».

Het antwoord is o.i. tweevoudig. Eerst en vooral is het ontbreken van dwang van de kant van de werkgever moeilijk bewijsbaar. Daarenboven geldt o.i. het cumulatieverbod ook t.o.v. gelegenheidswerkgevers. Door het overaanbod aan vrije tijd is het openbare-ordekarakter van het verbod

geformuleerd in artikel 2 van de Vakantiewet evenwel in het vergeetboek geraakt.

In één geval geldt zonder enige betwisting een *uitdrukkelijk* verbod, namelijk bij het postnataal verlof³⁸. Hierbij wordt het de werknemer verboden om gedurende de acht weken na de bevalling arbeid te verrichten. Met strafbepalingen wordt evenwel enkel de werkgever gesanctioneerd.

Als algemeen criterium kan men o.i. stellen dat cumulatie is toegelaten wanneer de oorzaak van de schorsing tot de werkgever terug te voeren is³⁹, niet wanneer de werknemer⁴⁰ eraan ten grondslag ligt⁴¹ of de wetgever het *uitdrukkelijk* verbiedt.

D. Professionele en nevenactiviteiten voor en na de arbeidstijd

6. Daar de partijen alleen maar moeten presteren tijdens de contractueel afgesproken arbeidstijd, veronderstellen we dat de werknemer een bijkomende activiteit mag uitoefenen voor en na.

—De gevolgen hiervan worden in elk geval in de sociale-zekerheidswetgeving geregeld. Zo verwijzen o.a. artikel 16 van het K.B. van 28 november 1969⁴², artikel 46 van de wet

³⁸ Art. 39 Arbeidswet.

³⁹ Schorsing wegens slecht weer: zie HERMAN, J., «De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», in *CAD-Arbeidsrecht*, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1987, II-4-46, nr. 66; schorsing wegens technische stoornis zowel binnen (HORION, P., *Suspension du travail et salaire garanti*, Luik/Den Haag, Martinus Nijhoff, 1963, nr. 185); nr. 115) als buiten het bedrijf (HORION, P., o.c., nr. 191; zie ook HERMAN, J., l.c., nr. 84); schorsing wegens economische redenen: zie HORION, P., o.c., nr. 213. De hiervoor aangehaalde voorbeelden betreffen in de wet geregelde schorsingsgronden. Dit mag o.i. worden uitgebreid tot schorsing van de arbeid wegens collectieve conflicten in geval van lock-out en wanneer de werknemer werkwilgig is maar de arbeidsovereenkomst wegens overmacht wordt geschorst.

⁴⁰ Op de door ons geformuleerde regel zou in elk geval één uitzondering kunnen bestaan, namelijk bij schorsing wegens staking. Volgens Horion (HORION, P., o.c., nr. 232) verbiedt geen enkele wet stakers om tijdelijk elders werk te verrichten (zie HORION, P., o.c., nr. 232). De auteur voegt er wel voorzichtig aan toe dat de werkgever om deze reden misschien de verbreking van de arbeidsovereenkomst of de dringende reden kan invoeren.

⁴¹ Het toepassen van deze regel heeft bepaalde consequenties. Men neemt aan dat de arbeidsovereenkomst van de beschermde werknemer wordt geschorst in de periode vanaf de bekendmaking van de aard der dringende reden tot de uitspraak van de rechter (zie o.a. DE GANCK, C., «De ontslagprocedure van beschermde werknemers», *T.P.R.*, 1987, 53-54). Sommigen nemen aan dat de werknemer dan ook geen arbeid mag verrichten bij een andere dan de oorspronkelijke werkgever op straffe van zelf de arbeidsovereenkomst te verbreken (voor een kritiek zie GALLIAERT, I. en BODSON, J., «Chronique de jurisprudence — protection du délégué et Tribunal du Travail», *Bulletin de la Fondation André Renard*, 1981, nr. 117, 18). Rekening houdende met het voorgaande kan men deze zienswijze o.i. bestrijden. Het is immers de werkgever die de werknemer verhindert te werken.

⁴² K.B. van 28 november tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke arbeid der arbeiders, *B.S.*, 5 november 1969.

³⁰ Cass., 8 februari 1963, *T.S.R.*, 1963, 90-92 («een functie als kelner (is) niet uiteraard en wezenlijk onverenigbaar met een ongeschiktheid tot dagelijkse en behoorlijke dienst als speciale verkoper»).

³¹ Artikel 2, *in fine*, van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, gecoördineerd bij K.B. van 28 juni 1971, *B.S.*, 30 september 1971.

³² ELST, R., «Het begrip 'jaarlijkse vakantie'», *T.S.R.*, 1975, 470.

³³ *B.S.*, 29 maart 1951.

³⁴ *Contra*; LENAERTS (LENAERTS, H., CLAEYS-LEBOUCQ, E. en DUBOIS, B., *Inleiding tot het sociaal recht*, Gent, Story-Scientia, 1973, nr. 54, p. 67; LENAERTS, H., *Inleiding tot het sociaal recht*, Gent, Story-Scientia, 1985, nr. 53, p. 57). Deze auteur vermeldt dat het verbod om arbeid in loondienst te verrichten *tijdens* de vakantie nog steeds geldt, ondanks het feit dat een overtreding niet meer strafrechtelijk wordt gesanctioneerd in de persoon van de werknemer.

³⁵ *B.S.*, 11 juli 1936.

³⁶ *Gedr. St.*, Kamer, B.Z. 1936, nr. 9, 6.

³⁷ ELST, R., l.c., 471

van 9 augustus 1963⁴³, artikel 2 van het K.B. van 21 december 1967⁴⁴ alsook artikel 8, § 2, 3°, Arbeidsongevallenwet⁴⁵ uitdrukkelijk naar de mogelijkheid om een arbeidsovereenkomst met meer dan een werkgever af te sluiten. Artikel 52, § 3, W.A.O. regelt op zijn beurt de cumulatie van een arbeidsovereenkomst met een geremunereerde sportieve prestatie. De wetgever erkent dus impliciet het principe dat het niet tot het wezen van de arbeidsovereenkomst behoort dat de werknemer zich slechts met één werkgever zou verbinden⁴⁶.

In de Nederlandse rechtspraak is alleszins één geval bekend waarbij grenzen aan deze mogelijkheid werden gesteld. Het verzwijgen van nevenarbeid kan volgens de Hoge Raad⁴⁷ onder omstandigheden een ontslag op staande voet, wegens dringende reden, rechtvaardigen. *In casu* slaagde een werknemer erin om voor twee verschillende werkgevers 2 x 40 uur per week te presteren. Uit het in de conclusie van de advocaat-generaal Ten Kate opgenomen werkrooster blijkt dat een dergelijke cumulatie best mogelijk is.

Voor al de redenering die door de lagere rechtbank werd gevolgd is o.i. vermeldenswaard. Deze gaat ervan uit dat, bij de totstandkoming van een voltijdse dienstbetrekking, de werknemer zich volledig inzet voor zijn functie. Het is allerminst vanzelfsprekend dat men in de avonduren of in de weekends een part-time gehonoreerde nevenfunctie heeft naast zijn normale dagtaak. Het aanvaarden van een dubbelfunctie kan immers dermate belastend zijn dat de vervulling van de hoofdfunctie in het gedrang komt. Deze rechtspraak mag o.i. *mutatis mutandis* naar het Belgische rechtssysteem worden getransponeerd. De dubbelfunctie lijkt o.i. strijdig met artikel 17, 1°, W.A.O.: een werknemer die méér dan 40 uur per week werkt, zal hoogstwaarschijnlijk een gedeelte van zijn hoofdfunctie minder goed presteren dan wanneer hij deze niet zou uitoefenen (inbreuk op de zorgvuldigheidsverplichting). Daarenboven kan een vermoeide werknemer een gevaar vormen voor zichzelf en zijn omgeving (inbreuk op art. 17, 4°, W.A.O.⁴⁸).

Degene die een dubbelfunctie aangaat, manoeuvreert zich in een moeilijke positie. Hierbij kan men zich zelfs afvragen of deze daad geen impliciete verbreking van de arbeidsovereenkomst veronderstelt. De wet staat de werkgever in bepaalde gevallen toe om overwerk te laten verrichten. Een werknemer die een dubbelfunctie heeft, zet zich in principe voor één van beide werkgevers buitenspel. Daarenboven kan

de werkgever bij een herhaalde weigering tot het verrichten van overwerk de arbeidsovereenkomst beëindigen om een dringende reden op voorwaarde dat het overwerk een wettig karakter heeft en in de mogelijkheid daarvan voorzien werd in de arbeidsovereenkomst⁴⁹ of kan worden verantwoord door uitzonderlijke omstandigheden⁵⁰.

7. Naast deze civielrechtelijke benaderingswijze kan men het probleem ook vanuit de publiekrechtelijke hoek bekijken. Hierboven hebben we er reeds op gewezen dat in de W.A.O. bepalingen zijn opgenomen die zich op basis van veiligheidsoverwegingen verzetten tegen een overdreven stachanovisme. De bepalingen m.b.t. arbeidsduur worden echter hoofdzakelijk geregeld door de Arbeidswet. Deze bevat geen uitdrukkelijke anti-cumulatiebepaling. Het staat volgens sommigen de individuele werknemer dan ook in principe vrij om bv. 's zondags te werken indien hij daartoe de kans heeft⁵¹. Deze visie is o.i. verouderd en strookt zeker niet met de filosofie van bescherming die terug te vinden is in de verschillende internationale bepalingen die inzake de arbeidsduur werden onderschreven⁵². Vooral de meer recente Europese verordeningen leggen de nadruk op het verband rusttijdveiligheid⁵³.

In Frankrijk⁵⁴ mag men onder geen beding de toelaatbare maximumarbeidstijd (op dag of weekbasis berekend) overschrijden behoudens wanneer het uitzonderlijke bezigheden betreft die een wetenschappelijk, een uitzonderlijk of een kosteloos karakter hebben. Ook in de DBR is het verboden de arbeidsgrenzen van de *Arbeitszeitordnung* of elke andere beschermende maatregel t.v.v. werknemers te overschrijden⁵⁵. Wanneer men zich toch hieraan schuldig maakt, is de arbeidsovereenkomst gesloten m.b.t. de dubbelfunctie nietig⁵⁶. In Nederland bestaat er net zoals in Bel-

⁴⁹ PETIT, J., o.c., 159.

⁵⁰ In dit geval zijn de extra-prestaties «een uit de billijkheid voortvloeiend gevolg van de verbintenis van de werkman» (HORION, P., «De arbeidsovereenkomst in het Belgisch recht», in *De arbeidsovereenkomst volgens het recht der deelnemende staten van de E.G.K.S.*, Luxemburg, Hoge autoriteit van de E.G.K.S., 1965, 220).

⁵¹ ERRERA, P., *Traité de droit public belge*, Parijs, Giard & Brière, 1909, 717. O.i. bestaat er zeker één uitzondering op dit principe, namelijk het artikel 6 van de wet van 16 mei 1938 tot regeling van de arbeidsduur in de diamantnijverheid, B.S., 29 mei 1938. Het is de werknemers op straffe van boete verboden diamant te bewerken *al of niet voor eigen rekening* buiten de uren die in de wet worden vermeld of in het bevoegde paritair comité zijn afgesproken.

⁵² Zie o.a. DAENEN, N., *De betekenis van de konventies van de internationale arbeidsorganisatie in de Belgische rechtssfeer 1919-1969 — de konventies betreffende de beperking van de arbeidsduur*, III, Brussel, V.U.B., 1975, 129 p.

⁵³ In artikel 7, 4, Verordening 3820/85 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer, PB nr. L 370/1 van 31 december 1985 wordt uitdrukkelijk bepaald dat de werknemer-bestuurder geen andere werkzaamheden mag verrichten *tijdens* de onderbrekingen dan wanneer ze een niet-fysieke inspanning tot gevolg hebben (bv. wachttijd die wordt doorgebracht op een veerboot).

⁵⁴ Artikel 324.2 Code du Travail.

⁵⁵ HUECK, A. en NIPPERDEY, H. *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, I, Vahlen, Berlin, 1963, 204.

⁵⁶ Zie SCHAUB, G. *Arbeitsrechthandbuch*, München, Beck, 1987, 196-197.

⁴³ Wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, B.S., 1-2 november 1963.

⁴⁴ K.B. van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, B.S., 16 januari 1968.

⁴⁵ B.S., 24 april 1971.

⁴⁶ STEYAERT, J., o.c., 141.

⁴⁷ H.R., 18 oktober 1985, N.J., 1985, nr. 340; voor een bespreking hiervan zie VAN DRONGELEN, J., «Nevenarbeid of wel de grenzen ten aanzien van de wijze waarop de arbeider zijn vrije tijd naar eigen goeddunken kan indelen en besteden», *Sociaal Maandblad Arbeid*, 1987, 34-38.

⁴⁸ Dit artikel voorziet in een actieve verplichting tot preventie van de werknemer (SOJCHER-ROUSSELLE, M., *Droit de la sécurité et de la santé de l'homme au travail*, Brussel, Bruylant, 1979, 149-150). Handelingen die een potentieel veiligheidsgevaar opleveren, kunnen als een dringende reden worden beschouwd (*Ibid.*, 148).

gië geen uitsluitel over deze materie⁵⁷.

8. Sommige werknemers vullen hun vrije uren met activiteiten die arbeidsintensiever zijn dan menige geremuneerde dienstbetrekking. Gelden hiervoor dezelfde beperkingen als hierboven uiteengezet?

Voor dit probleem heeft de wetgever evenmin een pasklaar antwoord. De gevolgen van de bijkomende activiteit worden daarentegen wel geregeld. Artikel 52, § 3, W.A.O. bepaalt dat de werkgever een werknemer geen gewaarborgd loon moet betalen wanneer de arbeidsongeschiktheid te wijten is aan een door deze laatste gepleegde zware fout. Wanneer men dronkenschap en druggebruik als dusdanig kwalificeert⁵⁸, kan men zich afvragen of ook het beoefenen van gevaarlijke sporten⁵⁹ of het repetitief karakter van sportongevallen⁶⁰ niet als dusdanig moeten worden bestempeld.

9. Tot hertoe hebben we ons beperkt tot de dubbelfuncties en de nevenactiviteiten. Er bestaat echter een tussencategorie die we nog niet hebben besproken, namelijk de extra-activiteit die wordt geremuneerd, maar niet in dienstverband wordt verricht wat zowel legaal — zelfstandige nevenactiviteit — als illegaal — zwartwerk — kan — gebeuren. Bij de beoordeling hiervan moeten we een onderscheid maken naargelang de arbeid al of niet in het verlengde ligt van de hoofdactiviteit. Wanneer de activiteiten niet op elkaar aansluiten, bv. de bediende van een multinational die 's avonds belastingaangiften invult voor zelfstandigen, dan gelden dezelfde criteria als die welke hierboven onder nrs. 6 en 7 zijn uiteengezet. Wanneer daarentegen hoofd- en dubbelfunctie identiek zijn en hierdoor concurrentie ontstaat met de werkgever, bv. de kapper in dienstverband die op zijn vrije maandag vrienden en kennissen fatsoeneert, dan is dit o.i. een inbreuk op het principe van de goede trouw⁶¹.

E. Grenzen aan de professionele en de nevenactiviteiten

10. De mogelijkheid om professionele of nevenactiviteiten te presteren, heeft grenzen. Als algemene regel⁶² moet men stellen dat het vervullen van een activiteit naast de hoofdwerkzaamheid nooit tot gevolg mag hebben dat de arbeidskracht van de werknemer teloorgaat voor de werkgever. Wanneer dit zich toch voordoet, kan de werkgever de ontbinding van de arbeidsovereenkomst vragen aan de rechter wegens wanprestatie of de dringende reden inroepen.

⁵⁷ VAN DRONGELEN, J., «Nevenarbeid of wel de grenzen ten aanzien van de wijze waarop de arbeider zijn vrije tijd naar eigen goeddunken kan indelen en besteden», *l.c.*, 35.

⁵⁸ Cass., 12 maart 1984, met conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts, *R.W.*, 1983-84, 2545.

⁵⁹ Zie TRAPPE, H., «Betriebsbelange und Privatinteressen», *Betriebs-Berater*, 1974, 46 (positief); MENGONI, L., «De arbeidsovereenkomst in het Italiaans recht», in *De arbeidsovereenkomst volgens het recht der deelnemende staten van de E.G.K.S.*, Luxemburg, Hoge autoriteit van de E.G.K.S., 1965, 566 (negatief).

⁶⁰ *Ibid.*; Arbeitsgericht Hagen, 2 september 1970, *Betriebs-Berater*, 1970, 1303.

⁶¹ Voor een veroordeling van het zwartwerk op basis van algemene sociale en economische motieven zie STEYAERT, J., *o.c.*, 141, nr. 258.

⁶² Zie SCHAUB, G., *o.c.*, 197; TRAPPE, H., *l.c.*, 46.

Indien een werknemer door oververmoeidheid — ten gevolge van een cumulatie — schade berokkent, kan de werkgever eventueel contractuele schadevergoeding eisen⁶³. Een dader die zich bewust is van het feit dat zijn handeling schade kan berokkenen, begaat o.i. immers een «zware fout» waardoor de beschermingsregeling van artikel 18 W.A.O.⁶⁴ kan vervallen. De parallel met de aansprakelijkheidsregeling in geval van dronkenschap van de werknemer lijkt ons hier toepasselijk⁶⁵.

F. Contractuele beperking van de dubbelfunctie

11. Ten slotte kan men zich afvragen in hoeverre de werkgever de mogelijkheid om een dubbelfunctie uit te oefenen kan beperken en de werknemer zich contractueel ertoe kan verbinden om uitdrukkelijk hiervan afstand te doen.

De vrijheid van arbeid is dermate in ons publiek recht verankerd dat het Nationaal Congres het niet nodig heeft geacht dit principe in de Grondwet in te schrijven⁶⁶. Niemand mag dus worden verhinderd om het beroep te kiezen dat hij wenst⁶⁷.

De mogelijkheid om het gebruik van de vrije tijd contractueel te beperken, mag o.i. evenwel niet worden uitgesloten in zoverre het betrekking heeft op een dubbelfunctie. Het betreft hier dan slechts een variant⁶⁸ van het concurrentiebeding dat simultane concurrentie *sensu lato* wenst uit te bannen. Hoewel concurrentieverboden in het verleden steeds met een zekere achterdocht werden bejegend⁶⁹ of zelfs als immoreel⁷⁰ werden bestempeld, zijn ze, bij gebreke van uitdrukkelijk verbod⁷¹, slechts nietig in zoverre ze strijdig zijn met de openbare orde⁷².

Wat de nevenactiviteiten betreft, is de zaak iets ingewikkelder. Het antwoord is o.i. afhankelijk van de aard van de activiteit waarvan men afstand doet. Zo lijkt een verbintenis om zich niet langer in te spannen voor een religieus genootschap strijdig met het (grond)recht op godsdienstvrijheid⁷³.

⁶³ SCHAUB, G., *o.c.*, 197.

⁶⁴ Zie VAN OEVELEN, A., «De contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, I, Antwerpen, Kluwer, 1984, nr. 206; zie ook VAN OEVELEN, A., «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», *R.W.*, 1987-88, 1176-1177, nr. 16, noot 62, met de aldaar aangehaalde rechtsleer.

⁶⁵ Zie o.a. VAN ECKHOUTTE, W., «Juridische aspecten van het gebruik van alcohol op en om het werk», *Soc. Kron.*, 1986, 234-236.

⁶⁶ *Pandectes belges*, tw. *Liberté du commerce et de l'industrie*, nr. 7.

⁶⁷ *Ibid.*, nrs. 8 en 9.

⁶⁸ Het eigenlijk concurrentiebeding is immers ook een privaatrechtelijke belemmering van de vrije keuze van dienstbetrekking; zie BAKELS, H.L., «Privaatrechtelijke belemmering van de vrije keuze van dienstbetrekking», *N.J.B.*, 1962, 725-737.

⁶⁹ STEYAERT, J., *o.c.*, nr. 912.

⁷⁰ Zie HOUBEN, J., *La loi sur le contrat d'emploi du 7 août 1922*, Brussel, Bruylant, 1934, 165.

⁷¹ Vgl. Wtr. Ber. 25 januari 1965, *T.S.R.*, 1966, 329.

⁷² Vgl. *Pand. B.*, tw. *Liberté individuelle*, nr. 10.

⁷³ Het Arbeidshof te Luik heeft reeds enkele malen de juridische waarde van exclusiviteitsbedingen onderzocht. Het hof neemt aan dat dergelijke clausules alleen tot doel mogen hebben activiteiten te

Jamoulle⁷⁴ merkt hierbij op dat in zeer vele gevallen dergelijke clausules tot doel hebben te zorgen dat de individuele arbeid kan worden gepresteerd in optimale omstandigheden. Een uitdrukkelijke afspraak dienaangaande is echter overbodig; deze verplichting vloeit reeds voort uit de arbeids-overeenkomst zelf.

In de volgende paragraaf zullen wij nagaan of de uitoefening van een politiek mandaat als een dubbelfunctie/nevenactiviteit moet worden aangemerkt en in hoeverre het aan de hiervoor gestelde beperkingen kan worden onderworpen.

III. De (on)verenigbaarheid van arbeid en politiek mandaat

12. Politiek en arbeid hebben volgens Lyon-Caen⁷⁵ niets met elkaar gemeen⁷⁶. Veronderstelt dit dat de werknemers zich moeten onthouden van elk politiek engagement? Op deze vraag zullen we niet ingaan wat het interne aspect betreft, i.e. het bedrijven van de politiek tijdens de arbeidstijd, maar wel wat het externe aspect betreft.

De werknemer kan in zijn vrije tijd deelnemen aan het politieke leven, zelfs worden verkozen tot een politiek mandaat. Het uitoefenen van dit mandaat kan voor iemand met een voltijdse betrekking echter voor problemen zorgen. Om de aanwerving van politieke mandatarissen te democratiseren, werd in 1976 het stelsel van het politiek verlof uitgedokterd⁷⁷. De arbeidsovereenkomst wordt geschorst om het de werknemer mogelijk te maken zijn politiek mandaat naar behoren uit te oefenen. Naast een recht op gewettigde afwezigheid gedurende een bepaald aantal dagen per maand⁷⁸, geniet de politieke mandataris ook een

ontslagbescherming⁷⁹ en een recht op een beperkt⁸⁰ gewaarborgd loon dat om de drie maanden door de werkgever kan worden gerecupereerd bij de instelling waar de werknemer zijn mandaat uitoefent⁸¹.

Deze regeling geldt echter slechts voor een beperkt aantal mandaten⁸², namelijk die welke een part-time⁸³ karakter hebben⁸⁴. Een regeling voor parlementsleden werd reeds in 1976 in het vooruitzicht gesteld⁸⁵, maar is tot op heden niet uitgewerkt. Dit in tegenstelling tot de ons omliggende landen. In Frankrijk houden de artikelen L. 122-24-1 tot en met 3 van de Code du Travail de de bescherming van de kandidaten en verkozenen van de Assemblée Nationale en de Senaat in. Zo kan de kandidaat tot twintig dagen verlof nemen om campagne te voeren, kan hij verzoeken om de arbeidsovereenkomst te schorsen gedurende het uitoefenen van het mandaat⁸⁶ en zelfs bij het verlengen ervan op voorwaarde dat geen periode van vijf jaar wordt overschreden. Bij de wet van 2 juli 1981⁸⁷ werd in het Nederlands Burgerlijk Wetboek een artikel 1638nn ingevoegd dat de werknemer de mogelijkheid biedt om de werkgever te verzoeken hem verlof zonder behoud van wedde te verlenen voor het bijwonen van een aantal vergaderingen van publiekrechtelijke lichamen, waaronder de Eerste Kamer der Staten-Generaal. Wanneer de partijen niet tot een overeenkomst komen, kan de kantonrechter worden aangezocht om te oordelen in hoever in redelijkheid gezien van de werkgever kan worden verwacht dat de werknemer afwezig mag zijn⁸⁸.

13. Privé- en professionele activiteiten moeten principieel worden gescheiden⁸⁹. In sommige gevallen kan een gegeven uit het privé-leven evenwel een al of niet vermeende invloed hebben op de contractuele relatie⁹⁰. Het in acht nemen van

beperken die de correcte uitvoering van de arbeidsovereenkomst kunnen schaden (Arbh. Luik, 19 juni 1985, *J.T.T.*, 1985, 470). Clausules die elke activiteit buiten de arbeidsovereenkomst uitsluiten, zijn nietig wegens strijdigheid met de individuele vrijheid en de vrijheid van arbeid, die van openbare orde zijn (Arbh. Luik, 15 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 484); zie Cox, G., *Arbeidsovereenkomstengids*, Antwerpen, Kluwer, 1987, nr. 123, p. 58.

⁷⁴ R.P.D.B., complément III, 1969, tw. *Contrat de travail et contrat d'emploi*, nr. 313; in dezelfde zin ALIPRANTIS, N., *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, Parijs, LGDJ, 1980, 299.

⁷⁵ LYON-CAEN, G., «Entreprise et politique», *J.C.P.*, 1977, I, 2863, nr. 1: «entre le travail et la politique, il ne doit rien y avoir en commun, et, si des contacts existent, il emporte de les dissimuler».

⁷⁶ De overwinning van Mitterand in 1981 heeft sporen nagelaten in het arbeidsrecht, zodat deze stelling niet meer geldt voor Frankrijk; wat de verhouding arbeid/politiek betreft sinds de aanvang van het socialistische bewind, zie o.a. JAVILLIER, J.C., *Les réformes du droit du travail depuis le 10 mai 1981*, Parijs, L.G.D.J., 1982, 418 p.

⁷⁷ Zie wet van 19 juli 1976 tot instelling van een verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat, *B.S.*, 24 augustus 1976. Voor de overheidsdiensten wordt dit geregeld door de wet van 18 september 1986 tot instelling van het politiek verlof voor personeelsleden van de overheidsdiensten, *B.S.*, 31 oktober 1986. Wij beperken ons bij de bespreking van dit onderwerp evenwel tot de particuliere sector.

⁷⁸ Zie K.B. van 28 december 1976 betreffende de duur en de voorwaarden van gebruikmaking van het verlof, verleend bij de wet van 19 juli 1976 tot instelling van een verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat, *B.S.*, 31 december 1976.

⁷⁹ Art. 5 wet van 19 juli 1976.

⁸⁰ Zie K.B. van 22 februari 1977 tot vaststelling van het normaal loon van de werknemers die een politiek verlof genieten, *B.S.*, 28 april 1977.

⁸¹ Zie K.B. van 31 mei 1977 tot uitvoering van artikel 4 van de wet van 19 juli 1976 tot instelling van een verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat, *B.S.*, 2 juli 1977.

⁸² Opgesomd in artikel 2 wet van 19 juli 1976.

⁸³ Zij moeten evenwel niet het gevolg zijn van een rechtstreekse verkiezing. Zo kunnen ook leden van de O.C.M.W.-raad dit verlof krijgen

⁸⁴ *Gedr. St., Kamer*, B.Z. 1974, nr. 19/10, 3-4.

⁸⁵ *Gedr. St., Senaat*, 1975-76, nr. 908/2, 3.

⁸⁶ Voor een bespreking van het politiek verlof zie o.a. CAMERLYNCK, G.H., *Le contrat de travail*, Parijs, Dalloz, 1982, 285-286; JAVILLIER, J.C., *Droit du travail*, Parijs, L.G.D.J., 1981, 289 e.v. en JAVILLIER, J.C., *Manuel de droit du travail*, Parijs, L.G.D.J., 1986, 114.

⁸⁷ Zie KAMPHUISEN, P.W., *Bijzondere overeenkomsten*, III, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 212; VAN DER GRINTEN, W.C.L., *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Alphen-a-d-Rijn, Samsom, 1983, 95-96; voor een overzicht van de parlementaire voorbereiding zie FUNKE, A.P., «Verlof zonder behoud van loon ter actieve vervulling van het passieve kiesrecht», *Sociaal Maandblad Arbeid*, 1976, 664-671.

⁸⁸ Een afwezigheid van 80% moet als onredelijk worden bestempeld: Kantongerecht Sneek, 4 april 1984, *N.J.*, 1986, 601.

⁸⁹ Zie o.a. VANDERMEULEN, C., noot onder Arbh. Brussel, 12 juli 1972, *R.W.*, 1973-74, 1099-1104.

⁹⁰ Zie o.a. DESPAX, M., «La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail», *J.C.P.*, I, 1963, 1776; REYNJENS, F., «De keerzijde van de sollicitatiemedaille: ontslag omwille van feiten uit het privé-leven», *A.A.*, 1975, 245-255;

dergelijke gegevens om bv. de beëindiging van de arbeidsovereenkomst om een dringende reden te rechtvaardigen, wordt soms als een inbreuk op de privacy beschouwd.

Het recht op privacy is een van de vele persoonlijke rechten⁹¹. Deze hebben o.i. één gemeenschappelijke factor, namelijk het feit dat hun bestaan algemeen wordt aanvaard maar dat het recht op zichzelf geen exacte inhoud heeft. In de rechtsleer wordt dit recht dan ook meestal als een soort «moederrecht» voorgesteld dat door de vaagheid van de diverse formuleringen een haast metafysisch karakter krijgt⁹². Op zijn beurt groepeerde dit moederrecht een aantal afgeleide rechten⁹³, die worden gebaseerd op duidelijke(r) positieve wetteksten⁹⁴.

Zo is de werkgever verplicht om zich neutraal op te stellen t.o.v. de politieke opinies van zijn werknemers⁹⁵. Deze neutraliteitsverplichting kan misschien als een gevolg van de verplichting tot eerbiediging van de privacy⁹⁶ worden beschouwd, maar vloeit o.i. vooral voort uit de anti-discriminatiebepalingen op grond van politieke overtuigingen die in menige (inter)nationale (wet)tekst zijn opgenomen⁹⁷.

Het valt buiten het bestek van dit opstel om een bronnen-catalogus van het recht op politieke overtuiging aan te leggen. Wij beperken ons dan ook tot de o.i. meest cruciale tekst, namelijk het I.L.O.-Verdrag nr. 111 betreffende dis-

criminatie in beroep en beroepsuitoefening⁹⁸, dat in zijn artikel 1, 1, a, elke discriminatie op grond van politieke inzichten verbiedt⁹⁹.

Een politieke overtuiging mag nooit tot gevolg hebben dat men in de uitbouw van zijn professioneel leven wordt gehinderd. Het is evenwel duidelijk dat dit recht niet impliceert dat de werkgever onverschillig welke politieke handeling van zijn ondergeschikte moet tolereren.

We hebben ons voorgenomen ons te beperken tot de vraag of een politiek mandaat waarvoor geen expliciete regeling bestaat, cumuleerbaar is met de arbeidsovereenkomst. Hierbij moeten we een onderscheid maken tussen de periode *voor* en *na* de verkiezing.

Wat de periode voor de verkiezing betreft, zijn o.i. de regels van toepassing die we hierboven reeds hebben uiteengezet. De werknemer voert campagne in zijn vrije tijd en zijn activiteiten mogen geen repercussie hebben op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Wanneer de politieke campagne toch een negatief effect heeft op de arbeidsprestaties, kan een einde worden gemaakt aan de overeenkomst. Feiten uit het privé-leven mogen wel geen gevolgen hebben voor de arbeidsverhouding, maar het vertrouwen van de werkgever kan worden geschokt wanneer deze feiten een invloed hebben op de contractuele verplichting of de ruchtbaarheid¹⁰⁰ ervan iedere vorm van samenwerking uitsluit¹⁰¹. Dus, niet de politieke overtuiging, maar de gebrekkige uitvoering van de contractuele prestatie ligt ten grondslag aan het ontslag.

14. In tegenstelling tot de dubbelfunctie kan een politieke nevenactiviteit naast een verminderde fysieke of mentale produktiviteit van de werknemer, nog bijkomende nadelige gevolgen hebben. De openbaarheid van de politieke opinie van een ondergeschikte kan immers schade berokkenen aan de werkgever, vooral wanneer deze mening een atypisch karakter vertoont. Als de werkgever de werknemer om deze reden wenst te ontslaan, zal hij het belang van de onderneming moeten afwegen tegen dat van de werknemer.

⁹⁸ B.S., 23 september 1977.

⁹⁹ Wat de mogelijke rechtstreekse derdenwerking van dit verdrag betreft, verwijzen we naar de noot van Alkema onder H.R., 30 maart 1984, *N.J.*, 1985, nr. 350, 1216. Deze auteur stelt dat de particuliere werknemers zich kunnen beroepen op de I.L.O.-verdragen daar de conventies worden afgesloten met medewerking van werkgevers en werknemers; zie ook RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 545. Vgl. VAN DER HEIJDEN, P.F., *Grondrechten in de onderneming*, Deventer, Kluwer, 1988, 12-13, die een meer neutrale houding aanneemt.

¹⁰⁰ Zie HOUBEAU, J., *De wet op het dienstencontract van 7 augustus 1922*, Brussel, Bruylant, 1934, 152; THOUMSIN-SAINTENOY, I. en SCHUELER, R., *Le contrat d'emploi*, Brussel, Bruylant, 1935, 228, nr. 469; STEYAERT, J., o.c., nr. 806, p. 430; COLENS, A. en COLENS, M., *Le contrat d'emploi*, Brussel, Larcier, 1980, 229-230; BLANPAIN, R., *Schets van het Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1985, 198.

¹⁰¹ Deze regel is niet specifiek voor dit geval, maar geldt voor alle beschermde werknemers *sensu lato*. Het ontslag is steeds mogelijk op voorwaarde dat er geen band bestaat met het feit waarvoor de ontslagbescherming is verleend. Bv. in artikel 40 van de Arbeidswet wordt bepaald dat de werkgever mag afwijken van het ontslagverbod wanneer de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vreemd is aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of bevalling.

CLAEYS-LEBOUCQ, E. en LIEVENS, S., «Privacy bij het aangaan en het behoud van een dienstbetrekking», *R.W.*, 1975-76, (769), 780-792.

⁹¹ KAYSER, P., *La protection de la vie privée*, Parijs, Economica, 1984, nr. 179.

⁹² Voor een kritiek op de vaagheid van de formuleringen zie Willekens, H., «Het grondrecht op privacy, de afbakening van de privésfeer en de publieke sfeer en de allocatie van bestaansmiddelen», in *Het recht op privacy en de sluiers van het recht*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 49-51.

⁹³ Sommige wetteksten formuleren alleen het principe (bv. artikel 8 E.V.R.M.), andere geven een enuntiatieve opsomming (zie wetsvoorstel tot reglementering van het solliciteren naar een openstaande betrekking, *Gedr. St., Kamer*, 1982-83, nr. 477/1, 3 «wetsvoorstel J. ANSOMS»). Ook in de rechtsleer maakt men gebruik van hetzelfde de definitie, hetzij de enumeratie: zie o.a. DWORKIN, G., «Privacy and the law» in *Privacy*, YOUNG, J.B. (red.), Chichester, John Wiley & Sons, 1978, 114.

⁹⁴ Voor een overzicht van de rechtsbronnen van de privacy: zie o.a. DEBEUCKELAERE, W., «De juridische mechanismen m.b.t. de persoonlijke levenssfeer», in *Het recht op privacy en de sluiers van het recht*, Tegenspraak Cahier 5, Antwerpen, Kluwer, 1988, 24 e.v.

⁹⁵ Hierop is in het verleden in elk geval uitdrukkelijk één uitzondering geformuleerd. Artikel 3 van de besluitwet van 23 augustus 1944, *B.S.*, 13 september 1944 bepaalde dat het onvaderlandslievend gedrag tijdens W.O. II als een dringende reden kon worden beschouwd. In de rechtspraak uit de naoorlogse periode werd dit principe soms wel (Wrr. Brussel, 16 oktober 1945, *J.T.*, 1946, 28) en soms niet toegepast (Wrr. Ber. Brussel, 12 oktober 1948, *J.T.*, 1949, 27); zie in dit verband CLAEYS-LEBOUCQ, E. en LIEVENS, S., «Privacy bij het aangaan en het behoud van een dienstbetrekking», *R.W.*, 1975-76, 786-787, en STEYAERT, J., o.c., nr. 826, p. 442.

⁹⁶ Zie wetsvoorstel tot reglementering van het solliciteren naar een openstaande betrekking, *Gedr. St., Kamer*, 1982-83, nr. 477/1, 3 (Wetsvoorstel J. ANSOMS).

⁹⁷ De vaagheid van het begrip privacy wordt o.i. treffend geïllustreerd door JAMOULLE (JAMOULLE, M.), «La vie privée et le droit du travail», *Ann. Dr. Louvain*, 1984, 34) die het discriminatieverbod beschouwt als een «versterker» van het recht op privacy; een aantal discriminatieverboden zijn immers componenten van de privacy, andere hebben dan weer betrekking op de vrijheden.

Het belang van de werkgever is o.i. doelgebonden. Zowel in commerciële als in de niet-commerciële ondernemingen is de continuïteit het hoogste doel¹⁰². In een commerciële onderneming wordt deze verzekerd door een overschot van inkomsten en uitgaven. Dit principe geldt o.i. eveneens voor de niet-commerciële; ook deze streven immers naar een zo groot mogelijke «winst» (bv. door donateurs). De werkgever kan zich dan ook vanuit het continuïteitsprincipe verzetten tegen alle activiteiten die de winst negatief beïnvloeden. Daarenboven moet de werknemer rekening houden met het moreel belang van de onderneming en mag hij geen handelingen verrichten die diens materiële belangen kunnen schaden¹⁰³. De verweermogelijkheid van de werkgever is echter beperkt. De (*in casu* politieke) vrijheid is immers de regel, de beperking ervan moet de uitzondering blijven¹⁰⁴.

De werkgever mag in elk geval niet wijken voor de druk van derden om de werknemer op discriminerende gronden te ontslaan¹⁰⁵. De aard van de politieke opinie kan echter een bedreiging vormen voor het voortbestaan van de onderneming¹⁰⁶. In dat geval zal er een belangenafweging moeten geschieden. Het ontslag (om een dringende reden) is alleen gegrond wanneer er sprake is van rechtsmisbruik door de opinieverspreider¹⁰⁷.

In de zogenaamde tendensbedrijven¹⁰⁸ geldt een verhoogde conformiteitsverplichting¹⁰⁹. De werknemer moet de doelstellingen van de werkgever respecteren¹¹⁰. Men kan o.i. de manifestatie van de politieke opinie dan ook sanctioneren wanneer uit de arbeidsovereenkomst blijkt dat men deel

heeft aan het ideologisch doel van de onderneming en hieraan door zijn gedrag afbreuk doet.

15. In een latere fase kan de uitoefening van het mandaat zelf voor problemen zorgen. De werknemer is verkozen als parlements lid en wenst van zijn recht op vertegenwoordiging gebruik te maken. Het politieke mandaat is duidelijk een nevenactiviteit en geen dubbelfunctie: de politicus geniet immers geen loon of wedde, maar een forfaitaire vergoeding of schadeloosstelling¹¹¹.

Er bestaat geen wettelijke onverenigbaarheid die het een werknemer in loondienst zou verbieden om als parlements lid zitting te nemen¹¹². Integendeel, het Nationaal Congres wens- te door het toekennen van een vergoeding aan de kamerleden een zo representatief mogelijke vertegenwoordiging in het Parlement te krijgen¹¹³.

In het arrest in kwestie werd door de werkgever aangevoerd dat het afleggen van de eed een eenzijdige handeling was waardoor de werknemer de wil uitdrukte om een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst. De parlementaire nevenactiviteit legt immers zo veel beslag op een werknemer dat elke andere activiteit onmogelijk wordt¹¹⁴. De wetgever streeft er dan ook naar de volksvertegenwoordiger in staat te stellen om zich alleen aan zijn parlementaire activiteiten te wijden. Enerzijds zijn de parlementaire vergoedingen tamelijk fors omdat ze een loon-*c.q.* klantenverlies compenseren¹¹⁵. Anderzijds hebben sommige onverenigbaarheden zeker niet langer tot doel de scheiding der machten te beschermen, maar wensen ze te verhinderen dat het parlementair mandaat op een niet-ernstige wijze wordt uitgeoefend¹¹⁶.

Het is vooral op dit argument — *i.e. de de facto* onmogelijkheid om te kunnen cumuleren — waarop de werkgever zich *in casu* baseerde om de verbreking van de arbeidsovereenkomst te verantwoorden.

¹⁰² Zie VAN GERVEN, W., *Handels en Economisch recht*, in *Beginselen van Privaatrecht*, XIII, Antwerpen, Standaard, 1978, 33: deze auteur stelt dit evenwel niet zo scherp als hierboven geformuleerd: «onder druk van allerlei omstandigheden (*wordt*) meer en meer de klemtoon (...) verlegd van het verwezenlijken van de winst naar het in stand houden van het bedrijf.»

¹⁰³ ARDANT, P., «Les libertés du citoyen dans l'entreprise — Introduction au débat», *D.S.*, 1982, 430.

¹⁰⁴ VERDIER, J.M., «Travail et libertés», *D.S.*, 1982, 419-420.

¹⁰⁵ Zie DE VOS, D., noot onder Arbrb. Brussel, 7 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 206-209.

¹⁰⁶ Voor een toepassing zie BRIMO, A., «Sur la liberté d'opinion du journaliste: l'affaire Fillioud contre Europe no. 1 Télécompagnie», *D.S.*, 1967, 481-489.

¹⁰⁷ Zie Cass. (fr.), 28 april 1988, *D.O.*, 1988, 250-252.

¹⁰⁸ In de Belgische rechtspraak vindt men geen regeling, maar wel een definitie van dit begrip (JAMOULLE, M., *o.c.*, II, nr. 44); wij verwijzen dan ook naar § 118 BetrVG (d.) dat hieronder politieke, levensbeschouwelijke, charitatieve, opvoedkundige, wetenschappelijke, artistieke of persbedrijven rangschikt. Zie o.a. NEUMANN-DUESBURG, H., «Tendenztreuepflicht und Persönlichkeitsrecht», *Betriebs-Berater*, 1973, 949-953; zie ook RAUWS, W. en SCHYVENS, H., «De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, RIMANQUE, K. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1982, 223 e.v.

¹⁰⁹ RAUWS, W., *o.c.*, 546 e.v.

¹¹⁰ Zie SCHUIJT, G.A.I., *Werkers van het woord — media en arbeidsverhoudingen in de journalistiek*, Deventer, Kluwer, 1987, 194; in deze zin artikel 9 van de collectieve overeenkomst tussen de weekbladuitgevers en de beroepsjournalisten (1 januari 1987-31 december 1988: «... de werkgever (kan), en dit eveneens zonder opzegging, een einde maken aan het contract met de journalist wanneer deze, duidelijk uitgesproken, de voordien gevolgde politieke, wijsgerige of religieuze lijn niet zou naleven in de publikatie aan welke hij verbonden is»).

¹¹¹ Zie *Pandectes belges*, tw. *Indemnité parlementaire*; *Pandectes belges*, tw. *Représentant de la chambre*; ELST, R., «Het begrip 'bezoldigde activiteit' voor een gewoon hoogleraar», *T.S.R.*, 1983, 469.

¹¹² De wet van 6 augustus 1931, *B.S.*, 14 augustus 1931, bevat een aantal limitatief opgesomde onverenigbaarheden. Deze hebben echter alleen tot doel een schending van de scheiding der machten te voorkomen (zie *Pasin.*, nr. 352, 291).

¹¹³ Dit blijkt o.a. uit het toekennen van de vergoeding aan de kamerleden. Afwezigheid van remuneratie zou in strijd zijn met de democratische opzet en een vorm van ostracisme betekenen; zie BELTJENS, G., *La constitution belge révisée*, Luik, Godenne, 1894, 382.

¹¹⁴ In die zin zie PERIN, F., *Cours de droit constitutionnel*, II, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, Liège, 1986, 120.

¹¹⁵ WIGNY, P., *La troisième révision de la constitution*, Brussel, Bruylant, 1972, 315; zie ook *Gedr. St. Kamer*, 1958-59, 324/1.

¹¹⁶ Onverenigbaarheid van nationaal en Europees parlementair mandaat: artikel 45 van de wet betreffende de verkiezing van het Europees parlement van 27 februari 1984, *B.S.*, 6 maart 1984 (zie vooral *Gedr. St., Kamer*, 1977-78, nr. 195/19, 72-74); onverenigbaarheid van sommige politieke mandaten met een voltijdse opdracht van het onderwijzend en wetenschappelijk personeel van de universitaire instellingen: artikel 1 van het K.B. van 13 augustus 1985 tot vaststelling van de lijst van activiteiten die ambtshalve worden beschouwd als andere bezoldigde activiteiten die een groot gedeelte van de tijd van het onderwijzend personeel en het wetenschappelijk personeel van de universitaire instelling in beslag nemen, *B.S.*, 23 augustus 1985.

Het hof verwierp deze stelling op basis van de redenering dat men zich niet kan beroepen op mogelijke toekomstige tekortkomingen. Deze laatste stelling lijkt aanvechtbaar¹¹⁷. Het Hof van Cassatie heeft in het verleden vastgesteld dat men geen verbreking mag constateren wanneer er slechts sprake is van een intentie tot wijziging¹¹⁸, maar heeft later zijn standpunt genuanceerd. Voldoende is dat de beslissing reeds een zeker karakter heeft¹¹⁹. De eedaflegging kan o.i. als dusdanig worden gekwalificeerd.

16. Als bijkomend argument werd aangevoerd dat de werknemer de statutaire noodzakelijkheid van verplichting tot afzijdigheid van partijpolitiek had geschonden door als volksvertegenwoordiger naar buiten te treden. De werkgever was immers een *pluralistische* V.Z.W. Het pluralisme veronderstelt een coëxistentie van uiteenlopende gedachtenstromingen¹²⁰. Rekening houdende met de hierboven geformuleerde criteria, lijkt het ons normaal dat een leidinggevende werknemer die het syncretistische karakter van een pluralistische gemeenschap schendt of dreigt te schenden, kan worden gewraakt. Deze vraag kwam bij het hof evenwel niet aan de orde, daar terecht werd opgemerkt dat de statutaire noodzakelijkheid van pluralisme alleen de leden bond en niet de werknemers. Het pluralisme was *in casu* geen tendens omdat dit niet als ondernemingsdoel werd vooropgezet¹²¹.

Tot nu toe hebben we de zaak vooral bekeken vanuit het standpunt van de werkgever en diens belangen. Dit zou de indruk kunnen wekken dat de hierboven vermelde stelling van Lyon-Caen¹²² klopt: arbeid en politiek hebben niets met elkaar te maken.

Opdat er sprake kan zijn van politieke vrijheid is, niet alleen discriminatie op basis van de meningsuiting, maar tevens discriminatie op basis van het gedrag dat hiervan een gevolg is, verboden. Sterker nog, o.i. moet de werkgever de werknemer een zo groot mogelijke politieke vrijheid laten. De «reasonable accommodation»-theorie, die vooral m.b.t. de godsdienstvrijheid wordt toegepast, vindt o.a. in de V.S. aanhang¹²³. Zij veronderstelt dat de werkgever binnen bepaalde limieten – *i.e.* het belang van de onderneming – zijn

medewerking moet verlenen bij het uitoefenen van bepaalde constitutionele rechten en vrijheden. Rekening houdende met de geest van artikel 20, 5°, W.A.O. lijkt dat dit principe ook in België moet worden toegepast. Dit artikel bepaalt immers dat de werkgever de werknemer de nodige tijd moet geven om zijn godsdienstige en staatsburgerlijke verplichtingen te voldoen. Een exponent hiervan is de wet van 13 december 1976¹²⁴, die toestaat dat Islamieten vrij nemen op de wettelijke feestdagen in het land. Deze feestdagen worden niet betaald, maar de afwezigheid op het werk geldt niet als een ongewettigde afwezigheid.

Het lijkt ons onverenigbaar met de democratische principes dat een werkgever niet alles in het werk zou stellen om de werknemer toe te staan zijn politiek mandaat te vervullen. Wanneer deze een kaderfunctie heeft en dus een zeer flexibel uurrooster, kan onder omstandigheden de cumulatie van een dienstbetrekking met een parlementair mandaat mogelijk zijn¹²⁵.

17. Ten slotte rest ons nog de vraag of de werknemer er zich contractueel toe kan verbinden om zijn politieke rechten niet uit te oefenen. Volgens Franck¹²⁶ is een contractuele beperking van politieke rechten onmogelijk. In een democratie moet iedereen die hiervoor in aanmerking komt zich, verkiesbaar kunnen stellen. Zowel voornoemde als Blanpain¹²⁷ menen dat voor tendensbedrijven hiervan eventueel zou kunnen worden afgeweken. Dit is evenwel niet vanzelfsprekend. Hoewel het zelfbeschikkingsrecht toestaat dat het individu, binnen zekere perken, kan afzien van de uitoefening van fundamentele rechten¹²⁸, is voorzichtigheid geboden¹²⁹. Is het vooraf afstand doen van het recht zijn politieke vrijheden uit te oefenen niet in strijd met het openbare-ordekarakter¹³⁰ van deze grondrechten en derhalve nietig¹³¹?

IV. Besluit

18. Samenvattend kunnen we stellen dat het de werknemer niet wordt verboden om zich met meer dan één werkgever te verbinden, noch om zich voor of na de werkuren bezig te houden met arbeidsintensieve activiteiten. Zowel het uitoefenen van een dubbelfunctie als een nevenactiviteit zijn

¹¹⁷ Zie o.a. CRAHAY, P., «Modification des conditions de travail et résiliation du contrat de travail», *J.T.T.*, 1985, 30; DE GEYTER, K., «De eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst», *Or.*, 1985, 218-219.

¹¹⁸ Cass., 6 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 15.

¹¹⁹ Cass., 17 december 1979, *Pas.*, 1980, 475. Dit principe wordt soms *mutatis mutandis* toegepast m.b.t. de dringende reden; als dusdanig werden o.a. in aanmerking genomen: het feit dat een bediende aan het handelsregister heeft laten weten dat hij een concurrerende bedrijvigheid zal uitoefenen (Arbrb. Dendermonde, 7 februari 1973, *T.S.R.*, 1973, 187); in dezelfde zin Arbh. Brussel, 27 mei 1977, *T.S.R.*, 1977, 428; *contra*: Arbh. Brussel, 21 november 1973, *T.S.R.*, 1974, 231: het inzicht alleen is niet voldoende; in dezelfde zin Arbrb. Luik, 29 januari 1980, *J.T.T.*, 1981, 18.

¹²⁰ Zie DE MEYER, J., «Levensbeschouwelijk en politiek pluralisme in openbare besturen», in *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, III, Brussel, Bruylant, 1972, 79-94.

¹²¹ Zie JAMOULLE, M., *o.c.*, II, nr. 45, die tendens relateert aan doel.

¹²² Zie noot 75.

¹²³ Zie GIUGNI, G., «Political, religious and private-life discrimination», in *Discrimination in employment*, SCHMIDT, F. (red.), Almqvist & Wiksell International, Stockholm, 1978, 193-194.

¹²⁴ B.S., 17 juni 1977.

¹²⁵ Vgl.: in de praktijk blijkt dat de afwezigheden van de werknemers die gebruik maken van de faciliteiten van de wet van 19 juli 1976 voor weinig overlast zorgen. De werknemer-mandataris wordt niet vervangen en haalt het werk zelf in (zie voorstel van wet tot wijziging van de wet van 19 juli 1976 tot instelling van verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat, *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 131/1).

¹²⁶ FRANCK, H., *Condition résolutoire, stabilité de l'emploi et libertés fondamentales*, Luik, Faculté de droit, 1979, 111.

¹²⁷ FRANCK, H., *o.c.*, 111; BLANPAIN, R., «Wet van 19 juli 1976 tot instelling van een verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat», *T.S.R.*, 1978, 123.

¹²⁸ DIRIX, E., «Grondrechten en overeenkomsten», in *De toepassing van grondrechten in private verhoudingen*, RIMANQUE, K. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1982, 50.

¹²⁹ *Ibid.*, 63.

¹³⁰ Wat de band tussen fundamentele rechten en de openbare orde betreft, zie GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., «L'ordre public et les droits de l'homme», *J.T.*, 1968, 658-663.

¹³¹ Artt. 6, 1131 en 1133 B.W.

echter aan zekere beperkingen onderworpen. Bij een effectief negatief effect van de bezigheid op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, kan een einde worden gemaakt aan de arbeidsovereenkomst, c.q. een schadevergoeding worden geëist. In onze optiek is men dus verplicht de toestemming van de werkgever te vragen om een nevenfunctie te mogen uitoefenen in zoverre er gevaar bestaat dat de hoofdwerkzaamheid hierdoor zal worden verwaarloosd. Wanneer de nevenfunctie reeds werd uitgeoefend op het moment van de sollicitatie, bestaat er een meldingsplicht van de sollicitant.

De lege lata is de totale duur van alle activiteiten in dienstbetrekking niet expliciet beperkt. De geest van de bescher-

mende arbeidswetgeving pleit echter voor een beperking in de tijd van elke geremunereerde nevenactiviteit tot de maximumduur die in de wet is ingeschreven.

De politieke activiteiten van de werknemer behoren duidelijk tot de privé-sfeer. Deze mogen niet in aanmerking worden genomen bij een beoordeling. Hierop bestaan twee uitzonderingen, namelijk wanneer de opinie de continuïteit van de onderneming rechtstreeks bedreigt of wanneer de opinierverspreider meningen verkondigt die indruisen tegen het ondernemingsdoel.

Patrick HUMBLET

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 29 OKTOBER 1987

Voorzitter: de h. Mahillon, voorzittend raadsheer

Rapporteur: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. De Bruyn

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gebrek in de zaak – Bewaarder van de zaak – Onmogelijkheid het gebrek te kennen

Degene die een zaak onder zijn bewaring heeft, is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door het gebrek van die zaak, zonder dat rekening wordt gehouden met het feit dat de bewaarder dat gebrek onmogelijk kon kennen.

Belgische Staat t/ A. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 november 1985 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1147, 1148, 1382, 1383, 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet;

doordat het arrest eiser veroordeelt om alle schade van de eerste verweerder te vergoeden door, met bevestiging van de beslissing van de eerste rechter, aan de eerste verweerder een provisioneel bedrag van 50.000 frank toe te kennen, aan de tweede verweerder, die in de rechten van de eerste verweerder is getreden, een bedrag van 175.305 frank (schade aan het voertuig van de eerste verweerder) en aan de derde verweerder, die eveneens in de rechten van de eerste verweerder is getreden, een bedrag van 416.540 frank (lichamelijke schade en arbeidsongeschiktheid), vermeerderd met de compensatoire en gerechtelijke rente, en doordat het aldus beslist op grond «dat het weinig belang heeft dat de fout (van eiser) niet de enige oorzaak (van de) schade is, maar dat noodzakelijk en voldoende is dat het verband tussen fout en schade een oorzakelijk verband is, dat wil zeggen dat zonder de

fout, te weten de nalatigheid om de ijzel te verhelpen, de schade, ten deze de kwetsuren (van de eerste verweerder en zijn echtgenote) en het overlijden van hun dochter door het slippen van het voertuig, niet tot stand zou zijn gekomen; dat het feit dat er tussen de foutieve handeling, die een van de oorzaken van de schade is, en de veroorzaakte schade een vreemde omstandigheid is, zoals het voor de (eerste verweerder) niet foutieve feit eigenaar te zijn van een voertuig met een mechanisch mankement dat hij niet kon kennen, de dader van een foutieve handeling niet vrijstelt van zijn aansprakelijkheid jegens de getroffene»;

terwijl, (...)

derde onderdeel, het arrest, zo het met «vreemde omstandigheid» bedoelt dat voor de eerste verweerder het gebrek aan zijn voertuig een vreemde oorzaak was, in die onderstelling dat wettelijk begrip miskent, nu de vreemde oorzaak het bestaan van een feit of een gebeurtenis onderstelt die volledig vreemd is aan de schuldenaar, wat zeker niet geldt voor de eigenaar wiens voertuig buiten zijn weten een gebrek vertoont; daaruit volgt dat de beslissing, die eiser veroordeelt tot volledige vergoeding van de schade van de eerste verweerder op grond dat het gebrek aan diens voertuig, dat mede de oorzaak van de schade was, voor hem een vreemde oorzaak is, niet naar recht is verantwoord in zoverre zij op een miskennis van het wettelijk begrip bevrijdende vreemde oorzaak is gegrond (schending van de artikelen 1147, 1148 en 1382 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat het middel enkel kritiek oefent op het arrest in zoverre het eiser veroordeelt tot vergoeding van alle door de verweerders geleden schade, en niet in zoverre het beslist dat eiser een fout heeft begaan die een oorzakelijk verband met de schade vertoont;

(...)

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het arrest, inzonderheid uit de in het antwoord op het tweede onderdeel weergegeven vermelding, blijkt dat het hof van beroep oordeelt dat verweerders voertuig, dat hij onder zijn bewaring had, een gebrek vertoonde dat mede de schade heeft veroorzaakt; dat het arrest niet-

temin verweerder impliciet doch zeker vrijstelt van elke aansprakelijkheid voor het ongeval, nu het overweegt dat het feit eigenaar te zijn van een voertuig met een mechanisch mankement dat hij niet kon kennen, voor verweerder een «vreemde» omstandigheid heeft uitgemaakt;

Overwegende dat degene die een zaak onder zijn bewaring heeft, aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door het gebrek van die zaak, zonder dat rekening wordt gehouden met het feit dat de bewaarder dat gebrek onmogelijk kon kennen;

Dat het arrest derhalve, door te steunen op het feit dat verweerder het gebrek niet kende, om daaruit af te leiden dat er een vreemde «omstandigheid» bestond, het wettelijk begrip vreemde oorzaak miskent en zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is ;
(...)

NOOT – Zie in dezelfde zin : Cass., 21 maart 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 839, *Pas.*, 1979, I, 844; Cass., 9 november 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 309, *Pas.*, 1980, I, 320; Cass., 7 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1102, *Pas.*, 1982, I, 1023.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 3 FEBRUARI 1989

Voorzitter : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter
Rapporteur : de h. Matthijs
Openbaar ministerie : de h. Declercq, advocaat-generaal
Advocaten : mrs. De Gryse en Claeys Bouuaert

Onteigening – Spoedprocedure – Herziening – Hoger beroep

Voor hoger beroep vatbaar is het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg dat met toepassing van art. 16 van de wet van 26 juli 1962 uitspraak doet over de vordering tot herziening van de voorlopige vergoedingen die door de vrederechter zijn toegekend.

D. en Van L. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden vonnis, op 21 maart 1985 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent gewezen ;

Overwegende dat uit de procedurestukken blijkt dat de eisers, met toepassing van artikel 16 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen, voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent de herziening hebben aangevraagd van de voorlopige vergoedingen die hun door de vrederechter bij vonnis van 3 maart 1983 werden toegekend ;

Overwegende dat het bestreden vonnis die vordering tot herziening niet ontvankelijk verklaart omdat zij te laat is ingesteld ;

Overwegende dat de vordering tot herziening voor de rechtbank van eerste aanleg een op zichzelf staande procedure uitmaakt, die krachtens artikel 16, tweede lid, van voormelde wet aan de regels van het Gerechtelijk Wetboek is onderworpen ;

Overwegende dat het bestreden vonnis over de vordering tot herziening in eerste aanleg uitspraak doet ; dat, nu tegen zodanig vonnis hoger beroep openstaat, de beslissing niet in laatste aanleg is gewezen ;

Overwegende dat, zoals bepaald is in artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, het Hof enkel kennis neemt van de beslissingen in laatste aanleg ;

Dat de voorziening, zoals is opgeworpen door verweerder, niet ontvankelijk is ;
(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 27 FEBRUARI 1989

Voorzitter : de h. Châtel, eerste voorzitter
Rapporteur : de h. Marchal
Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal
Advocaat : mr. Simont

Sluiting van ondernemingen – Sluitingsfonds – Uitkeringen – Betaling – Interest – Aanvangsdatum

Aangezien de Sluitingsfondswet 30 juni 1967, die het Sluitingsfonds bij sluiting van ondernemingen tot het betalen van geldsommen verplicht, geen bepaling bevat die interest van rechtswege doet lopen, zijn moratoire interesten pas na aanmaning tot betaling verschuldigd.

Sluitingsfonds t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 oktober 1987 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

Overwegende dat, krachtens artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, zoals door eiser bij conclusie was aangevoerd, moratoire interesten pas na aanmaning tot betaling verschuldigd zijn, behalve ingeval de wet ze van rechtswege doet lopen ; dat de wettelijke bepalingen die eiser bij sluiting van ondernemingen tot het betalen van geldsommen verplichten, geen dusdanige uitzondering bevatten ;

Overwegende dat het arrest eiser tot het betalen van moratoire interesten veroordeelt, zonder na te gaan of hij tot betaling werd aangemaand ;

Dat het arrest artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

NOOT – Het verzoek van de werknemer tot betaling door het Sluitingsfonds van de voordelen bedoeld in art. 2 Sluitingsfondswet 30 juni 1967 is geen aanmaning tot betaling die het recht op moratoire interest doet ingaan (Cass., 24 oktober 1988, *R.W.*, 1988-89, 812 met noot, *S.R.L.*, 1989, 63 met noot, *T.S.R.*, 1989, 56; Cass., 5 december 1988, nog niet gepubliceerd).

HOF VAN CASSATIE

10 MAART 1989

Voorzitter : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter
Rapporteur : de h. Caenepeel
Openbaar ministerie : de h. du Jardin, advocaat-generaal
Advocaten : mrs. De Gryse en Nelissen Grade

Faillissement – Vordering tot faillietverklaring – Vorm

Geen enkele wetbepaling staat toe een vordering tot faillietverklaring van een koopman in te leiden bij eenzijdig verzoekschrift. Zulk een vordering kan niet anders dan bij dagvaarding worden ingeleid.

Mr. Engelen e.a. q.q. t/ D.

Gelet op de bestreden arresten, op 9 december 1986 en 26 mei 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ; (...)

Over het derde middel: schending van de artikelen 437, 442, 466 van de Faillissementswet van 18 april 1851, 1317, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 2, 1025 tot 1029 en 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek ;

doordat het eindarrest van 26 mei 1987 beslist dat het verzet van verweerder gegrond is, het beroepen vonnis van 30 januari 1986 tenietdoet en het faillissement van verweerder intrekt, op grond : dat ingevolge een brief van 24 april 1984 aan eiser mr. W. Engelen door de Rechtbank van Koophandel te Hasselt een onderzoek werd geopend in het kader van het onderzoek van wankelbedrijven ; dat na een verslag van de door deze rechtbank aangestelde deskundige en na een zitting van 22 november 1985, datum waarop verweerder een overzicht gaf van zijn vermogenstoestand, deze zaak nogmaals voor verder onderzoek in voortzetting werd gesteld op 16 mei 1986 ; dat de eisers bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel op 26 december 1985 hebben gevorderd dat het de rechtbank zou behagen «na oproeping bij gerechtsbrief van Alfons D. na de heer Procureur des Konings in zijn advies te hebben gehoord, het faillissement van de N.V. A. uit te breiden tot Alfons D. met de samenstelling van één massa om afgehandeld te worden als één geheel» ; dat bij vonnis van 30 januari 1986 van de Rechtbank van Koophandel van Hasselt dit verzoekschrift «ontvankelijk en gegrond» werd verklaard, en (verweerder) in staat van faillissement werd verklaard «van ambtswege na verzoekschrift» ; dat uit het zittingsblad blijkt, hetgeen overigens bevestigd wordt in het vonnis van 30 januari 1986, dat ter zitting van 9 januari 1986 «eisende partijen q.q.» hebben gepleit en voor zoveel als nodig tegen «verweerder» verstek hebben gevorderd, verstek dat aan eisende partijen werd verleend ; dat aldus het vonnis van 30 januari 1986 uitspraak doet op verzoekschrift (waarin het faillissement wordt gevorderd), na pleidooien van eisende partijen, waarbij onder meer verstek wordt gevorderd tegen de verweerder terwijl anderzijds – tijdens dezelfde pleidooien – van het neerleggen van genoemd verzoekschrift, door de rechtbank ambtshalve een onderzoek werd gevoerd betreffende hetzelfde onderwerp (onderzoek waaruit de staat van faillissement van appellant niet bleek en er sinds de laatste onderzoekshandeling van de rechtbank geen wijziging is gebleken, noch aan gevoerd) ; dat uit deze elementen wordt afgeleid dat het vonnis van 30 januari 1986 werd uitgesproken op verzoek en niet van ambtswege ; dat dit verzoek bij dagvaarding had moeten worden ingeleid en niet bij verzoekschrift ;

terwijl, eerste onderdeel, de door het hof van beroep in dit eindarrest opgesomde elementen het niet mogelijk maken wettig te besluiten dat verweerder op verzoek van de eisers failliet werd verklaard en niet ambtshalve ; uit de in het vonnis van de eerste rechter voorkomende bewoordingen dat het

verzoekschrift van de curatoren «ontvankelijk en gegrond» is, niet wettig kon worden afgeleid dat de curators het faillissement vorderden ; artikel 442 van de Faillissementswet immers de eisers geen recht en derhalve ook geen rechtsvordering verleende om de faillietverklaring van een derde te vorderen, tenzij zij – hetgeen in het arrest niet vastgesteld wordt – schuldeisers waren van die derde ; door het arrest evenmin wordt vastgesteld dat de eisers in het betrokken verzoekschrift aantoonde dat zij onmiskenbaar schuldeisers waren van de toekomstige gefailleerde doordat zij de rechten van de boedel van de gefailleerde vennootschap uitoefenden en in die hoedanigheid het faillissement van de schuldenaar van deze boedel mochten vorderen ; het bedoelde verzoekschrift derhalve te interpreteren was als een wijze om de rechtbank van koophandel inlichtingen te verstrekken over de beweerde toestand van faillissement van verweerder ; zodat het eindarrest, door in die omstandigheden toch te stellen dat verweerder op verzoek van de eisers failliet werd verklaard, artikel 442 van de Faillissementswet schendt ;

tweede onderdeel, de overweging dat verweerder failliet werd verklaard op verzoek van de eisers en niet ambtshalve, onverenigbaar is met de bewoordingen van het vonnis van 30 januari 1986 van de tweede kamer van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt waar dit vonnis aldus begint «In zake : V/86/85 – Faillissement van Ambtswege ten laste van : (...)» en de eerste rechter in dit vonnis tot driemaal toe beslist dat verweerder ambtshalve failliet moet verklaard worden, namelijk «dat de heer Alfons D., voornoemd, van ambtswege in staat van faillissement moet verklaard worden» (...). De rechtbank van koophandel, uitspraak doende van ambtswege (...) verklaart (verweerder) «in staat van faillissement van ambtswege (...)», en waar de eerste rechter in het vonnis van 24 april 1986 op verzet gewezen, waarbij het eerste vonnis van 30 januari 1986 bevestigd werd, naar dit laatste vonnis verwijst als het vonnis «waarbij hij (verweerder) van ambtswege in staat van faillissement werd verklaard» ; zodat het eindarrest, door te stellen dat verweerder op verzoek van de eisers en niet ambtshalve failliet werd verklaard, de bewijskracht van het vonnis van 30 januari 1986 van de tweede kamer van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt miskent, derhalve schending inhoudt van de artikelen 1317, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek ;

derde onderdeel, zo het hof van beroep van oordeel was dat de eerste rechter ten onrechte verweerder op verzoek failliet heeft verklaard – quod non – het ingevolge de artikelen 2 en 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek – de devolutieve werking van het hoger beroep – de zaak tot zich diende te trekken en zelf ten gronde diende te oordelen of verweerder zich in de door artikel 437 van de Faillissementswet bedoelde voorwaarden van staat van faillissement bevond en door het hof van beroep krachtens artikel 442 van de Faillissementswet ambtshalve failliet verklaard kon worden, en vervolgens zo nodig alle maatregelen diende voor te schrijven bepaald in artikel 466 van de Faillissementswet en de zaak vervolgens moest verwijzen naar de rechtbank van de woonplaats van de gefailleerde voor alle verdere verrichtingen betreffende het bestuur en de vereffening van het faillissement ; zodat het eindarrest, door de zaak niet tot zich te trekken en de voorwaarden voor een ambtshalve faillietverklaring van verweerder niet onderzocht te hebben, de artikelen 2 en 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek,

alsook de artikelen 437, 442 en 466 van de Faillissementswet schendt ;

vierde onderdeel, zo het hof van beroep terecht oordeelde – quod non – dat verweerder op vordering van de eisers failliet was verklaard, deze vordering krachtens artikel 442 van de Faillissementswet bij eenzijdig verzoekschrift overeenkomstig de artikelen 2, 1025 tot en met 1029 van het Gerechtelijk Wetboek en niet bij dagvaarding ingeleid diende te worden ; zodat het hof van beroep, in het eindarrest, door te stellen dat de door eisende partijen ingestelde vordering niet ontvankelijk was, de artikelen 2, 1025 tot 1029 van het Gerechtelijk Wetboek en 442 van de Faillissementswet schendt :

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel, om redenen gelijk aan die vermeld in het antwoord op het tweede onderdeel van het tweede middel, niet ontvankelijk is ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de rechter aan wie, in welke vorm ook, gevraagd wordt een koopman failliet te verklaren, wanneer hij vaststelt dat zulks niet in de voorgeschreven vorm gevorderd wordt, op die grond alleen reeds wettig de verzoeker afwijst, zonder dat hij nog dient te onderzoeken of de verzoeker al dan niet schuldeiser van de koopman is ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest beslist dat het vonnis van 30 januari 1986 op verzoek en niet van ambtswege werd uitgesproken en dat het verzoek tot faillietverklaring niet ontvankelijk was omdat het niet bij dagvaarding was ingeleid ;

Overwegende dat het onderdeel neerkomt op de bewering dat het hof van beroep in zulke omstandigheden moest onderzoeken of verweerder ambtshalve failliet kon worden verklaard ;

Overwegende dat de appelrechter slechts uitspraak kan doen over de beslissing die ten gevolge van het hoger beroep van de partijen voor hem is gebracht ; dat het hof van beroep derhalve in het onderhavige geval, door de devolutieve kracht van het hoger beroep, alleen maar uitspraak kon doen over een vonnis dat op verzoek, en niet van ambtswege, was uitgesproken ; dat het hof van beroep bijgevolg niet, krachtens de devolutieve werking van het hoger beroep, ambtshalve tot faillietverklaring kon overgaan ;

Overwegende dat de mogelijkheid daartoe ook niet kan volgen uit de artikelen 437, 442 en 466 van de Faillissementswet, daar het in strijd zou zijn met de artikelen 602, 1°, en 1050 van het Gerechtelijk Wetboek en geen enkele bepaling het hof van beroep bevoegdheid verleent om, behoudens het geval van hoger beroep tegen een vonnis van de rechtbank van koophandel en binnen de perken ervan, over de mogelijkheid van een faillietverklaring uitspraak te doen ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

Wat het vierde onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 442, eerste lid, van de Faillissementswet bepaalt : «De faillietverklaring geschiedt bij vonnis door de rechtbank van koophandel gewezen, hetzij op aangifte van de gefailleerde, hetzij op verzoek van een of meer schuldeisers, hetzij ambtshalve» ;

Overwegende dat in die bepaling het woord «verzoek» een algemene draagwijdte heeft en hetzelfde betekent als «vordering» ; dat geen enkele wetsbepaling toestaat een vordering

tot faillietverklaring van een koopman bij eenzijdig verzoekschrift in te leiden ; dat zulk een vordering niet anders dan bij dagvaarding kan worden ingeleid ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 3 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Houtekier

Arbeidsongeval – Blijvende arbeidsongeschiktheid – Begrip – Concurrentievermogen van getroffene – Nationaliteit

Om het concurrentievermogen van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt te evalueren mag zijn nationaliteit niet in aanmerking worden genomen.

B. t/ De I.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 juli 1988 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 24 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 ;

Overwegende dat de blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval bestaat in het verlies of de vermindering van de economische waarde van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt ; dat de omvang van de schade niet enkel wordt beoordeeld op grond van de lichamelijke ongeschiktheid doch eveneens op grond van de leeftijd, de beroepsbekwaamheid, het aanpassingsvermogen, de omscholingsmogelijkheid en het concurrentievermogen van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt ;

Overwegende dat het concurrentievermogen op de algemene arbeidsmarkt bepaald wordt door de mogelijkheden die de getroffene nog overblijven om, in vergelijking met andere werknemers, een beroep in loondienst uit te oefenen ; dat daarbij de nationaliteit van de getroffene niet in aanmerking mag worden genomen ;

Overwegende dat uit de in het middel weergegeven overwegingen van het arrest blijkt dat het eisers verweer in verband met zijn nationaliteit verwerpt, mitsdien zijn conclusie beantwoordt, en zonder dubbelzinnigheid en zonder schending van artikel 24 van de Arbeidsongevallenwet beslist dat de door eiser ingeroepen verminderde concurrentiemogelijkheden, die uit zijn nationaliteit voortspruiten, niet in aanmerking komen bij het bepalen van de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN**8e KAMER — 8 DECEMBER 1988**

Voorzitter : de h. Raymaekers (rapporteur)

Raadsheren : de hh. Vandeplas en Van de Velde

Openbaar ministerie : de h. De Swaef, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Anthonis en De Roeck

Wegmaking van in beslag genomen voorwerpen — 1. Art. 1280 Ger. W. — 2. Tussen echtgenoten — 3. Gerede geldsommen

1. Art. 507 Sw. stelt de vernietiging, beschadiging of wegmaking van roerende goederen strafbaar, ten aanzien waarvan een maatregel is uitgevaardigd als bedoeld in art. 223 B.W. Deze tekst is niet beperkt tot de maatregelen uitgevaardigd in toepassing van art. 223 B.W., maar strekt zich ook uit tot alle bedoelde maatregelen, genomen ter beveiliging van de rechten van een der echtgenoten.

Art. 1280 Ger. W. draagt aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende in kort geding, tijdens de echtscheidingsprocedure de bevoegdheden over die tijdens het echtelijk gezinsleven op grond van art. 223 B.W. aan de vrederechter toekomen. De echtscheidingsprocedure brengt geen inhoudelijk verschil ten aanzien van de aldus bedoelde maatregelen mee. Art. 507 Sw. viseert niet het proceduraal aspect, maar wel de inhoud zelf van de uitgevaardigde maatregel.

2. Daar art. 507 Sw. op specifieke wijze het ontdragen van roerende goederen tussen echtgenoten strafbaar stelt, is de in algemene termen gestelde bepaling van art. 462 Sw. betreffende diefstal tussen echtgenoten niet toepasselijk.

3. Spaartegoeden in deposito zijn geen in omloop «gerede» geldsommen, maar bepaalde vaststaande roerende vorderingen tegen de depositobank die aldaar rente opbrengen en aldus behoren tot de roerende goederen bedoeld in de artt. 223 B.W. en 507 Sw.

D. t/ De M.

Overwegende dat beklaagde beweert dat de hem ten laste gelegde feiten, die hij betwist, onder toepassing vallen van artikel 462 Strafwetboek, en aldus enkel tot een burgerlijke vordering aanleiding kunnen geven, daar het feiten tussen echtgenoten betreft; dat volgens hem artikel 507 van het Strafwetboek beperkend moet worden uitgelegd en alleen betrekking kan hebben op het niet nakomen van maatregelen die uitgevaardigd zijn in toepassing van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat de tekst van artikel 507 van het Strafwetboek echter de vernietiging, beschadiging of wegmaking van roerende goederen uitdrukkelijk strafbaar stelt, niet ten aanzien van wie een maatregel in toepassing van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek uitgevaardigd is, doch wel een maatregel «als bedoeld in artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek»; dat aldus deze tekst duidelijk niet beperkt is tot de maatregelen uitgevaardigd in toepassing van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek, maar zich ook uitstrekt tot alle aldus bedoelde gerechtelijke maatregelen, genomen ter beveiliging van de rechten van een der echtgenoten;

Overwegende dat artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende in kort geding, tijdens de echtscheidingsprocedure de bevoegdheden overdraagt, die tijdens het echtelijk gezinsleven op grond van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek aan de vrederechter (voordien eveneens aan de voorzitter) toekomen; dat de echtscheidingsprocedure op dit punt geen inhoudelijk verschil ten aanzien van de aldus bedoelde maatregelen met zich brengt; dat artikel 507 van het Strafwetboek niet het proceduraal aspect doch wel de inhoud zelf van de uitgevaardigde maatregel viseert (Hof Brussel, 13 maart 1975, *J.T.*, 1975, 314);

Overwegende dat, waar artikel 507 van het Strafwetboek op specifieke wijze, in de welbepaalde omstandigheid van een gerechtelijke maatregel, het ontdragen van roerende goederen tussen echtgenoten strafbaar stelt, de in algemene termen gestelde bepaling van artikel 462 van het Strafwetboek, betreffende diefstallen tussen echtgenoten, niet toepasselijk is te dezen;

Overwegende dat spaartegoeden in deposito geen in omloop «gerede» geldsommen zijn, doch wel bepaalde vaststaande roerende vorderingen tegen de depositobanken vormen, die aldaar rente opbrengen, en aldus behoren tot de roerende goederen bedoeld in de artikelen 223 Burgerlijk Wetboek en 507 van het Strafwetboek;

Overwegende dat, voor zover bewezen, de ontdragingen gebeurden in een periode vanaf 11 maart 1980 tot 31 maart 1983 en kennelijk de voortdurende uiting zijn van dezelfde opzet, zodat de verjaring van de strafvordering voor alle ontdragingen na het uitvaardigen van de maatregel rechtsgeldig gestuit werd door de apostille van de onderzoeksrechter van 7 januari 1986;

Overwegende dat, gelet op de ontdraging van 200.000 fr. op 14 november 1981 door overschrijving op de bankrekening van beklaagde, dit feit bij samenhang ook in het arrondissement Brussel te situeren is;

Overwegende dat het irrelevant is dat er bij de vereffening en verdeling nog een eigendom met aanzienlijke waarde en andere activa voorhanden waren; dat de spaarrekeningen andere goederen betreffen en bijna de totaliteit ervan afgenomen werd na de uitgevaardigde maatregel, doch vóór de vereffening en verdeling;

Overwegende dat beklaagde ongeloofwaardig en te kwader trouw is wanneer hij zegt dat de afhalingen gebeurden met medewerking en instemming van zijn gewezen echtgenote, de burgerlijke partij; dat deze dit steeds ontkend heeft, en ook geen enkel stuk hiervan blijkt geeft, doch integendeel beklaagdes beweringen tegengesproken worden door de stukken van het onderzoek;

Overwegende dat beklaagde de afhalingen deed zonder de spaarboekjes die in het bezit waren van de burgerlijke partij en door haar zorgvuldig bewaard werden; dat de niet-inschrijving van de afhalingen in de boekjes reeds erop wijst dat de burgerlijke partij hiervan niets afwist;

Overwegende dat beklaagde, die op 13 februari 1980 eveneens tot betaling van onderhoudsgeld veroordeeld was, ongetwijfeld schriftelijke toestemming, medeondertekening of kwijting zou hebben gevraagd van de vrouw tegen wie hij in een echtscheidingsprocedure verwickeld was; dat zijn beweringen dat hij hiervan afzag om een verzoening niet in de weg te staan, op niets berusten; dat niets erop wijst dat ten

tijde van de afhalingen partijen op het punt zouden hebben gestaan zich te verzoenen;

Overwegende dat uit de verklaringen van de twee notarissen, ook van die welke bij de vereffening voor beklagde optrad, duidelijk blijkt dat de burgerlijke partij bij de vereffening nog overtuigd was dat er 600.000 à 800.000 fr. op de spaarboekjes stond (ingeschreven bedragen verhoogd met de interesten); dat beiden verklaarden dat beklagde hun nooit gezegd had dat er nog slechts kleine bedragen overbleven, en dat in de akte van vereffening en verdeling er geen punt van deze spaarboekjes gemaakt zou zijn indien ze geweten hadden dat er slechts 110 fr. en 87 fr. overgebleven waren, die zelfs niet volstonden voor de bankkosten;

Overwegende dat dan ook bewezen is dat beklagde op bedrieglijke wijze de spaarrekeningen heeft weggemaakt zonder medewerking van de burgerlijke partij, en hij deze zelfs bij de vereffening in de waan liet dat de rekeningen intact gebleven waren; dat het feit dat er geen stappen ondernomen werden tegen de alleszins nalatige, zo niet schuldige, personeelsleden van de bank, de schuld en de aansprakelijkheid van beklagde niet wegneemt; dat alle stukken aantonen dat alleen hij de afhalingen deed verrichten;

Overwegende dat beklagde ten slotte op verbijsterend leugenachtige wijze in zijn conclusie durft te stellen dat het openbaar ministerie, dat trouwens hoger beroep aangetekend heeft tegen zijn vrijspraak, ook in hoger beroep zou hebben geconcludeerd dat er geen aanleiding tot vervolging is;

(...)

NOOT – *Betreffende art. 507, tweede lid, Sw.*

1. Art. 507 Sw. bestraft het bedrieglijk vernietigen of wegmaken van voorwerpen waarop beslag is gelegd.

Door de wet van 30 april 1958 (*B.S.*, 10 mei 1958) werd een tweede lid aan het artikel toegevoegd, inhoudende dat dezelfde strafbepalingen van toepassing zijn op de echtgenoot of op hen die in zijn belang roerende goederen vernietigen, beschadigen of wegmaken, ten aanzien waarvan een maatregel is uitgevaardigd als bedoeld in art. 223 van het Burgerlijk Wetboek.

2. De oorspronkelijke tekst van art. 507, tweede lid, Sw., vóór de wijziging door de wet van 14 juli 1976, had betrekking op de oude artikelen 221, § 1, en 224 B.W. Art. 221 B.W. (oud) bepaalde dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg aan de echtgenoten verbod tot vervreemding van de roerende goederen kon opleggen.

Uit de parlementaire voorbereiding van art. 507, tweede lid, Sw. kan afgeleid worden dat het de bedoeling van de wetgever was strafsancities in te voeren voor het overtreden van beschikkingen genomen door de voorzitter buiten elke procedure tot echtscheiding (cf. *Hand., Senaat*, 1956-57, 16 december 1956, 69, en Closset, Ch.-L. en Verheyden, Ch., «La sanction pénale des mesures judiciaires relatives au mobilier des époux», *J.T.*, 1977, 475). De bedrieglijke wegmaking tegen het verbod van de voorzitter genomen op basis van art. 221 B.W. was derhalve onbetwistbaar strafbaar (Gent, 9 maart 1976, *R.W.*, 1977-78, 1369).

3. Ingevolge de wet van 14 juli 1976 op de wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten en op de huwelijksvermogensstelsels, werd de bevoegdheid inzake dringende en voorlopige maatregelen tussen echtgenoten buiten

het kader van een echtscheiding echter onttrokken aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en toevertrouwd aan de vrederechter. Deze regeling werd opgenomen in art. 223 B.W. Art. 507, tweede lid, Sw. werd in die zin aangepast om de teksten in overeenstemming te brengen.

4. Toch kunnen er ook maatregelen noodzakelijk zijn die wel degelijk passen in de context van een procedure tot echtscheiding. Deze bevoegdheid komt thans toe aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg overeenkomstig art. 1280 Ger. W. De vraag rijst dan ook of de strafbepalingen van art. 507, tweede lid, Sw., die enkel gewag maken van art. 223 B.W., ook van toepassing zijn op de beschikkingen genomen op basis van art. 1280 Ger. W.

Het Hof van Beroep te Brussel besliste in een arrest van 20 mei 1976 (*R.W.*, 1979-80, 201) dat de overtreding van de beschikking van de voorzitter gegeven krachtens art. 1280 Ger. W. geen aanleiding kan geven tot een strafrechtelijke veroordeling op basis van art. 507, tweede lid, Sw. Ook diverse auteurs besluiten expliciet tot de straffeloosheid van de daders (cf. onder andere Closset, Ch.-L. en Verheyden, Ch., *o.c.*, 475; Schuind, G., *Traité pratique de droit criminel*, I, 459; Vandeplass, A., «Wegmaking van huwelijksgoederen», *R.W.*, 1977-78, 1371; Vandeplass, A., «Wegmaking van aangeslagen goederen», *R.W.*, 1979-80, 203).

5. Het Hof van Beroep te Brussel had in een arrest van 13 maart 1975 (*J.T.*, 1975, 314) echter wel beslist dat het indienen van een verzoekschrift tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed niet elke dwingende kracht aan de maatregelen genomen overeenkomstig art. 223 B.W. ontnemt (cf. ook De Nauw, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 1984, 150).

In het besproken arrest gaat het Hof te Antwerpen duidelijk nog een stap verder. Het hof leidt uit de terminologie «als bedoeld in art. 223 B.W.» af dat alle maatregelen daarmee bedoeld zijn die strekken om de beveiliging van de rechten van een der echtgenoten te verzekeren. Als criterium wordt gesteld dat, hoewel een andere rechtsinstantie bevoegd wordt zodra een verzoekschrift tot echtscheiding is ingediend, er geen inhoudelijk verschil is wat de te nemen of reeds genomen maatregelen betreft.

Het hof wil door de ruime interpretatie van art. 507, tweede lid, Sw. blijkbaar tegemoetkomen aan het terecht door de doctrine opgeworpen bezwaar dat er anders een zeer ongelijke situatie ontstaat, daar in soortgelijke situaties de ene echtgenoot wel en de andere geen risico loopt voor de correctionele rechtbank te moeten verschijnen, alnaargelang de rechterlijke instantie die het, inhoudelijk identieke, verbod tot vervreemding opgelegd heeft.

6. Ten slotte dient de aandacht gevestigd te worden op de toepassing van art. 462 Sw. inhoudende een absolute verschoningsgrond. Art. 507 Sw. voorziet niet in de toepassingsmogelijkheid van art. 462 Sw.

Ondanks het feit dat de rechtspraak en rechtsleer de toepassing van art. 462 Sw. hebben uitgebreid tot een aantal misdrijven waarvoor zulks ook niet in de tekst van de wet is opgenomen, is dit niet het geval voor de bedrieglijke wegmaking (Brussel, 26 maart 1930, *R.D.P.*, 1930, 587; Brussel, 13 maart 1975, *J.T.*, 1975, 314; Beltjens, G., *Encyclopédie du droit criminel. Droit pénal*, 584, nr. 19; Chauveau, H. en Hélie, F., *Théorie du code pénal*, 2e éd. belge, II, nr. 3190; Nypels, J.S.G. en Servais, J., *Le Code pénal belge in-*

terprété, art. 462, nr. 12; Schuind, G., *Traité pratique du droit criminel*, I, 459).

Ook wat betreft het tweede lid van art. 507 Sw., laat de specifieke redactie, alsmede de verwijzing naar het eerste lid toe te besluiten dat art. 462 Sw. niet toepasselijk is op het wegmaken van goederen waarop een gerechtelijk vervreemdingsverbod tussen echtgenoten rust.

Closset en Verheyden (*o.c.*, 475) wijzen er ten slotte op dat ook de toepassing van art. 507, tweede lid, Sw. op de overtreding van beschikkingen genomen krachtens art. 1280 Ger. W. geen inbreuk zou betekenen op de toepassing van art. 462 Sw. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt immers dat bij de wetgever de bedoeling van sociale rust in de familiale orde voorstond bij de redactie van art. 462 Sw. (cf. verslag Haus, gecit. in Nypels, J.S., *Législation criminelle de la Belgique*, III, 491; Brussel, 25 mei 1889, *J.T.*, 1889, 899; Corr. Brussel, 21 januari 1981, *J.T.*, 1981, 479). Volgens genoemde auteurs zou de verstandhouding tussen de echtgenoten na het neerleggen van een verzoekschrift tot echtscheiding toch al dermate verstoord zijn, dat ook uit de bedoeling van art. 462 Sw. blijkt dat deze bepaling niet meer toepasselijk is in geval van overtreding van een beschikking van de voorzitter genomen op basis van art. 1280 Ger. W.

Dirk Merckx

HOF VAN BEROEP TE GENT

4e KAMER – 28 FEBRUARI 1989

Voorzitter: de h. De Maesschalck

Raadsheren: de hh. Boudolf (rapporteur) en Stassijns

Openbaar ministerie: de h. Verpaele, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Bartholomeeussen

Geneeskunde – Acupunctuur – 1. Uitoefening van geneeskunde – 2. Paramedici

1. *De techniek van de acupunctuur omvat handelingen als bepaald door art. 2, § 1, tweede lid, van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 en deze techniek is een van de middelen welke de wettelijke beoefenaar van de geneeskunde ter beschikking heeft om zijn beroep uit te oefenen. De acupunctuur behoort tot het exclusieve domein van de geneeskunde wanneer ze wordt uitgeoefend ten aanzien van menselijke wezens.*

2. *Paramedici mogen de handelingen bepaald bij art. 2, § 1, tweede lid, van het K.B. nr. 78 slechts verrichten als een K.B. specifiek de voorwaarden bepaalt waaronder dit mag gebeuren. Er bestaat echter geen K.B. dat kinesitherapeuten enige bevoegdheid verleent in verband met acupunctuur, noch de geneesheer enige bevoegdheid verschafft om personen die een paramedisch beroep uitoefenen te belasten met het verrichten van bepaalde behandelingen inzake acupunctuur.*

Hieruit volgt dat de acupunctuur onder geen enkel aspect mag worden beoefend door een persoon die geen diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde bezit, zelfs niet onder verwijzing en toezicht van een persoon die een dergelijk diploma wel bezit.

D.

De stelling van de beklaagde komt erop neer dat hij door de toepassing van acupunctuur bij patiënten geenszins op onwettige wijze de geneeskunde uitoefende; dat de geneeskunde – art médical – slechts een onderdeel is van de geneeskunst – art. de guérir; dat het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 onder de term geneeskunde enkel de westerse geneeswijze beschermt als monopolie van de geneesheren; dat de acupunctuur tot de oosterse denkwijze behoort, vreemd is aan de westerse geneeskunde, derhalve niet onder het monopolie van de geneesheer valt; dat derhalve de acupunctuur vrij mag worden toegepast door de paramedici ingevolge art. 22 van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 en geen onwettige uitoefening is van de geneeskunde.

1. Artikel 1 van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 bepaalt wat de geneeskunde is, nl. de geneeskunde, de tandheelkunde, inbegrepen, uitgeoefend ten aanzien van menselijke wezen, en de artsnijbereidkunde onder hun curatief of preventief voorkomen. Inhoudelijk komt deze bepaling erop neer dat alles wat met de gezondheid van het menselijk wezen te maken heeft, alleen en uitsluitend behoort tot het domein van de geneeskunde, de tandheelkunde en de artsnijbereidkunde – geneeskunst – en dat alles wat hierbij buiten de tandheelkunde en de artsnijbereidkunde valt, tot het uitsluitend domein van de geneeskunde behoort.

Artikel 2, § 1, van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 bepaalt wie de geneeskunde mag uitoefenen en wat als onwettige uitoefening van de geneeskunde wordt beschouwd. Daaruit volgt dat specifiek tot het uitoefenen van de geneeskunde behoort het gewoonlijk verrichten van elke handeling die tot doel heeft, of voorgesteld wordt tot doel te hebben, bij een menselijk wezen hetzij het onderzoeken van de gezondheidstoestand, hetzij het opsporen van ziekten of gebrekkigheden, hetzij het stellen van de diagnose, het instellen of uitvoeren van een behandeling van een fysieke of psychische, werkelijke of vermeende pathologische toestand, hetzij de inenting. Inhoudelijk komt deze bepaling erop neer dat de geneeskunde omvat alle handelingen uitgeoefend ten aanzien van menselijke wezens onder hun curatief of preventief voorkomen en dat deze handelingen tot het monopolie van de geneesheer behoren.

Artikel 11 van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 bepaalt dat aan de beoefenaars bedoeld bij de artikelen 1, 2, 3 en 4 geen reglementaire middelen mogen worden opgelegd bij de keuze van de middelen die aangewend moeten worden, hetzij voor het stellen van de diagnose, hetzij voor het instellen en uitvoeren van de behandeling, hetzij voor het uitvoeren van farmaceutische recepten. Deze bepaling houdt in dat de geneesheer vrij is in de keuze van het middel – westerse of oosterse geneeswijze – om zijn beroep uit te oefenen. Tevergeefs zou beklaagde zich op dat artikel willen beroepen om zich buiten de bepaling van art. 2, § 1, tweede lid, te zien plaatsen. De kinesitherapeut is niet het door artikel 11 bedoelde middel. Hij is de paramedicus als bepaald door artikel 22. Art. 5, § 1, bepaalt onder welke voorwaarden de geneesheer op de paramedicus een beroep kan doen.

2. Acupunctuur is, naast de door beklaagde gegeven definitie, via het opwekken van reflexen in de zogenaamde acupunctuurpunten, inwendige stoornissen in het menselijk lichaam opheffen of klachten met betrekking tot de algehele gezondheid van het lichaam reduceren. Acupunctuur om-

vat derhalve meer dan «naaldenprikkerij». Het is het geheel van handelingen die het mogelijk maken te bepalen welke de oorzaak is van een geuite klacht, welk evenwicht hierdoor is verstoord, welke meridiaan en welk punt of welke punten op deze meridiaan moeten worden behandeld en met welke specifieke naalden de reflexen in deze punten opgewekt moeten worden om hetzij de stoornis op te heffen, hetzij te voorkomen en het lichaam weer gezond te maken of te houden.

Acupunctuur is derhalve 1) een onderzoek van de gezondheidstoestand van de patiënt, 2) de opsporing van de oorzaak van de klacht — ziekte of gebrekkigheid, 3) het stellen van de diagnose, 4) het instellen of uitvoeren van een behandeling — plaatsen van de gepaste naalden. De «naaldenprikkerij» is derhalve slechts een onderdeel van de acupunctuur.

Hieruit volgt ten overvloede dat de gehele techniek van de acupunctuur de handelingen omvat als bepaald door art. 2, § 1, tweede lid, van het K.B. nr. 78 en dat deze techniek één der middelen is welke de wettelijke beoefenaar van de geneeskunde ter beschikking heeft om zijn beroep uit te oefenen. Meteen staat dan ook vast dat het K.B. nr. 78 op de geneeskunst specifiek ter zake met betrekking tot de geneeskunde niet beperkend is naar de westerse geneeswijzen en alomvattend is voor alle handelingen — westerse, oosterse of welke ook — zoals deze zijn omschreven in artikel 2, § 1, tweede lid, van het K.B. nr. 78. De redenering van de beklagde met betrekking tot het onderscheid tussen geneeskunst en geneeskunde, het gebruik van de Grote Van Dale hiertoe door de eerste rechter, en de kritiek op de door de eerste rechter gedane analogische vergelijking met andere wetgevingen is in het licht van wat hiervoor is gesteld, irrelevant. Acupunctuur behoort tot het exclusieve domein van de geneeskunde wanneer zij wordt uitgeoefend ten aanzien van menselijke wezens.

3. Artikel 5, § 1, van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 bepaalt dat de Koning, overeenkomstig de bepalingen van art. 46, de voorwaarden kan vaststellen waaronder geneesheren, op eigen verantwoordelijkheid en onder eigen toezicht, personen die een paramedisch beroep uitoefenen kunnen belasten met het verrichten van bepaalde handelingen die de diagnose voorafgaan of de toepassing van de behandeling aangaan of de uitvoering van maatregelen van preventieve geneeskunde betreffen. Inhoudelijk komt deze bepaling erop neer dat paramedici de handelingen als bepaald bij art. 2, § 1, tweede lid, slechts ongestraft kunnen verrichten mits een K.B. hiertoe specifiek de voorwaarden bepaalt. Hic et nunc is er met betrekking tot de acupunctuur geen K.B., overeenkomstig het bovenstaande, dat de kinesitherapeuten met betrekking tot de acupunctuur enige bevoegdheid geeft, of de geneesheer de bevoegdheid verschaft een patiënt naar een kinesitherapeut te verwijzen met het oog op acupunctuurbehandeling, zij het zelfs beperkt tot het plaatsen van de naalden onder zijn toezicht en controle.

4. Artikel 22 van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 bepaalt dat onder de uitoefening van een paramedisch beroep wordt verstaan: 1) het gewoonlijk verrichten door andere personen dan die bedoeld bij art. 2, § 1, en de artikelen 3, 4 en 21bis van technische hulpprestaties die verband houden met het stellen van de diagnose of met het uitvoeren van de behandeling, zoals zij nader bepaald zullen kunnen worden ter uitvoering van art. 23; 2) het gewoon uitvoeren van de bij artikel 5, § 1, eerste lid, bedoelde handelingen; 3) het gewoon uitvoeren van de bij artikel 6 bedoelde handelingen.

Ter uitvoering van art. 23 is er geen K.B. dat de kinesitherapeut enige bevoegdheid geeft met betrekking tot acupunctuur, terwijl artikel 22, 2°, dient te worden gelezen in samenhang met artikel 5, § 1, waaromtrent evenmin het vereiste K.B. is uitgevaardigd.

De kinesitherapeut bezit derhalve niet de vereiste wettelijke bevoegdheid om patiënten te behandelen met acupunctuur. De kinesitherapeuten zijn, hoewel zij een ernstige technische opleiding krijgen, niet bevoegd om de modaliteiten van een behandeling te bepalen of de gevolgen ervan te controleren. Hun fysiopathologische kennis is hiertoe onvoldoende.

De beschouwingen van de beklagde met betrekking tot de diagnose als beoordelingscriterium is irrelevant, daar acupunctuur veel meer inhoudt dan «diagnose» en een volwaardige geneeswijze is en derhalve, zoals reeds herhaaldelijk is gezegd, tot het domein van de geneeskunde behoort, bij het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 bij uitsluiting toegekend aan de beoefenaars van de geneeskunde, tandheelkunde en artseneerbereidkunde, elk wat hen specifiek betreft.

Terecht werd door de eerste rechter dan ook beslist dat de acupunctuur onder geen enkel aspect mag worden beoefend door een persoon die het wettelijk diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde niet bezit, zelfs niet onder verwijzing en toezicht van iemand die het wettelijk diploma wel bezit, zodat beklagde op onwettige wijze de acupunctuur heeft uitgeoefend zonder hiertoe het vooromschreven wettelijk diploma te bezitten.

5. Naar de feiten toe — Strafmaat

Zoals voor de eerste rechter, zijn voor het hof op grond van bovenstaande motieven, de feiten ten laste van beklagde bewezen gebleven. Om zelfde motieven is het irrelevant of beklagde bij het behandelen van patiënten handelde onder verwijzing of voorschrift van een arts — tegengesproken door de in de telastlegging vermelde patiënten.

Op grond van juiste motieven, welke het hof tot de zijne maakt, heeft de eerste rechter de vraag tot opschorting afgewezen. Voor het hof is immers gebleken dat beklagde niet bereid was de gebeurlijke aan de opschorting te verbinden voorwaarden «zich niet meer in te laten met de uitoefening van acupunctuur» te aanvaarden. De vraag tot opschorting wordt dan ook door het hof afgewezen.

De eerste rechter heeft de feiten op gepaste wijze betoeteld met dien verstande dat de vervangende gevangenisstraf (voor de geldboete van honderd frank) bepaald dient te worden op een maand.

(...)

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

3e KAMER — 24 MAART 1987

Voorzitter: de h. Geysen

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Leunen en Bosmans

Advocaten: mr. Van Huffelen en Claeys

Arbeidsovereenkomst — Einde — Dringende reden — Parlementair mandaat

De eedaflegging als volksvertegenwoordiger en het opnemen van het lidmaatschap van de Kamer van volksvertegen-

woordigers is geen handeling die de arbeidsovereenkomst eenzijdig beëindigt. Niet alleen bestaat er geen wettelijke onverenigbaarheid tussen arbeid verricht in het kader van de Arbeidsovereenkomstenwet en dit politieke mandaat, maar daarenboven blijkt uit het enkele feit van de eedaflegging onvoldoende de wil van de werknemer om de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

D. t/ V.Z.W. X

In rechte

Overwegende dat uit de brieven van 20 november en 1 december 1981, welke geïntimeerde aan appellant richt, duidelijk blijkt dat geïntimeerde appellants eedaflegging als volksvertegenwoordiger die plaats had op 27 november 1981, beschouwd heeft als een handeling waarbij appellant zelf op eenzijdige wijze een einde maakte aan zijn arbeidsovereenkomst; dat appellants eis niet enkel steunt op deze brieven van geïntimeerde maar ook op zijn eigen latere brief van 2 december 1981 waarbij hij uit het hem opgelegde verbod van toegang tot het kantoor de verbreking van zijn arbeidsovereenkomst door geïntimeerde afleidde en geïntimeerde in gebreke stelde; dat iedere partij zich dus op een andere zware tekortkoming van de tegenpartij beroept: de bediende op het verbod van toegang tot de arbeidsplaats vanwege de werkgever; dat, zoals uit het arrest van 21 november 1983 (nr. 4000) van het Hof van Cassatie blijkt, beëindigt de tekortkoming van een partij, zelfs aan haar essentiële verplichtingen, op zichzelf de arbeidsovereenkomst niet (*R.W.*, 1984-85, 1246, *Arr. Cass.*, 1983-84, 330); dat het arrest van 15 juni 1981 (*Arr. Cass.*, 1980-81, 1182) van hetzelfde hof nog duidelijker het onderhavig geval benadert; dat het als volgt wordt geresumeerd: Wanneer de rechter enerzijds vaststelt dat de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst voor bedienden is beëindigd en dat elke partij die beëindiging aan de andere toeschrijft, en anderzijds beslist dat een der partijen niets gedaan heeft wat met een beëindiging van de overeenkomst gelijkstond, kan hij daaruit wettig afleiden dat de andere partij de overeenkomst heeft beëindigd; dat het in deze zaak eveneens de werkgever was die een handeling van de bediende, nl. de stopzetting van zijn activiteit, als een contractbreuk had bestempeld, terwijl de rechter deze stopzetting niet bewezen achtte;

Overwegende dat de eerste te onderzoeken vraag dus is of de eedaflegging als volksvertegenwoordiger en het opnemen van het lidmaatschap van de Kamer van Volksvertegenwoordigers kan worden gezien, zoals de werkgever betoogt, als een handeling die de arbeidsovereenkomst eenzijdig beëindigt; dat dit betoog voorzeker zou moeten worden aangenomen indien een wettelijke onverenigbaarheid bestond tussen beide functies, maar dit is niet het geval volgens de wet van 6 augustus 1931 en dit is evenmin het betoog van geïntimeerde; dat zij zich in haar brief van 20 november 1981 beroept op de onmogelijkheid de functie naar behoren te vervullen, waarbij wordt verwezen niet alleen naar het wettelijke aantal uren activiteit en een voortdurende beschikbaarheid maar ook naar de onmogelijkheid om een directeur af te vaardigen die zelf een politiek mandataris is; dat geïntimeerde bij conclusie ingaat zowel op de onmogelijkheid om het overeengekomen werk uit te voeren als op de onverenigbaarheid van de overeenkomst met een parlementair mandaat; dat, wat het eerste betreft, geïntimeerde doet gel-

den dat appellant daarenboven niet het recht heeft de overeengekomen arbeidstijd eenzijdig te wijzigen door zich in de onmogelijkheid te stellen tijdens de arbeidstijd te werken, terwijl wat het tweede betreft, geïntimeerde betoogt dat appellant de statutaire noodzakelijkheid van de vereniging tot afzijdigheid van partijpolitiek zelf in hoge mate heeft geschonden en daardoor het bestaan en het essentieel pluralistisch karakter van de vereniging, zoals bepaald in de artikelen 8 en 4 van de statuten, in gevaar heeft gebracht, zodat door hem een tweede essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst gewijzigd werd;

Overwegende dat, zoals uit het arrest van het Arbeidshof te Luik van 4 oktober 1971 (*Jur. Liège*, 1971-72, 202) blijkt, de ingeroepen tekortkomingen van de werknemer moeten neerkomen op een stilzwijgende verbreking van de arbeidsovereenkomst, hetgeen betekent dat uit die tekortkomingen diens wil moet blijken om de arbeidsovereenkomst te beëindigen; dat, om uit te maken of die wil uit de door de werkgever ingeroepen tekortkomingen volgt, dan ook niet moet worden gelet op de interpretatie van de werkgever, maar moet worden nagegaan of die tekortkomingen, beschouwd vanuit het oogpunt van de bediende, uit zichzelf de wil vertolken om zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen; dat het in casu opmerkelijk is dat het niet gaat om reeds bestaande tekortkomingen maar om latere mogelijke tekortkomingen; dat dit, volgens het hof, alleen reeds volstaat om het standpunt van de werkgever te verwerpen met het noodzakelijk gevolg dat de eenzijdige stilzwijgende verbreking van de arbeidsovereenkomst van hemzelf uitgaat, zodat hij een opzeggingsvergoeding verschuldigd is;

(...)

NOOT – De voorziening in cassatie werd verworpen: zie het artikel van P. Humblet, «Arbeidsovereenkomst en politiek mandaat: kan een werknemer twee heren dienen?», elders in dit nummer.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TONGEREN

3e KAMER – 28 NOVEMBER 1988

Rechter: de h. Vrancken

Advocaten: mrs. Wouters, De Raeye en Van Coppenolle
loco Koninckx en Broekmans

Handelshuur – Huurhernieuwing – 1. Weigering – Betwisting van ingeroepen motieven – Termijn – Vorm – Conclusie – Verschillende weigeringsmotieven – Onderlinge tegenstrijdigheid – Gevolg – 2. Andersluidende voorwaarden – Indexering van huurprijs aan de consumptieprijzen

1. *Anders dan in art. 18 van de Handelshuurwet, dat de huurder verplicht het geschil omtrent de modaliteiten van een handelshuurhernieuwing op straffe van verval binnen een termijn van dertig dagen aanhangig te maken bij de bevoegde vrederechter, is er geen termijn op straffe van verval bepaald voor het inleiden van de procedure omtrent de betwisting van de gegrondheid van de motieven tot weigering van de huurhernieuwing.*

Het aanvoeren van de betwisting van de motieven tot weigering van de hernieuwing van een handelshuurovereenkomst mag geschieden in de vorm van een conclusie, neergelegd in de loop van een procedure die de huurder overeenkomstig art. 18 van de Handelshuurwet heeft ingeleid.

De verhuurder mag verscheidene gronden tot weigering van een handelshuurhernieuwing aanvoeren, hetzij cumulatief, hetzij de ene primair en de andere subsidiair. Tussen de verschillende weigeringsmotieven mag er evenwel geen tegenstrijdigheid bestaan.

De verhuurder neemt een tegenstrijdige en dubbelzinnige houding aan wanneer hij enerzijds de hernieuwing weigert op grond van twee motieven die in art. 16, I, Handelshuurwet voorkomen, en anderzijds, subsidiair en onder voorbehoud dat de twee ingeroepen motieven niet zouden worden uitgevoerd, met de huurhernieuwing instemt op voorwaarde dat de huurprijs wordt verdubbeld en wordt gekoppeld aan het indexcijfer van de consumptieprijzen.

Indien de rechter de weigering van de verhuurder om toe te stemmen in de hernieuwing van de handelshuur ongegrond verklaart, wordt de huur ten behoeve van de huurder hernieuwd, behoudens het recht van de verhuurder om, binnen een maand vanaf de betekening van het vonnis, aanspraak te maken op andere voorwaarden of zich te beroepen op het aanbod van een derde.

2. De koppeling van de huurprijs aan het indexcijfer van de consumptieprijzen is in handelshuurovereenkomsten een gebruikelijke clausule geworden.

K. t/ D.-J. en V.

1. De feiten

Jan D. en Alda J. sloten op 4 oktober 1976 met wijlen André B. en zijn echtgenote William V. een handelshuurovereenkomst, geregistreerd te Genk op 9 maart 1977, waarbij zij een woonhuis met stallingen verhuurden voor een periode van tien jaren vanaf 1 januari 1977 voor de jaarlijkse huurprijs van 120.000 frank.

Jan D. en Alda J. zonden wijlen André B. en zijn echtgenote William V. bij het sluiten van de handelshuurovereenkomst een tegenbrief waarin tijdelijk huurprijsverminderingen werden toegestaan en waarin zij zich ertoe verbonden belangrijke werken uit te voeren (dak, buitenmuren, vloer, riolering, elektriciteit, en nivellering) om het pand geschikt te maken als herberg. Tevens werd in artikel 4 van de tegenbrief gewezen op het gevaar van een administratief ingrijpen ten gevolge waarvan het pand niet meer zou kunnen worden geëxploiteerd.

Op 6 juli 1985 vroeg weduwe William B.-V. tijdig de hernieuwing van de handelshuurovereenkomst, die zou eindigen op 31 december 1986.

Met hun brief van 5 augustus 1985 antwoordden Jan D. en Alda J. als volgt: «... wij niet akkoord gaan met de huurhernieuwing. Dit omdat wij van zins zijn de overeenkomst op te zeggen. Wij zijn namelijk van plan een gedeelte van het goed af te breken en weder op te bouwen, verbouwingskosten die ruim het bedrag van drie jaar huur te boven zullen gaan. Deze verbouwingen en afbraak zijn nodig wegens de ouderdom van het door ons verhuurde pand. Subsidiair wenst een mijner dochters met mijn schoonzoon het pand te betrekken (B.-D.) en het pand zou iedere handelsbestemming verliezen. Zeer subsidiair, indien de twee bovenvermel-

de redenen niet zouden worden uitgevoerd, zouden wij bereid zijn het pand toch verder te verhuren tegen een aangepaste huurprijs van 20.000 frank per maand, gekoppeld aan het indexcijfer der consumptieprijzen... Heel het bovenstaande wordt U uiteraard gemeld zonder enige nadelige erkenntenis en onder alle voorbehoud.»

De Vrederechter van het kanton Genk heeft bij tussenvonnis van 24 september 1985 in de zaak tussen huurder William V. en verhuurders Jan Michiel D. en Maria-Aldegonda J. een deskundigenonderzoek bevolen om de huurwaarde van het pand per 1 januari 1987 te bepalen. De deskundige diende op 18 februari 1987 zijn definitief verslag in, waarin hij de huurwaarde bepaalde op 15.000 frank per maand.

Inmiddels had huurder William V. de herberg echter onderverhuurd aan Christiane K.

De Vrederechter van het kanton Genk heeft bij tussenvonnis van 20 januari 1987 tussen alle in het geding betrokken partijen een persoonlijke verschijning bevolen.

Uit het proces-verbaal van verhoor van partijen op 10 februari 1987 blijkt enkel dat de vrederechter heeft vastgesteld dat partijen, na besprekingen, niet tot een akkoord zijn gekomen. Jan D. heeft tijdens het verhoor wel verklaard dat hij het pand wou herbouwen en subsidiair aan zijn zoon wou verhuren.

2. Het bestreden eindvonnis

De Vrederechter van het kanton Genk heeft in zijn bestreden eindvonnis, na samenvoeging, de vordering tot het verkrijgen van de huurhernieuwing ongegrond en de vordering tot uitzetting wegens bezetting zonder recht noch titel gegrond verklaard.

De vrederechter heeft de huurders V. en K. verplicht het pand te ontruimen tegen één mei 1987, en hen solidair veroordeeld om voor de periode van 1 januari tot en met 30 april 1987 een bezettingsvergoeding van 10.000 frank per maand, en vanaf 1 mei 1987 een bezettingsvergoeding van 700 frank per dag te betalen.

De vrederechter heeft de verhuurders voorbehoud verleend voor eventuele huurschade, rekening houdende met het feit der toekomstige verbouwingen.

3. De weigering van hernieuwing van de handelshuur

De verhuurders steunen hun weigering van hernieuwing primair op art. 16, I, 3° (wederopbouw), en subsidiair op art. 16, I, 1° (eigen gebruik met uitsluiting van iedere handelsbestemming) van de Handelshuurwet, maar stemmen zeer subsidiair in met een hernieuwing van de handelshuurovereenkomst onder andere voorwaarden (dubbele huurprijs en indexclausule).

De huurder heeft zich overeenkomstig artikel 18 van de Handelshuurwet tijdig tot de vrederechter gewend, daar hij niet akkoord ging met de gewijzigde voorwaarden, waaraan de verhuurders zeer subsidiair de toestemming tot huurhernieuwing hadden verbonden.

In de conclusie, neergelegd ter zitting van de Vrederechter van het kanton Genk op 3 maart 1987, stelt de huurder bovendien dat: de weigering van huurhernieuwing tegenstrijdig en onduidelijk is, en de weigering op grond van artikel 16, I, 1°, niet ernstig kan worden uitgevoerd.

Terwijl artikel 18 van de Handelshuurwet de huurder verplicht het geschil omtrent de modaliteiten van de hernieuwing van de handelshuur op straffe van verval binnen de termijn van dertig dagen aanhangig te maken voor de bevoegde vrederechter, is er geen termijn op straffe van verval gesteld

voor het inleiden van de procedure omtrent de betwisting van de gegrondheid van de motieven tot weigering van de huurhernieuwing (Pauwels, A., *Handelshuur*, A.P.R., 1971, nr. 357, blz. 155, met een verwijzing naar Cass., 20 mei 1966, *Pas.*, 1966, I, 1189).

Het aanvoeren van de betwisting van ingeroepen motieven om de huurhernieuwing te weigeren mag geschieden in de vorm van een conclusie, neergelegd in de loop van een procedure die de huurder overeenkomstig artikel 18 van de Handelshuurwet heeft ingeleid (Ger. W. art. 807).

De verhuurder mag verscheidene weigeringsgronden aanvoeren, hetzij cumulatief, hetzij de ene primair, de andere subsidiair. Er mag evenwel geen tegenstrijdigheid bestaan tussen de verschillende motieven tot weigering van de handelshuurhernieuwing (Pauwels, A., *o.c.*, nr. 358 en nr. 359, blz. 156; Van Oevelen, A., «Successieve antwoorden op de aanvraag tot hernieuwing van de handelshuur...», noot onder Cass., 26 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 1624 en nrs. 2 en 3).

4. De tegenstrijdigheid van de motieven tot weigering

De huurder stelt dat de weigering van de handelshuurhernieuwing tegenstrijdig en dubbelzinnig is, in die zin dat de verhuurder niet enerzijds zowel primair als subsidiair de handelshuurhernieuwing kan weigeren op grond van twee motieven, voorkomend in artikel 16, I, van de Handelshuurwet, en anderzijds, weliswaar subsidiair en onder het voorbehoud dat de twee ingeroepen motieven niet zouden worden uitgevoerd, de hernieuwing kan toestaan onder de gewijzigde voorwaarden van een verdubbeling van de huurprijs en de koppeling van de huurprijs aan het indexcijfer der consumptieprijzen.

Het betreft hier duidelijk niet enkel en alleen drie motieven tot weigering van de hernieuwing van de handelshuurovereenkomst die in een welbepaalde rangorde worden ingeroepen, zoals de vrederechter heeft geoordeeld.

De rechter moet evenwel, met inachtneming van alle omstandigheden, de bedoeling van de verhuurder trachten te achterhalen en daaruit het gepaste besluit trekken (Pauwels, A., *o.c.*, nr. 289, blz. 132).

Indien de verhuurders daadwerkelijk de bedoeling hadden om de hernieuwing van de handelshuurovereenkomst te weigeren, dan hadden zij, zeer subsidiair, voor het geval de rechter hun beide in de wet bepaalde motieven ongegrond zou verklaren, enkel kunnen verwijzen naar de weigering zonder motivering, zoals bepaald in artikel 16, IV, van de Handelshuurwet (cf. het voorbeeld in Pauwels en Raes, *Bestendig Handboek*, blz. 336, waarnaar de verhuurders verwijzen).

In deze hypothese had het voorzien van een mogelijkheid tot hernieuwing van de handelshuurovereenkomst onder aanvaarding van gewijzigde voorwaarden geen enkele zin.

De verhuurders hebben daarentegen van meet af aan de mogelijkheid opengelaten dat zij de motieven niet zouden uitvoeren. De verhuurders mogen de verplichting tot uitvoering van hun motieven tot weigering nochtans geenszins als louter potestatief beschouwen.

Door het voorzien, zeer subsidiair en onder voorbehoud, van een mogelijkheid tot hernieuwing van de handelshuurovereenkomst onder gewijzigde voorwaarden, was de huurder volgens artikel 18 van de Handelshuurwet verplicht deze voorwaarden te betwisten voor de vrederechter binnen een termijn van 30 dagen.

De huurder stelt terecht dat de verhuurders hem voor het dilemma hebben geplaatst om:

- hetzij zich neer te leggen bij de twee wettelijke motieven (tenzij hij de gegrondheid van deze motieven zelf zou betwisten), met nadien slechts de mogelijkheid om een schadevergoeding te verkrijgen van drie jaren huur, eventueel te vermeerderen met bijkomend te bewijzen schade, zoals bepaald in artikel 25, 3°, van de Handelshuurwet, voor het geval niet ten minste één van de voorgenomen motieven binnen de termijn van zes maanden en gedurende ten minste twee jaren ten uitvoer zou worden gebracht,

- hetzij een nieuwe handelshuurovereenkomst te verkrijgen onder aanvaarding van de eenzijdig door de verhuurders gewijzigde voorwaarden van de verdubbeling van de huurprijs en de koppeling van de huurprijs aan het indexcijfer der consumptieprijzen.

Het is derhalve duidelijk dat het in de bedoeling lag van de verhuurders om de huurder te beroven van zijn in artikel 18 van de Handelshuurwet bepaald recht tot betwisting van de voorwaarden waarvan de verhuurders de hernieuwing van de handelshuur afhankelijk stelden (cf. Vred. Etterbeek, 13 november 1984, *T. Vred.*, 1985, 92).

Een dergelijke houding is tegenstrijdig en dubbelzinnig, zodat de rechtbank de weigering van de verhuurders tot hernieuwing van de handelshuurovereenkomst ongegrond dient te verklaren.

6. De hernieuwing van de handelshuurovereenkomst

De verhuurders stellen ten onrechte dat een ongegrond verklaarde weigering van de hernieuwing van de handelshuurovereenkomst met een ongemotiveerde weigering moet worden gelijkgesteld en gesanctioneerd worden, als bepaald in artikel 16, IV, van de Handelshuurwet.

In het geciteerde vonnis van de Vrederechter van het kanton Brugge van 11 februari 1977 (*R.W.*, 1977-78, 2089, met noot) betrof het een weigering op grond van een niet-wettelijk voorzien motief.

Artikel 24 van de Handelshuurwet bepaalt duidelijk dat, indien de rechter de weigering van de verhuurder om toe te stemmen in de hernieuwing van de huur ongegrond verklaart, de huur ten behoeve van de huurder wordt hernieuwd, behoudens het recht van de verhuurder om aanspraak te maken op andere voorwaarden of zich te beroepen op het aanbod van een derde.

Nu vaststaat dat de verhuurders de bedoeling hadden de handelshuurovereenkomst wel te hernieuwen, maar deze hernieuwing afhankelijk stelden van andersluidende voorwaarden, dient niet de procedure van het tweede lid van artikel 24 van de Handelshuurwet verder gevolgd te worden, maar wel de door de huurder op grond van artikel 18 van de Handelshuurwet tijdig ingeleide procedure voor de vrederechter, die «naar billijkheid» uitspraak doet.

De vrederechter had bij tussenvonnis van 24 september 1985 een deskundigenonderzoek bevolen ten einde de huurwaarde van het pand per 1 januari 1987 te ramen. De deskundige legde op 18 februari 1987 zijn definitief verslag neer, waarin hij de huurwaarde van het pand per 1 januari 1987 bepaalde op 15.000 frank per maand.

De verhuurders hebben in hun conclusie, neergelegd ter griffie van het Vrederecht van het kanton Genk op 26 februari 1987, hun akkoord betuigd met deze huurprijs, weliswaar onder de voorwaarde dat deze huurprijs wordt gekoppeld aan het indexcijfer van de consumptieprijzen.

De huurster heeft in haar conclusie, neergelegd ter zitting van de Vrederechter van het kanton Genk op 3 maart 1987, eveneens haar akkoord betuigd met deze huurprijs, maar zich verzet tegen de koppeling van de huurprijs aan het indexcijfer van de consumptieprijzen.

De koppeling aan het indexcijfer van de consumptieprijzen is een clause die voorkomt in de meeste handelshuurovereenkomsten, zodat de vordering van de verhuurders op dit punt geenszins onbillijk is.

(...)

NOOT – Zie over de sub 1 behandelde problematiek, benevens de in het vonnis geciteerde verwijzingen: La Haye, M. en Vankerckhove, J., *Le louage de choses*, II, *Les baux commerciaux* in *Les Nouvelles, Droit civil*, VI-2, Brussel, Larcier, 1984, p. 224-226, nr. 1779.

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

1e KANTON – 20 JANUARI 1988

Rechter: de h. Van den Branden

Advocaten: mrs. Goossens en Baun loco Groven

Handelspraktijken – Art. 53 W.H.P. – Reizende verkoop – Gebruiker

Verbruiker is diegene die waren of goederen koopt voor eigen gebruik. De handelaar die goederen niet koopt om ze weder te verkopen, maar voor eigen gebruik, dient als verbruiker te worden beschouwd.

P.V.B.A. O. t/ F. en R.

Uit de uiteenzettingen van partijen blijkt dat eiseres op 12 juli 1986 bij bestelbon 1912 van verweerders de bestelling opnam van twee dozen O. Sol, evenals twee dozen O. San, samen, inclusief B.T.W., voor een bedrag van 19.875 frank, dat aan verweerders gefactureerd werd bij factuur van 1 augustus 1986;

Verweerders zetten allereerst uiteen dat zij zich misleid achten door de verkoper van eiseres, en dat zij in de waan werden gebracht dat de kostprijs van de totale bestelling beantwoordde aan wat in werkelijkheid de eenheidsprijs per doos was;

Dienaangaande dient vastgesteld te worden dat op de bestelbon een kolom voorkomt voor de eenheidsprijzen en een kolom voor de totale prijs, en dat de verkoper de eenheidsprijzen wel heeft ingevuld, maar dat de kolom voor het totaal enkel werd gebruikt voor de bijna onleesbaar geschreven vermelding «p. doos»; wanneer eiseres dienaangaande vermeldt dat de eenheidsprijs per doos duidelijk vermeld werd op de bestelbon, dan is zulks weliswaar juist, maar het lijkt hoegenaamd niet uitgesloten dat de verkoper van eiseres, door de manier waarop hij de bestelbon invulde, enige verwarring heeft gesticht.

In rechte lijkt zulks uiteindelijk niet relevant. Verweerders zijn ongetwijfeld meerderjarig, zij hebben de hoedanigheid van handelaar, en het komt hun dan ook toe, vooraleer zij verbintenissen aangaan en documenten ondertekenen, zich te vergewissen van de juiste draagwijdte daarvan.

Overigens blijkt uit de conclusies van partijen dat de beslissing in rechte inderdaad in een heel ander vlak ligt.

Verweerders laten gelden dat de door eiseres aangewende verkooptechniek die is van de reizende verkopen, die verboden is door art. 53, eerste lid, W.H.P.; verweerders stippen in dat verband aan, onder verwijzing naar rechtspraak, dat de reizende verkoop dient verstaan in de definitie ervan gegeven door voormeld artikel 53 W.H.P., aangezien het K.B. van 22 april 1974 onwettig is.

Deze argumentatie blijkt overvloedig, aangezien eiseres beweert dat de litigieuze verkoop geen reizende verkoop is, ook bij toetsing aan artikel 53 W.H.P. Eiseres laat namelijk gelden dat krachtens artikel 53 W.H.P. als reizende verkoop wordt aangemerkt «elk aanbod tot verkoop, uitstelling met het oog op de verkoop, en de verkoop aan de verbruiker door een handelaar of een tussenpersoon buiten zijn voornaamste vestigingszetel, zijn bijhuizen of agentschappen vermeld in zijn inschrijving in het handelsregister, of de lokalen gebruikt voor een handelsbeurs».

Eiseres voert dan aan dat het ter zake niet gaat om een verkoop aan de verbruiker, aangezien verweerders niet als verbruikers zouden kunnen worden aangemerkt, omdat ze handelaar zijn.

Wij zijn ter zake van oordeel dat de hoedanigheid van handelaar niet noodzakelijk en niet in alle gevallen tegenstrijdig is met deze van verbruiker.

Verbruiker is diegene die waren of goederen koopt voor eigen gebruik (cf. Cass., 23 april 1951, *J.T.*, 1951, 397).

Als verbruiker kan dus niet worden beschouwd de handelaar die waren of goederen koopt om ze verder te verkopen.

In casu werden tussen partijen evenwel een relatief kleine hoeveelheid onderhoudsprodukten verkocht, terwijl de handelsbedrijvigheid van verweerders erin bestaat een dancing te exploiteren.

Het is dus duidelijk dat zij deze goederen niet hebben gekocht om ze verder te verkopen, maar wel degelijk voor eigen gebruik, zodat zij te dezen als verbruiker dienen te worden beschouwd.

De litigieuze verkoop maakt dus wel degelijk een inbreuk uit op het verbod van de reizende verkoop, en de vordering is ongegrond.

NOOT I. – Bovenstaand vonnis werd in hoger beroep op de navolgende gronden bevestigd door de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen bij vonnis van 9 februari 1989 (voorzitter: mevr. De Roeck):

Overwegende dat de eerste rechter op grond van oordeelkundige motieven, door de rechtbank beaamd en in de appelconclusies niet weerlegd, heeft geoordeeld dat verweerders als verbruiker dienen te worden beschouwd zodat de verkoop in kwestie overeenkomstig de termen van art. 53 W.H.P. onder reizende verkoop valt, hetgeen verboden is;

Dat verbruiker is diegene die waren of goederen koopt voor eigen gebruik (Cass., 23 april 1951, *J.T.*, 1951, 397); dat daarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen professioneel of privé-gebruik;

Dat art. 2 van de wet van 13 augustus 1986 betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten (*B.S.*, 24 september 1986), in werking getreden op 30 november 1987 (*K.B.* van 29 oktober 1987, *B.S.*, 20 november 1987) haar toepassingsgebied beperkt tot de particuliere verbruiker;

Dat appellante zich ten onrechte op deze wet beroept daar op de overeenkomst van 12 juli 1986 de toen geldende wetgeving van toepassing is;

Dat de parlementaire voorbereiding van de nieuwe wet bevestigt dat de oude wettelijke bepalingen betrekking hadden op alle verbruikers, ook de beroepsverbruikers, zoals in casu.

NOOT II. — De verbruiker in de Handelspraktijkenwet

1. De W.H.P. heeft het begrip «verbruiker» niet gedefinieerd. Wat meer is, de wet gebruikt als synoniemen verbruiker (art. 2, §§ 1 en 3, art. 4, § 5, art. 22, art. 35, art. 53) en publiek (art. 2, § 2, art. 10, art. 19, art. 20, 1°, art. 52) De Caluwé, A., Delcorde A.C. en Leurquin, X., *Les pratiques du commerce*, nr. 84, onderstrepen dat uit de ontstaansgeschiedenis van de wet blijkt dat de wetgever verbruiker en publiek als synoniem heeft opgevat.

Elders gebruikt de wet dan weer de uitdrukking «verkoop in 't klein» (art. 7, art. 9, art. 24, 5°, art. 28, art. 32), vermoedelijk hiermee bedoelend de verkoop aan de verbruiker, al kan daar ook de verkoop aan kleine gebruikers onder vallen (art. 3 van het K.B. van 31 augustus 1964 tot vaststelling van de lijst van de in het handelsregister te vermelden handelsbedrijvigheden) (De Vroede, P. en Ballon, G.L., *Handelspraktijken*, nrs. 44-46).

2. M.b.t. het nu opgeheven K.B. nr. 82 van 28 november 1939 inzake de ambulante handel besliste het Hof van Cassatie dat als verbruiker dient te worden aangemerkt hij die zich goederen aanschafft voor eigen gebruik (Cass., 23 april 1951, *J.T.*, 1951, 397).

Los van de vraag of deze omschrijving ook geldt voor de W.H.P. verstrekt dit arrest geen uitsluitsel over de vraag of het door het Hof bedoelde gebruik een privé of een professioneel gebruik betreft. Het Hof heeft zich slechts uitgesproken binnen de grenzen van de voorziening en daarbij werd het probleem van het privé of het professioneel gebruik als dusdanig niet gesteld (De Caluwé, A., e.a., *o.c.*, nr. 89).

3. M.b.t. de ambulante handel werd elke twijfel weggenomen bij K.B. van 30 juli 1954 dat van de toepassing van de desbetreffende wetgeving uitsluit de tekoopaanbieding en de verkoop gedaan aan personen die deze goederen aanwenden voor beroepsdoeleinden. De rechtspraak heeft deze precisering bevestigd (Brussel, 3 april 1983, *R.W.*, 1984-85, 1373, met noot van P. Arnou). De wet van 13 augustus 1986 die het vroegere K.B. nr. 82 vervangt beoogt hetzelfde resultaat door de toevoeging van het woord «particulier» bij «verbruiker» (De Vroede P. en Flamée M., *Handboek van het Belgisch economisch recht*, 3e druk, nrs. 465-466).

4. Wat de W.H.P. betreft zijn de uitspraken over het begrip verbruiker vrij schaars en tegenstrijdig. Toch wordt meestal geopteerd voor wat de restrictieve interpretatie zou kunnen worden genoemd: verbruiker is diegene die voor privé-doeleinden aankoopt (Voorz. Kh. Brussel, 29 september 1972, *R.W.*, 1972-73, 1151, met noot De Vroede, P., op dat punt niet tegengesproken door Brussel, 17 december 1974, *B.R.H.*, 1975, 493, dat het vonnis a quo wijzigt, noch door het arrest van het Hof van Cassatie van 4 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 176; Voorz. kh. Brussel, 6 november 1975, onuitg., E.Z. nr. 616, geciteerd bij Stuyck, J., Demeyere, L. en Potvliege, F., «Overzicht van rechtspraak Wet handelspraktijken», *Jura Falconis*, 1975-76, 371, nr. 19; Voorz. Kh.

Brussel, 2 maart 1979, onuitg., geciteerd bij Van Ommeslaghe, P., «Les offres conjointes», in *Protection juridique du consommateur*, p. 74; Voorz. Kh. Charleroi, 7 maart 1986, *Tijdschr. Handelspraktijken* (verder *H.P.*), 1986, I, 237; Brussel, 30 juni 1986, *H.P.*, 1986, II, 231; Voorz. Kh. Brussel, 19 juni 1987, *H.P.*, 1987, II, 239).

De beslissingen die de extensieve interpretatie huldigen zijn nog schaarser. Te vermelden in dit verband is een niet gepubliceerd arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 5 mei 1981, onuitg., A.R. 577/79, waarbij werd beslist dat de verbruiker een eindstadium betekent, zijnde iemand die koopt ofwel als particulier ofwel zelfs als handelaar maar dan niet met het oogmerk in de uitoefening van zijn handelsactiviteit verder te verkopen. In een vonnis van 12 september 1986 van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel (*H.P.*, 1986, III, 96) wordt geoordeeld dat publiciteit voor geneesmiddelen, gevoerd bij geneesheren, dient te worden beschouwd als handelspubliciteit in de zin van art. 19 W.H.P., d.w.z. als gericht tot de verbruiker. Het Hof van Beroep te Brussel had het in zijn arrest van 30 juni 1986 net andersom gezien (*H.P.*, 1986, III, 231). Als vonnis dat de extensieve interpretatie huldigt zou ook kunnen worden aangemerkt een vonnis van 5 februari 1986 van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brugge, die de verkoop van kantoormachines in een hotelzaal als reizende verkoop verbood (*H.P.*, 1986, I, 95). Kantoormachines richten zich tot professionele verbruikers die ze nodig hebben voor de uitoefening van hun beroep.

5. In de rechtsleer opteren J. Van Ryn en J. Heenen (*Principes de droit commercial*, I, 2e druk, nr. 136), P. Van Ommeslaghe (*o.c.*, p. 74), W. Van Gerven en J. Stuyck (*Handels- en Economisch Recht*, deel 2, *Mededingingsrecht*, A, *Handelspraktijken*, nr. 178) en L. Viaene («Commentaar», *Bull. Handelsregl.*, 1972, nrs. 1.13 e.v. die nog een bijkomende nuance aanbrengt: «als verbruiker is aan te merken hij die zonder winstoogmerken een produkt koopt»; een bakker die een broodmachine koopt is geen verbruiker want hij streeft met deze aankoop winstbejag na; de kloosterorde die voedingswaren aankoopt bestemd voor haar leden is wel een verbruikster) voor de restrictieve interpretatie. A. De Caluwé e.a. (*o.c.*, pp. 150-151) zijn van oordeel dat de extensieve interpretatie kan worden gehandhaafd.

6. Ik deel het standpunt van de overgrote meerderheid van de rechtsleer en van de meerderheid van de rechtspraak en meen in de hier geannoteerde beslissing een nieuw argument tegen de extensieve interpretatie te hebben gevonden. Immers, in deze beslissing wordt de tekoopaanbieding van onderhoudsprodukten ten huize van personen die een dancing exploiteren als reizende verkoop aangemerkt en als dusdanig verboden.

Dat is dan wel een onaanvaardbare conclusie resulterend uit een onjuiste premisse. Het kan niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn te verbieden dat een fabrikant of een grossier reizigers uitstuurt om aan professionelen welke produkten ook te koop aan te bieden, produkten die zij in het kader van hun beroepsactiviteit nodig hebben maar die zij niet verder verkopen.

Ergens heeft De Page gezegd: «Le droit est une question de bon sens». Door het huldigen van de extensieve interpretatie van het begrip verbruiker komt men tot ongerijmde conclusies en wordt het gezond verstand miskend. Zelfs in de veronderstelling dat de rechter het in de hier besproken

beslissing bij het rechte eind had is nog het volgende aan te stippen: van wie is het initiatief tot tekoopaanbieding uitgegaan? Zo de koper het initiatief nam, dan geldt het bij art. 53 W.H.P. gestelde verbod niet in toepassing van art. 2 van het nu eveneens opgeheven K.B. van 22 april 1974. Ten onrechte wordt in de hier besproken beslissing gezegd dat dit K.B. onwettig was: alleen art. 1 van dat K.B. werd wegens onwettigheid vernietigd (R.v.St., arrest 18.848 van 15 maart 1978).

Nu art. 53 W.H.P. opgeheven werd bij de wet van 13 augustus 1986 heeft de in besproken vonnis gehuldigde stelling enigszins aan betekenis verloren. Reizende verkoop is nu als ambulante handelsactiviteit aan te merken voor zover op de door de wet vermelde plaatsen goederen, produkten enz. aan de particuliere verbruiker te koop worden aangeboden of verkocht. De verbodsbepaling is nu vervangen door een vergunningsstelsel. De betwisting rond het begrip verbruiker voorkomend in de andere artikelen van de W.H.P. duurt evenwel onverminderd voort.

8. In het door de Senaat gestemde wetsontwerp betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de verbruiker wordt het begrip verbruiker als volgt omschreven: iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die, uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden op de markt gebrachte produkten of diensten aanschaf of gebruikt (*Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 826/1, ontwerp overgezonden door de Senaat op 20 maart 1987).

Of hiermee alle betwistingen van de baan zullen zijn, kan m.i. worden betwijfeld.

*Prof. P. De Vroede
V.U.B.*

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Rb. Mechelen (7e Kamer), 2 maart 1987

Openbaar domein – Stedelijk slachthuis – Vrijstelling van onroerende voorheffing – Niet-toepasselijkheid van de Handelshuurwet

«De betwisting gaat hoofdzakelijk over de vraag of het slachthuis te Mechelen al dan niet tot het openbaar domein behoort en of het kan worden verhuurd dan wel in concessie gegeven.

«Een onderscheid moet worden gemaakt tussen goederen, eigendom van Staat en gemeenten, die behoren tot het openbaar domein en die welke behoren tot het privaat domein (zie De Page, IV, nr. 491). Als openbaar domein moeten worden beschouwd de goederen die voor gebruik van het publiek zijn bestemd, hetzij van nature uit, hetzij door een beslissing van de overheid. Deze goederen kunnen niet het voorwerp uitmaken van een verhuring (Cass., 4 januari 1974, *R. W.*, 1973-74, 2259). Tot het privaat domein behoren de goederen die de Staat of de gemeenten bezitten op dezelfde wijze als particulieren. Deze goederen kunnen wel het voorwerp uitmaken van een verhuring;

«In casu moet worden aangenomen dat het slachthuis te Mechelen behoort tot het openbaar domein daar het wordt gebruikt als een dienst van algemeen nut (Gent, 22 juni 1959, *R. W.*, 1959-60, 501).

«Bovendien werd, zoals blijkt uit een attest van het Ministerie van Financiën – Administratie der Directe Belastingen, in antwoord op een vraag van de Stad Mechelen van 2 maart 1983, aan deze laatste vrijstelling van de onroerende voorheffing verleend. Welnu, goederen die van de grondbelasting zijn vrijgesteld, vallen niet onder toepassing van de handelshuurwetgeving (art. 2, 2°, van de wet van 30 april 1951).

«Het feit dat deze vrijstelling eerst werd verleend na het sluiten van de overeenkomst tussen partijen, doet niets af aan dit principe, omdat uit deze vrijstelling blijkt dat het hier gaat om een goed dat tot het openbaar domein behoort en dit dus ook reeds het geval moest zijn bij de ondertekening van de overeenkomst.

«Het feit dat voor het gebouw Slachthuislaan 3, zijnde de portierswoning, geen vrijstelling werd verleend, doet niets ter zake, aangezien het slechts een klein onderdeel is van en één geheel vormt met het slachthuis zelf (Cass., 4 januari 1974, *R. W.*, 1973-74, 2259).

«Ten slotte heeft het geen belang dat de partijen in de overeenkomst en hun onderlinge briefwisseling steeds het woord 'verhuring' hebben gebruikt.

«De eerste rechter heeft zich dan ook ten onrechte bevoegd verklaard om kennis te nemen van de vorderingen.

«Gelet op de hoedanigheid van eerste eiser, die koopman is, dient de zaak te worden verwezen naar de Rechtbank van Koophandel te Mechelen.»

(...)

(Rechter: de h. Peeters – Advocaten: mrs. Heylen en Coel – In de zaak: Stad Mechelen t/ Van de V. en P.)

NOOT – Zie ook Cass., 2 september 1982, *R. W.*, 1982-83, 2255.

Rb. Brussel (22e Kamer), 7 juni 1988

Overeenkomst – 1. Wanprestatie – Ingebrekestelling – 2. Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk – Kennis van het bestaan van een overeenkomst – Geen onderzoeksplicht

De C.V. D. is eigenaar van een appartementsgebouw te Oostende. Op 29 augustus 1984 verleende zij een koopoptie aan N. (eiser). Van dit optierecht werd gebruik gemaakt op 20 september 1984 en een voorschot op de koopprijs werd betaald. Op 14 maart 1985 liet de C.V. D. aan eiser weten dat zij de overeenkomst als ontbonden beschouwde omdat de notariële akte niet werd verleden binnen de contractueel bepaalde termijn (i.c. vóór 1 maart 1985). Op 3 april 1985 verkocht de C.V. D. het onroerend goed aan de N.V. B. Eiser dagvaardt de C.V. D. wegens contractbreuk en de N.V. B. op grond van derde-medeplichtigheid aan die contractbreuk.

De vordering tot schadevergoeding wegens contractuele wanprestatie van de C.V. D. wordt ingewilligd op de volgende gronden:

«De C.V. D. mocht allereerst de wederkerige overeenkomst niet eenzijdig 'verbreken' zonder voorafgaande ingebrekestelling. Vervolgens moest de ontbinding van de overeenkomst in rechte door haar worden gevraagd.

«Door de C.V. D. wordt niet betwist dat een aanmaning of een daarmee gelijkstaande akte, als bedoeld in artikel 1139 B.W., niet werd verzonden aan eiser. De overeenkomst zelf bepaalt niet dat deze van rechtswege en zonder aanmaning zal zijn ontbonden wanneer de termijn van 1 maart 1985 niet in acht wordt genomen. Eiser werd niet in gebreke gesteld door het enkele verstrijken van de termijn. De C.V. D. argumenteert dat geen ingebrekestelling nodig is 'wanneer het vertrouwen tussen partijen zoek is en wanneer het waarschijnlijk nooit tot de verhoopte goede uitvoering van de overeenkomst zal komen'. De tekortkoming van eiser, erin bestaande de termijn van 1 maart 1985 te laten verstrijken, was niet zo dat ze het vertrouwen voor het in stand houden van de overeenkomst deed verdwijnen. De C.V. D. werpt op vrij lichtzinnige wijze op dat zij in februari 1985 moeilijkheden had 'voorzien' en dat ze vervolgens alle vertrouwen in haar medecontractant had verloren. Geen enkele omstandigheid, voorafgaand aan de verbrekingsbrief van 14 maart 1985, wijst erop dat de verstandhouding tussen partijen zoek was en dat het vertrouwen grondig verstoord was. Integendeel, daags vóór de verbrekingsbrief aanvaardt de C.V. D. zonder enig voorbehoud de betaling van 562.500 fr. als voorschot op de interesten van 750.000 fr. en wordt niet in het minst verwezen naar de overeengekomen termijn die was verstreken.

«Op grond van het voorgaande dient te worden besloten dat de tekortkoming van eiser, die nooit in gebreke werd gesteld en die op geen enkel ogenblik heeft laten weten dat hij zijn verbintenissen niet zou uitvoeren, niet voldoende ernstig was om de ontbinding van de koopovereenkomst te zijnen nadele te rechtvaardigen. De beslissing van de C.V. D. de overeenkomst op 14 maart 1985 te 'verbreken' gebeurde ten onrechte. Zij dient hiervoor aansprakelijk te worden gesteld en is tot volledige schadevergoeding gehouden.»

De vordering op grond van derde-medepligtigheid van de N.V. B. aan de contractbreuk van de wederpartij (de C.V. D.) wordt daarentegen afgewezen op volgende gronden:

«Zoals is aangehaald, bestond een geldige overeenkomst tussen eiser en de C.V. D. Evenmin is voor betwisting vatbaar het feit dat de N.V. B. kennis had van het bestaan van de koopoptieovereenkomst van 29 augustus 1984. In haar brief van 15 oktober 1984 schrijft de C.V. D. aan eiser dat met haar contact opgenomen werd door de N.V. B., die eveneens aspirant-koper was en die gegevens over eiser wenste te krijgen. De N.V. B. moet kort daarop in contact zijn gekomen met eiser, aangezien op 21 november 1984 de heer D., gedelegeerd bestuurder van de N.V. B., een reeks vergelijkingspunten van bouwterreinen meedeelde aan eiser. Minder duidelijk is het antwoord op de vraag of de N.V. B. in april 1985, toen zij de koopovereenkomst met de C.V. D. sloot, wist dat zij hierdoor de koopovereenkomst tussen eiser en de C.V. D. miskende. Zij kon en mocht vermoeden dat, toen de C.V. D. het goed opnieuw te koop stelde, eiser om een andere reden had afgezien van de verkoop. Bewuste medewerking aan contractbreuk veronderstelt dat de derde met kennis van zaken heeft deelgenomen aan de schending van andermans contractuele verbintenis. Dit is in casu niet bewezen.»

(Voorzitter : mevr. Calewaert — Advocaten : mrs. Struyven, Lefèvre en Soete — In de zaak : N. t/ C.V. D. en N.V. B.)

Rb. Antwerpen, (38e Kamer), 3 maart 1989

Burgerlijke rechtspleging — Beslag — Scheepsbeslag — Zeevordering — Begrip — Vordering voor huur van containers

«Overwegende dat de vordering van de eisende partij ertoe strekt : 1) het verzoekschrift tot bewarend beslag en het P.V. van bewarend beslag op het ms. Atlas van 27 februari 1989 nietig te horen verklaren ; 2) de intrekking te horen bevelen van de beschikking van 27 februari 1989 houdende toelating aan de verwerende partijen tot het leggen van bewarend beslag op het ms. Atlas ; (...)

«Overwegende dat dient te worden nagegaan of de vordering van de verwerende partijen tegen de charterers van het ms. Atlas een zeevordering is, en zo ja, of deze betrekking heeft op het schip in kwestie ;

«Overwegende dat rechtsleer en rechtspraak het erover eens zijn dat een vordering voor huur van containers en de daarmee verband houdende kosten een zeevordering is overeenkomstig artikel 1468 van het Gerechtelijk Wetboek, en dus valt onder een recht of inschuld uit leveranties, maar ook, van waren of materiaal aan een schip voor het beheer of het onderhoud ervan (zie beslissing van de president van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam, 29 juni 1984, River Jimini, *Schip en Schade*, 1984, 355, nr. 127, en Queens Bench Division (Admiralty Court) 14 juli 1982, Sonia S., *Lloyds Law Reports*, 1983, Vol. 2, 63, en De Beule, *Bewarend beslag op zeeschepen*, nr. 98, p. 57-58); dat het dus wel degelijk een zeevordering betreft ; dat dan moet worden onderzocht of het een zeevordering betreft met betrekking tot het schip ms. Atlas (...)

«Overwegende dat door de eisende partij niet wordt weerlegd dat de betrokken containers zich aan boord van het ms. Atlas bevonden, zodat wel degelijk is bewezen dat de zeevordering betrekking heeft op het ms. Atlas ;

«Overwegende dat de eisende partij tevergeefs een onderscheid wenst te maken tussen het geval dat de containers zijn gehuurd door de reder eigenaar van het schip, of door de bevrachter ; dat men het erover eens is dat bijvoorbeeld de vordering voor stuwhout geleverd aan het schip een zeevordering uitmaakt die betrekking heeft op het schip waarvoor het is gebruikt, of dit nu werd besteld door de eigenaar van het schip dan wel door de bevrachter ; dat dezelfde redenering geldt voor containers ;

«Overwegende dat het feit dat in het contract gesloten tussen de verwerende partijen en de bevrachter een waarborg ten verzoeken van de verwerende partijen voorkomt, geen afbreuk doet aan haar rechten om bewarende maatregelen te treffen ter vrijwaring van haar vordering.»

(Beslagrechter : mevr. Vanderhoeft — Advocaten : mrs. Cornette loco Fransen en Roosendaal — In de zaak : A. Inc. t/ T. Inc. en T. Ltd)

BOEKEN

M.A. LOTH, *Handeling en aansprakelijkheid in het recht*, Gouda Quint, Arnhem, 1988, 308 blz.

De verantwoordelijkheid is te onderscheiden van de aansprakelijkheid. Verantwoordelijk is hij die gehouden is zich te verantwoorden; aansprakelijkheid daarentegen bestaat in de gehoudenheid tot schadevergoeding of tot het ondergaan van een straf. De verantwoordelijkheid gaat aan de aansprakelijkheid vooraf; deze laatste treedt slechts in, wanneer de ter verantwoording geroepene in zijn verweer faalt.

In navolging van Hart maakt de auteur onderscheid tussen de positief geformuleerde voorwaarden tot aansprakelijkheid en de negatief geformuleerde voorwaarden (of excepties) die de «prima facie»-aansprakelijkheid eventueel kunnen opheffen. Aansprakelijk – zowel in het strafrecht als in het burgerlijk recht (het buitencontractuele zowel als het contractuele) – is hij die onrechtmatige handelingen verricht, in oorzakelijk verband met de schadelijke gevolgen van deze handelingen. Bovendien onderstelt aansprakelijkheid in de regel een mentale conditie (opzet, schuld, ...) en is diegene aansprakelijk van wie de schadetoebrengende handeling uitgaat (al kent men ook kwalitatieve aansprakelijkheid).

Strafrechtelijk is het bestaan van schadelijke gevolgen nochtans niet essentieel voor de aansprakelijkheid, terwijl het onderscheid tussen de positief geformuleerde aansprakelijkheidsgronden en de negatief geformuleerde aansprakelijkheidopheffende omstandigheden grotendeels, zo niet uitsluitend met de bewijslast te maken heeft, hetgeen de auteur m.i. onvoldoende beklemtoont. In feite komt zijn – inleidend – betoog neer op hetgeen Motulsky (*Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, 1948) reeds poneerde; maar Motulsky beklemtoonde veel meer dan Loth het louter functioneel onderscheid tussen de aansprakelijkheidsgronden en de aansprakelijkheidopheffende omstandigheden.

In het tweede hoofdstuk analyseert de auteur de eerste aansprakelijkheidsgrond, de handeling. Volgens Austin is een handeling een gewilde lichaamsbeweging: de wilshandeling gaat aan de beweging vooraf, en veroorzaakt die. Volgens de contextualisten daarentegen geldt een lichaamsbeweging als handeling in een welbepaalde maatschappelijke context, geconcretiseerd door een aantal regels en verwachtingspatronen aan de hand waarvan de lichaamsbeweging als een bepaalde handeling wordt geïnterpreteerd. Beide opvattingen wijst de auteur als te eenzijdig van de hand.

Het paradigma van de handeling is de opzettelijke en vrijwillige handeling. Een handeling is opzettelijk, wanneer ze wordt verricht met het oog op het bereiken van een bepaalde doelstelling; ze is vrijwillig, wanneer ze wordt verricht zonder uiterlijke of innerlijke dwang. Toch bestaan er vrijwillige niet-opzettelijke handelingen (culpoze delicten), en opzettelijke onvrijwillige handelingen (doleuze delicten gerechtvaardigd door een strafuitsluitingsgrond) en niet-opzettelijke onvrijwillige handelingen (excuseerbare culpoze delicten).

Een en ander leidt de auteur tot de conclusie dat de vertrouwensleer, in het contractenrecht, niet de voorrang mag hebben op de wilstheorie. Het probleem doet zich immers enkel voor bij discrepantie tussen de werkelijke wil en de gewekte schijn. Welnu, om deze communicatiestoornis op te lossen, moet men rekening houden met de interactie tussen beide partijen, en mag men niet louter letten op de ontvanger van de wilsverklaring. Anders wordt de betekenis van de wilsverklaring al te zeer gecontextualiseerd.

Een handeling heeft geen «natuurlijke grenzen». Om een handeling te beschrijven moet men weliswaar minstens de actor en het handelingstype aangeven. Maar elke handeling heeft een aantal gevolgen; en die gevolgen kan men al dan niet in de handelingsbeschrijving opnemen. Er bestaan dus talloos vele beschrijvingen van dezelfde handeling, al naar gelang van de context en de gevolgen die in de handelingsomschrijving worden opgenomen.

Of deze verschillende handelingsbeschrijvingen even zo veel verschillende handelingen uitmaken, hangt af van de pragmatische context van waaruit de vraag naar de handelingsidentiteit wordt gesteld. Aldus belandt de auteur bij de in het strafrecht bekende leerstukken van de strafbare poging en van een- of meedaadse samenloop.

Een belangrijke voorwaarde voor de aansprakelijkheid is de oorzakelijkheid. De auteur laat er zich echter niet toe verleiden om nog eens een nieuwe causaliteitstheorie te formuleren; hij beperkt er zich toe de aard van de causaliteitsproblematiek te onderzoeken. Hij laat zich daarbij in grote mate – en terecht – inspireren door het basiswerk van Hart en Honoré, *Causation in the law*. Hij beklemtoont dat de causale terminologie in het verlengde ligt van de handelingsterminologie. Het paradigma van een handeling is het tweegbrengen van een verandering in de wereld, terwijl we een causale terminologie bij voorkeur gebruiken voor de secundaire gevolgen van de oorspronkelijke handeling. We zeggen «A deed het venster open», met als gevolg dat B die ook in de kamer was, verkouden werd; maar we hadden ook kunnen zeggen: «A bezorgde B een verkoudheid». Het causaal taalgebruik (A veroorzaakt x) is dus logisch inwisselbaar met een handelingsbeschrijving (A «x-t»). Net zoals causale uitspraken een «contrary to fact»-aspect bevatten, bevatten ook handelingsbeschrijvingen een dergelijk aspect, zoals von Wright aantoonde. Dit «contrary to fact»-element wordt geëxpliciteerd in het leerstuk van het rechtmatig alternatief, dat aldus geen curiosum vormt van de causaliteitsproblematiek, maar er een wezenlijk deel van uitmaakt.

Logisch gezien is het causaal taalgebruik eigenlijk overbodig; men kan net zo goed zeggen dat A x-t als dat A x veroorzaakt. Juridisch klopt dit evenwel minder, omdat in het juridisch vocabulair enkel fouten als «oorzaak» in aanmerking worden genomen.

Dit alles brengt de auteur tot de m.i. overdreven stelling dat causale ascripties eigenlijk circulair zijn; om het gevolg te bepalen, moet men reeds de oorzaak kennen, en omgekeerd. Deze circulariteit is echter niet viciëus, maar vruchtbaar.

Terloops zij nog aangestipt dat de auteur, op overtuigende wijze, de Nederlandse theorie van de redelijke toerekening verwerpt (Van Schellen), maar, m.i. minder overtuigend, ook het «conditio sine qua non»-vereiste in vraag stelt.

De vraag of, en in welke mate iemand aansprakelijk kan worden gesteld, hangt in belangrijke mate af van diens mentale conditie. Is hij enkel gehouden tot datgene wat hij werkelijk wilde? Was zijn handeling opzettelijk, dan wel enkel onzorgvuldig?

De auteur biedt een aantrekkelijke schets aan van het vraagstuk van de mentale fenomenen. Hij bestrijdt daarbij zowel de eenzijdigheid van het dualisme als die van het behaviourisme (Ryle). De analyse van de redenen die iemand tot handelen bewegen en van de vraag in welke zin deze redenen als de «oorzaak» van de handeling kunnen worden beschouwd, is verhelderend. Dit resulteert dan in een evenwichtige houding t.o.v. het wilsvereiste in het burgerlijk recht, waarbij de interpretatietheorie van Van Dunné als te eenzijdig en als theoretisch te zwak onderbouwd van de hand wordt gewezen. Op strafrechtelijk gebied is het resultaat een intelligente omschrijving van de begrippen «opzet» en «schuld».

Handelingen gaan uit van actoren, en enkel actoren kunnen aansprakelijk worden gesteld. Het laatste hoofdstuk is gewijd aan een analyse van het actorschap. Opvallend daarbij is dat de auteur ook collectieve actoren aanvaardt, en dus ook een collectieve aansprakelijkheid. Het collectief handelt niet alleen door middel van een vertegenwoordiger, maar als dusdanig. Op het gevaar af door de auteur als een «hardnekkige reductionistische individualist» te worden gebrandmerkt, moet ik bekennen dat zijn betoog me, op dit punt, niet heeft overtuigd.

Na deze bondige samenvatting die beslist onvoldoende recht laat wedervaren aan de grote rijkdom van dit boek en aan de scherpzinnigheid van de auteur, enige meer algemene bedenkingen.

De auteur heeft klaarblijkelijk te veel hooi op zijn vork genomen. Een nauwkeurige analyse van centrale begrippen als handeling, oorzakelijkheid, intentie en daderschap, zou even zoveel lijvige monografieën vergen. Waarop misschien kan worden gerepliceerd dat het niettemin nuttig was om deze centrale begrippen, zij het onvoldoende uitgediept, in één boek samen te brengen, en aldus aan de geïnteresseerden voldoende materiaal te bieden om elk van deze begrippen, tegen de achtergrond van het totaalbeeld, grondiger te gaan uitwerken.

In navolging van de Angelsaksische analytische filosofie, gaat de auteur verder uitdrukkelijk uit van het dagelijks spraakgebruik, van de «common sense». Nu kan deze dagelijkse omgangstaal ongetwijfeld talloze significante verbanden suggereren; maar anderzijds mag men niet vergeten dat met een uitdrukking uit het gewoon taalgebruik niet noodzakelijkerwijze iets in de realiteit correspondeert.

Het gewoon taalgebruik is enerzijds verhelderend, maar anderzijds verraderlijk.

Zeer nadrukkelijk, bijna op elke bladzijde, is verder aanwezig de (latere) Wittgenstein. Nu hangt de appreciatie van deze aanwezigheid uiteraard af van de appreciatie die men erop nahoudt van de latere Wittgenstein.

Ware het niet meer aangewezen geweest aansluiting te zoeken bij de bevindingen en de resultaten van de hedendaagse linguïsten (Chomsky bv.)?

«Tactisch» lijkt de nadrukkelijke aanwezigheid van de latere Wittgenstein overigens niet zo gelukkig: het boek richt zich toch hoofdzakelijk, zo niet uitsluitend, tot een lezerspubliek van juristen. En of die een boodschap zullen hebben aan de nogal vage stellingen van de late Wittgenstein, durf ik betwijfelen, al moet worden erkend dat zij wellicht nog in grotere mate zouden worden afgeschrikt door de transformationele generatieve grammatica van Chomsky!

Was het verder wel nodig in te gaan op de klassieke filosofische twisten? Noodgedwongen konden die slechts zeer bondig aan bod komen, zodat het wellicht verkieslijk ware geweest, indien de auteur, op basis van een grondige voorstudie van de analytische literatuur, zijn eigen opvatting (en alleen die) uitvoerig had uiteengezet, om daaruit dan, met meer overtuigingskracht dan nu het geval kon zijn, conclusies te halen voor juridische concepten en theorieën?

Samengevat kan worden besloten dat dit boek aan een ieder die zich grondig wil bezinnen over de centrale concepten van het aansprakelijkheidsrecht in de ruime zin van het woord, zeer interessante informatie verschaft die een erg nuttig uitgangspunt kan vormen voor verder onderzoek.

De zoëven opgesomde, m.i. minder gelukkige aspecten van de voorliggende studie, doen niets af van mijn principieel positieve beoordeling.

Marc Van Quickenborne

W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 316 blz.

1. De vraag of aan de benadeling in het verbintenissenrecht of in het recht van de overeenkomsten rechtsgevolgen zijn toe te kennen, is steeds controversieel geweest en zal dit wellicht ook blijven.

De jurist die dit onderwerp aanpakt, ook al wordt het tot de gekwalificeerde benadeling beperkt, weet derhalve dat hij ten aanzien van de controverse stelling moet nemen en dat zijn stellingnamen zowel op bijval als op kritiek zullen kunnen rekenen.

Bijval vanwege de lezers die zijn zienswijzen delen en, in het algemeen, omdat elke grondige studie van een rechtsontwikkeling de rechtswetenschap ten goede komt. Kritiek daarentegen van lezers die de opvattingen van de auteur niet kunnen delen. Aangezien de theorie van de gekwalificeerde benadeling zich aandient als een uitzondering op een aantal basisbeginselen van het Belgische verbintenissen- en contractenrecht, hoeft het geen verwondering te wekken dat die kritiek aanklappend kan zijn. De inzet van het debat is nl. niet te onderschatten.

Ondergetekende kent, bij de aanvang van de boekbespreking, dat hij eerder tot het tweede kamp behoort. Om elk misverstand te vermijden, is nochtans te onderstrepen dat de stellingen van W. De Bondt de meest ruime weerklank verdienen, omdat zij – welke ook de uiteindelijke beoordeling zij – tot intens denkwerk aanzetten, waarbij zeer snel het loutere toepassingsgebied van de theorie van de gekwalificeerde benadeling wordt verlaten om aandacht te besteden aan de algemene beginselen van het privaatrecht en aan hun interactie. De auteur die zijn lezers tot dergelijke inspanningen noopt, mag zich gelukkig prijzen: zijn werk heeft voor vruchten gezorgd en zal dit ook blijven doen.

2. Om dit resultaat te bereiken volgt W. De Bondt de hierna vermelde structuur. Hij heeft het werk in vijf delen onderverdeeld. In de eerste titel wordt het probleem van de eventuele invloed van de benadeling op het verbintenissen- en het contractenrecht toegelicht. Ook wordt bepaald hoe de wetgever de benadeling in de wetteksten heeft opgenomen en ten slotte wordt het verband met de gekwalificeerde benadeling gelegd.

In de tweede titel wordt aandacht geschonken aan de wijze waarop de benadeling door de tijden heen werd benaderd. Opmerkelijk is de duidelijke slingerbeweging: nu eens een algemene afkeer, dan weer een magische aantrekkingskracht.

Op voortreffelijke wijze wordt door W. De Bondt aangetoond hoe de rechtspraak en de rechtsleer, die – m.b.t. de benadeling – enkel op sterk beperkende wetsbepalingen een beroep konden doen, sinds het einde van de negentiende eeuw, naar middelen zocht om het wettelijke keurslijf aan nieuwe maatschappelijke toestanden, inzichten en bekommernissen aan te passen en hoe aldus geleidelijk de leer van de gekwalificeerde benadeling ontstond (blz. 44-58).

De derde titel is gewijd aan een overzicht van de Belgische rechtspraak en rechtsleer, alsmede aan een – zeer beknopt – onderzoek van enige buitenlandse rechtsstelsels die – zoals naderhand uit het boek blijkt – de zienswijzen van de auteur op sommige punten kunnen ondersteunen.

Titel IV is gewijd aan de theorievorming, waarbij W. De Bondt, enerzijds uitvoerig de toepassingsvoorwaarden van de gekwalificeerde benadeling toelicht en anderzijds de grondslag ervan bepaalt.

Die titel wordt afgerond met bedenkingen gewijd aan de sanctie van de gekwalificeerde benadeling en aan de invloed van de eventuele fout van het slachtoffer.

In de vijfde titel zet de auteur zijn bevindingen in het verbintenissenrecht uiteen: hij toetst zijn zienswijzen m.b.t. de gekwalificeerde benadeling aan de leer van de oorzaak, van de culpa in contrahendo, van de wilsgebreken en van de imprevisie.

Het boek wordt beëindigd met een samenvatting en een besluit, dat geen nieuwe elementen bevat. In het werk is tevens een «woord vooraf» van prof. dr. Bocken, een doelmatige inhoudstafel, een lijst van gebruikte afkortingen en van verkort geciteerde literatuur, een bibliografie en ten slotte een trefwoordenregister aan te treffen.

3. Alvorens meer in het bijzonder stil te staan bij sommige zienswijzen die in de vierde en vijfde titel worden verdedigd zijn enige kanttekeningen bij de vorm van het werk gerechtvaardigd.

Opgesteld in een sober en goedklinkend Nederlands, heeft W. De Bondt er onmiskenbaar naar gestreefd zijn uiteenzetting zo helder en duidelijk mogelijk te houden. Dit verklaart wellicht de herhalingen die in het werk voorkomen.

4. Als toepassingsvoorwaarden van een gekwalificeerde benadeling onderscheidt W. De Bondt a) omstandigheden van minderwaardigheid, b) het misbruik en c) de benadeling.

Bij de omschrijving van de omstandigheden van minderwaardigheid bepleit hij begrijpelijk een enuntiatieve benadering. Hij maakt o.m. gewag van de noodtoestand, de bijzondere verhouding tussen partijen, het verminderde denkvermogen, de onervarenheid en de onwetendheid, de onoplettendheid, vergetelheid en nalatigheid, de lichtzinnigheid, de hartstocht of zwakte, de monopoliesituatie en de economische zwakke positie, de benaderde financiële toestand, de sociaal zwakke positie, de juridisch zwakke positie...

Uiteindelijk meent hij die omstandigheden in vijf groepen te kunnen onderverdelen (blz. 102-103: persoonlijke omstandigheden van inferioriteit, de bijzondere verhouding tussen partijen, de sociaal-economische omstandigheden, de noodtoestand en de juridisch zwakke positie), waartussen aanzienlijke verschillen zouden bestaan.

Dat er tussen die toestanden feitelijke verschillen bestaan, is onbetwistbaar, maar dat aan dit onderscheid rechtsgevolgen te verbinden zouden zijn, wordt door W. De Bondt niet overtuigend aangetoond. Door te wijzen op de interactie tussen de door hem gemaakte groepen (blz. 108, § 2), ontkracht de auteur overigens zelf zijn zienswijze.

In werkelijkheid hebben de verschillende toestanden één gemeenschappelijk kenmerk: de feitelijke ondergeschiktheid van een rechtssubject te wijten aan persoonlijke kenmerken en/of feitelijke omstandigheden allerhande.

5. Als tweede toepassingsvoorwaarde vermeldt W. De Bondt het misbruik.

Hij toont aan dat actief gebruik van de – feitelijke – minderwaardigheid van een rechtssubject niet nodig is om tot een misbruik te besluiten.

Daarna maakt hij duidelijk dat de kennis van de feitelijke minderwaardigheid een nodige, maar geen voldoende voorwaarde voor het bestaan van een misbruik is. Hij komt tot het besluit dat het verrichten van een rechtshandeling t.a.v. een rechtssubject, waarvan gekend is dat het zich in een ondergeschikte toestand bevindt, slechts een misbruik is in verhouding tot de feitelijke omstandigheden (o.m. de omstandigheden van minderwaardigheid) en de (omvang, aard, duur... van de) benadeling. Het al dan niet bestaan van

een misbruik wordt uiteindelijk afhankelijk gemaakt van een — marginale — redelijkheidsbeoordeling.

W. De Bondt is dus van oordeel dat misbruik enkel bestaat wanneer de bevoordeelde de inferieure toestand van de medecontractant, het bezwarende karakter van de rechtshandeling en het oorzakelijke verband tussen beide elementen *kende* (opzet) althans, in het licht van alle relevante feitelijke omstandigheden, behoorde te kennen (marginale redelijkheidsbeoordeling).

Hierbij horen enkele bedenkingen.

Aangezien zowel de feitelijke omstandigheden waaruit de ondergeschiktheid blijkt of voortvloeit — als de benadeling het bestaan van een misbruik — althans grotendeels — bepalen, rijst de vraag of het wel gepast is aan de gekwalificeerde benadeling drie onderscheiden toepassingsvoorwaarden toe te kennen.

In zoverre het misbruik, afgezien van opzet, uiteindelijk op grond van een — objectieve — marginale redelijkheidsbeoordeling wordt vastgesteld, is eveneens de vraag te stellen of het zinvol is te onderzoeken in welke mate de bevoordeelde zich van het al dan niet bestaan van de toepassingsvoorwaarden *bewust* moet zijn (blz. 109-110).

Moelijk aanvaardbaar lijkt de stelling dat het louter aanvaarden van een niet-uitgelokt aanbod niet onrechtmatig kan zijn en evengoed tot een gekwalificeerde benadeling aanleiding kan geven (blz. 110-111). Niet te begrijpen is waarom daarbij met de andere relevante feitelijke omstandigheden geen rekening dient te worden gehouden en waarom het, door de auteur verdedigde marginale redelijkheidsoordeel, daarop niet toepasselijk zou kunnen zijn.

Opmerkelijk is ten slotte dat W. De Bondt wel enige aandacht schenkt aan de *marginale* beoordelingstechniek (blz. 121-122), maar nalaat de criteria te bespreken die het mogelijk zouden maken het redelijke van het onredelijke te onderscheiden bij het gebruik van de toestand van feitelijke minderwaardigheid van een rechtssubject. De verwijzing naar — voornamelijk buitenlandse — toepassingen en naar de concrete omstandigheden, de inhoud van het contract en de omvang van de benadeling zorgen voor weinig of geen verduidelijking.

6. Als derde toepassingsvoorwaarde wordt de benadeling opgesomd. De auteur omschrijft de benadeling als een economisch verlies, zijnde het verschil in waarde tussen de uit te voeren en de te ontvangen prestatie.

De auteur stelt eerst de vraag of de gekwalificeerde benadeling op contracten om niet toepasselijk is. Hij komt tot een negatief antwoord, al wordt onderstreept dat de bevoordeelde misbruik kan maken van de inferioriteit van de benadeelde bij contracten uit vrijgevigheid. Een dergelijk misbruik zou niet door de gekwalificeerde benadeling, maar door de artikelen 1382-1383 B.W. te sanctioneren zijn (blz. 125-128).

Na te hebben betoogd dat de benadeling door het gebruikelijkheidscriterium, eventueel door het redelijkheids criterium gecorrigeerd, moet worden bepaald, wijst W. De Bondt erop dat de omvang van de benadeling geen rol mag spelen.

De uiteenzetting wordt beëindigd door het onderzoek van het verschil tussen de benadeling en het nadeel. Het nadeel wordt omschreven als een «subjectieve» benadeling. De auteur is van oordeel dat nadeel, in beginsel, geen beroep op de gekwalificeerde benadeling rechtvaardigt, maar het maakt een uitzondering, wanneer het *duidelijk of kennelijk* is dat een normaal zorgvuldig persoon, geplaatst in dezelfde feitelijke situatie, de inferioriteit van zijn medecontractant niet op dezelfde wijze zou hebben gebruikt (blz. 137).

Aangezien de kennelijke onredelijkheid — waarbij o.m. de benadeling in aanmerking is te nemen — het criterium is dat het mogelijk maakt tot een eventueel misbruik te besluiten dat elke gekwalificeerde benadeling moet kenmerken, rijst evenwel de vraag of die uitzondering aldus niet de regel wordt?

7. De grondslag van de gekwalificeerde benadeling vormt uiteraard de draaischijf van het boek.

Na de theorie van de ongeoorloofde oorzaak — door het Belgische Hof van Cassatie blijkbaar in aanmerking genomen — en de buitencontractuele aansprakelijkheid (meer bepaald de culpa in contrahendo) te hebben afgewezen, verklaart De Bondt de gekwalificeerde benadeling als een toepassing van het verbod van rechtsmisbruik.

Hij verwierpt de theorie van de ongeoorloofde oorzaak voornamelijk wegens de vaststelling dat zij het algemene belang dient (als gevolg waarvan de absolute nietigheid de sanctie van de miskenning

vormt) terwijl de theorie van de gekwalificeerde benadeling enkel private belangen ten goede komt.

Die kritiek kan niet helemaal overtuigen: het bedrog als wilsgebrek is een toepassing van de rechtsregel «*fraus omnia corrumpit*», die het algemene belang dient. Dit neemt niet weg dat het bedrog als wilsgebrek door een relatieve nietigheid wordt gesanctioneerd, omdat wordt aangenomen dat er enkel private belangen door worden beschermd.

Overigens had aandacht kunnen worden besteed aan de vraag in welke mate de theorie van de gekwalificeerde benadeling niet door «*fraus omnia corrumpit*» kan worden verklaard wanneer het misbruik van andermans inferioriteit gebeurt met de bedoeling een ander opzettelijke schade te berokkenen, wat — zoals de auteur zelf toegeeft (blz. 184-185) — meestal het geval is.

Wellicht hadden de besluiten m.b.t. de ongeoorloofde oorzaak op grond van een dergelijk onderzoek anders geklonken.

De buitencontractuele aansprakelijkheid (o.m. de culpa in contrahendo) wordt van de hand gewezen voornamelijk omdat zij — wat inderdaad juist is — geen plaats voor een marginale beoordeling van de toepassingsvoorwaarden van de gekwalificeerde benadeling toelaat, hoewel zulks — volgens de auteur — onmisbaar is.

W. De Bondt kiest resoluut de theorie die het rechtsmisbruik verbiedt, als grondslag van de gekwalificeerde benadeling.

8. Die stelling blijkt voor betwisting vatbaar te zijn:

— Rechtsmisbruik veronderstelt het «verkeerde» gebruik van een subjectief recht. De Bondt ziet in de gekwalificeerde benadeling de sanctie van een *onrechtmatig* gedrag, nl. een verkeerd gebruik van de macht om al dan niet te contracteren en de contractsinhoud naar goedvinden te bepalen.

Merkwaardig is evenwel dat hij spreekt zowel van een recht te contracteren, als van een vrijheid en/of zelfs van een bevoegdheid (bv. blz. 121, 157, 213, 292...). Het is betwijfelbaar of de theorie van het rechtsmisbruik op vrijheden en/of bevoegdheden toepasselijk is. Aangezien de auteur het rechtsmisbruik centraal plaatst, brengt elke twijfel m.b.t. het bestaan van een subjectief recht, zijn zienswijze in moeilijkheden.

— Dit neemt niet weg dat, in strijd met de door Kruithof verdedigde stelling (*T.P.R.*, 1988, 942: die enkel van een vrijheid te contracteren gewaagt), de macht naar goedvinden te contracteren als een subjectief recht kan worden geconstrueerd. Dit subjectieve recht maakt het de houder ervan mogelijk *zijn* rechtstoestand naar goedvinden te regelen. Het subjectieve recht staat niet toe de rechtstoestand van andere rechtssubjecten te regelen: zo ver reikt het subjectieve recht niet. Uiteraard zal het gebruik van het subjectieve recht feitelijke - en rechtsgevolgen voor de overige rechtssubjecten hebben.

Die gevolgen kunnen evenwel door rechtsregels (o.m. de artikelen 1382 en 1383 B.W. ...) worden beperkt, wanneer de vereiste toepassingsvoorwaarden verenigd zijn.

Wanneer van andermans inferioriteit misbruik wordt gemaakt en er aldus wordt benadeeld, wordt in wezen niet de eigen, maar wel andermans rechtstoestand geregeld met persoonlijke bevoordeling als gevolg.

Hierbij wordt geen eigenlijk gebruik gemaakt van het subjectieve recht te contracteren, maar wordt in andermans rechtstoestand ingegrepen. De vraag is niet of de houder van het subjectieve recht de macht had zich het ene of andere voordeel voor te behouden, maar wel of hij de rechtstoestand van een ander rechtssubject onder handen kon nemen. Niet zijn rechtsuitoefening, maar *zijn rechtsfeiten* staan ter beoordeling.

Zulks valt buiten het toepassingsgebied van de theorie die rechtsmisbruik verbiedt.

Dit besluit wordt ook door De Bondt gedeeld zoals blijkt uit sommige uiteenzettingen (bv. m.b.t. de toepassing van de gekwalificeerde benadeling op contracten om niet — blz. 127; m.b.t. het bedrog en het geweld — blz. 234), waarvan de gekwalificeerde benadeling zich niet onderscheidt.

— Zelfs indien de gekwalificeerde benadeling tot een rechtsmisbruik zou zijn te herleiden, blijven er vraagtekens bestaan.

Hoe is te verklaren dat de culpa in contrahendo als grondslag wordt verworpen omdat de artikelen 1382-1383 B.W. met de marginale controle onverenigbaar zijn, maar dat, zonder veel toelichting, wordt aanvaard dat het verbod van rechtsmisbruik, dat een marginale controle vergt, op grond van dezelfde wetsbepalingen wordt gesanctioneerd?

Uit het werk blijkt dat minstens twee verschillende interpretaties aan de marginale beoordelingstechniek worden gegeven (o.m. blz. 162, 163, 168, 192,...).

Er wordt niet toegelicht welk criterium moet toelaten een *kenmerklijk* misbruik te onderscheiden van een misbruik dat een dergelijk kenmerk niet bezit.

— Er wordt beweerd dat de theorie van het rechtsmisbruik een «contra legem»-constructie is (o.m. blz. 164 en 167), zgn. omdat de rechtsuitoefening (blijkbaar wordt gezinspeeld op het recht/vrijheid/bevoegdheid te contracteren) een wetmatig gedrag is.

Op de eerste plaats is op te merken dat de subjectieve rechten niet uitsluitend hun oorsprong in wetsbepalingen vinden. Bovendien vindt het leerstuk van het rechtsmisbruik zijn rechtvaardiging in een algemeen rechtsbeginsel dat — zoals de wet — een formele bron van het recht is. Ten slotte is uitgaande van het begrip «subjectieve recht» best aan te tonen dat subjectieve rechten de draagwijdte van de rechtsregels behorend tot de formele bronnen van het recht niet kunnen wijzigen, zodat het «rechtsmisbruik» evenmin contra legem kan worden genoemd. Voor zoveel nodig, is hieraan toe te voegen dat er geen wetsbepaling bestaat die de door De Bondt beoogde macht tot contracteren uitdrukt.

Onder die omstandigheden lijkt het besluit als zou de theorie van de gekwalificeerde benadeling een «rechtsmisbruik» sanctioneren, op stevige weerstand te kunnen rekenen.

Dit geldt eveneens voor de stelling van De Bondt dat de fout van het slachtoffer door het opzettelijke misbruik van zijn inferioriteit door de bevoordeelde kan worden opgeslorpt. Aldus voorgesteld strijdt zij duidelijk met de in België gangbare equivalentietheorie. De verwijzing naar voorbeelden uit buitenlandse rechtsstelsels die een of andere variatie van de theorie van de adequate oorzaak toepassen, bevestigt dit (blz. 188-189). Het — in dat verband — besproken arrest van het Hof van Cassatie van 23 september 1977 (*Arr. Cass.*, 1978, 117, blz. 190) kan overigens ook met toepassing van «*fraus omnia corrumpit*» worden verklaard.

9. Uitgaande van een gelijkgeschakeling van de gekwalificeerde benadeling en het rechtsmisbruik, onderzoekt W. De Bondt daarna welke invloed die zienswijze op andere leerstukken uit het verbintenisrecht kan hebben.

Zijn onderzoek van de leer van de culpa in contrahendo leidt naar vernieuwende inzichten, al valt te betreuren dat hij het foutbegrip herleidt tot een miskenning van een wettelijke gedragsnorm of van een algemene zorgvuldigheidsnorm, zonder rekening te houden met de vereisten van toerekeningsvatbaarheid en voorspelbaarheid van schade.

Boeiend is de uiteenzetting m.b.t. de functie van de buitencontractuele aansprakelijkheid (blz. 207-208), waarbij — om de hierboven toegelichte redenen — de bespreking van de zgn. normwijzigende functie van de buitencontractuele aansprakelijkheid toch enig voorbehoud vergt (vermits het rechtsmisbruik niet op de artikelen 1382-1383 B.W. hoeft te worden gebouwd).

Op die wijze komt De Bondt tot het juiste besluit dat in het leerstuk van de culpa in contrahendo toepassingen van de artikelen 1382-1383 B.W. en van het rechtsmisbruik te onderscheiden zijn.

Het besluit van zijn uiteenzetting m.b.t. de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk — dat van de meerderheidsopvatting afwijkt — is verdienstelijk, ook al is de vergelijking met de theorie van de abnormale burenhinder voor betwisting vatbaar.

Vele van de, door de auteur toegelichte stellingen zouden een uitgebreide bespreking rechtvaardigen. Bij wijze van voorbeeld zijn te vermelden de theorie van de onrechtmatige contractsweigeren (is ook de toepassing van «*fraus omnia corrumpit*» hierbij niet te betrekken?); de analyse van het aanbod gestoeld op de schijnleer en de rechtsverwerking (blz. 236, noot 150 — waarbij niet wordt vermeld dat het Hof van Cassatie de bindende kracht van het aanbod door de eenzijdige wilsuiging verklaart); de informatieplicht tijdens de besprekingen (blz. 240-241 — waarbij de invloed van de feitelijke omstandigheden uit het oog lijkt te zijn verloren) en de ontstentenis van verband tussen culpa in contrahendo en goede trouw, waarbij het betoog zeer overtuigend klinkt.

De toetsing aan de leer van de wilsgebreken loopt daarentegen mank. Aan het wilsgebrek dwaling wordt bijna geen aandacht geschonken en het lijkt iets te voortvarend te beweren dat de leer van de gekwalificeerde benadeling niet bestaat omwille van de bescherming van de wilsuiging van het slachtoffer, doch wegens een *fout* (hoort dit in de stelling van W. De Bondt overigens geen rechtsmis-

bruik te zijn?) van de bevoordeelde (blz. 252, § 2, in fine). Uit de voorgaande uiteenzettingen is immers gebleken dat de inferioriteit van het slachtoffer tot gevolg heeft dat het niet meer vrijelijk *zijn* wil kan uiten, maar zich moet aansluiten bij de wil van de feitelijk sterkste.

De kritische bespreking van het incidenteel bedrog, van het geweld door noodtoestand en van het geweld door misbruik van de eerbiedige vrees verdient door de rechtspraak te worden gevolgd.

Ten slotte heeft de auteur de improvisieel bestudeerd. Dit had een gelegenheid kunnen zijn om te onderzoeken of de theorie van de gekwalificeerde benadeling soelaas kan bieden wanneer, tijdens de uitvoering van een overeenkomst, buitengewone en/of onvoorzienbare omstandigheden de contractueel bepaalde prestaties te bezwaren maken.

W. De Bondt heeft zich echter beperkt tot het leggen van een verband tussen de improvisieel en de goede trouw (artikel 1134, derde lid, B.W.), waarbij uiteindelijk de aan de goede trouw toegedichte functies (interpretatie, aanvullend, derogerend) centraal komen te staan en de improvisie wordt vergeten (blz. 263-280).

Daarbij wordt de derogerende werking van de goede trouw met de theorie van het rechtsmisbruik gelijkgesteld: die zienswijze zal niet door een ieder worden gedeeld.

10. Het werk van W. De Bondt verplicht de lezer, dat zal uit het voorgaande wel zijn gebleken, tot grote aandacht en alert meedenken. Zijn opvattingen zijn op tal van punten nieuw en bestrijken een zeer groot deel van het verbintenisrecht, waaraan hij aldus een nieuwe vorm en *draagwijdte* wenst te geven.

Ondergetekende is door die zienswijzen in belangrijke mate niet overtuigd. Die verdeeldheid is niet alleen door de boven toegelichte technische argumenten te verklaren, maar vindt ook zijn oorsprong in een verschillende benadering van de aan «billijkheid» in het positieve recht toe te kennen betekenis.

W. De Bondt stelt de leer van de gekwalificeerde benadeling voor als het resultaat van het conflict tussen enerzijds rechtszekerheid en wilsautonomie en anderzijds billijkheid (zo o.m. blz. 285). Die billijkheid, die her en der in zijn werk opduikt (o.m. blz. 104, 121, 138, 159, 170, 212... en deze opsomming is verre van volledig) wordt evenwel niet gedefinieerd. In het besluit wordt de billijkheid zelfs als een synoniem van de — eveneens ongedefinieerd gebleven — distributieve *rechtvaardigheid* voorgesteld (blz. 285). De auteur maakt evenmin duidelijk of de billijkheid als een materiële, dan wel als een formele bron van het recht wordt ingeroepen en aangewend.

Onder die omstandigheden lijkt het verschil tussen billijkheid en bv. willekeur niet bijster groot. Wanneer, na een uiteenzetting over de aan het begrip «billijkheid» toekomende betekenis, aan de studenten van de cursus «Inleiding tot het Recht» wordt gevraagd wie bij het examen naar billijkheid wenst te worden beoordeeld, heeft zich nog nooit een vrijwilliger gemeld.

Er is veel, zeer veel moed nodig om zich zonder meer bij een niet eerder toegelicht billijkheidsoordeel van een derde neer te leggen. Zij die daartoe niet bereid zijn, moeten het met de stellingen van W. De Bondt moeilijk krijgen.

Ludo Cornelis
Deeltijdse docent aan de V.U.B.

MEDEDELINGEN

Algemene vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging

De algemene vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging wordt gehouden op vrijdag 9 juni 1989 in de Aula van de Katholieke Universiteit Brabant, Hogeschoollaan 225, Tilburg.

Na de rede van de voorzitter, prof. mr. C.J.H. Brunner, wordt beraadslaagd over de preadviezen «Positieve discriminatie» van mr. J.R. Goldschmidt, mr. W.J.P.M. Fase en prof. mr. B.P. Sloot.

Correspondentie: Venneweg 2a, 5051 BP Goirle (tel. 013-342332; telefax 013/342334).

Nederlandse Vereniging voor Procesrecht

De Nederlandse Vereniging voor Procesrecht bestaat dit jaar 10 jaar. Ter gelegenheid van dit tweede lustrum houdt zij op *vrijdag 16 juni 1989* een vergadering met als onderwerp «Gijzeling en dwangsom».

Als inleiders zullen optreden mr. H.L.J. Roelvink, lid van de Hoge Raad en mr. J.L.W. Sillevius Smitt, advocaat te 's-Gravenhage.

Tijd: 13.00 uur. Vanaf 17.00 uur wordt de dag feestelijk voortgezet op het landgoed Huize den Treek te Leusden.

Plaats: EurOase Congrescentrum, Stichtse Rotonde 11, Amersfoort.

Inlichtingen en opgave: De secretaris van de Vereniging, mr. P.M. Strengers, tel.: 033-612940.

Colloquium «Federalisering van het onderwijs» te Kortrijk

Naar aanleiding van het 25-jarig bestaan van de Kortrijkse Campus van de K.U.Leuven, organiseert de Facultaire groep Rechtsgeleerdheid op vrijdag 17 november 1989 een colloquium te Kortrijk over de federalisering van het onderwijs, met het volgende programma:

- 14u00 Onthaal
 - 14u30 Verwelcoming door mgr. G. Maertens, rector K.U.L.A.K.
 - 14u35 Inleiding door prof. G. Macours
 - 14u45 De vrijheid van onderwijs door prof. G. Craenen
 - 15u15 Onderwijsgeschillen voor het Arbitragehof door prof. P. Van Orshoven
 - 15u30 De gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs door prof. R. Verstegen
 - 16u11 Koffiepauze
 - 16u30 Agenda voor een Vlaams onderwijsbeleid door prof. L. Huyse
 - 17u00 Vraagbaak onder leiding van prof. G. Macours
 - 17u30 Slottoespraak door de heer D. Coens, gemeenschapsminister van Onderwijs
 - 18u00 Receptie
- Inlichtingen: secretariaat van het colloquium, tel. 056/21.79.31, telex 056/22.89.20.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht, 1988

nr. 5

Willems, Internationaal vervoer van goederen per spoor: «Wie is aansprakelijk voor schade aan goederen welke in een gebrekkige spoorwegwagon werden geladen?»; Godfroid, M., *Chronique de jurisprudence*: «Les transports aériens»; Libouton, J., noot onder Cass., 18 september 1987 (Zeerecht, bevoegdheidsclausule, art. 17 E.E.G.-Executieverdrag, art. 91 Zeewet, eigen recht van de derde – cognossementhouder); Libouton, J., noot onder Kh. Brussel, 4 februari 1987 (Luchtvervoer, Verdrag van Warschau, verjaring, protest, gedeeltelijk verlies); Libouton, J., noot onder Cass., 17 september 1987 (Wegvervoer, C.M.R., indeplaatsgestelde vervoerder, gerechtelijke interest); Libouton, J., noot onder Cass., 11 juni 1987 (Douaneagent, voorrecht, op roerende goederen, behoud van de zaak, B.T.W. bij import); Libouton, J., noot onder Kh. Brussel, 30 juni 1987 (Douaneagentschap, retentierecht, document 136).

nr. 6

Parijs, R., Het voorrecht van de kosten gemaakt tot behoud van de zaak; Pottier, E., *La nécessaire autonomie de l'article 20, 1° de la loi sur les pratiques de commerce par rapport à la réglementation technique applicable en matière de commercialisation et de publicité pour le tabac et les produits similaires* (noot onder Cass., 29 januari 1987). Windey, J., en Van Buggenhout, Ch., noot onder Cass., 15 februari 1988 (Faillissement, gevolgen, opzegging van beschermde werknemers, verplichtingen van de curator, raadpleging van de pa-

ritaire commissie); Van Buggenhout, (noot onder Kh. Brussel, 7 april 1987 (Voorrechten, rangregeling en samenloop, tussenkomst van het fonds, subrogatoire vordering, samenloop tussen de R.S.Z. en het fonds, artikel 1252 B.W., voorrang R.S.Z.))

Tijdschrift voor Privaatrecht, 1988

nr. 2

Storme, M., Een kwarteeuw Tijdschrift voor Privaatrecht; Dirix, E., Nieuwe overeenkomsten tot zekerheid; Merchiers, Y., De vennootschap: juridisch kader voor de onderneming in haar maatschappelijke dimensie; Pallemans, M., Mogelijkheden van privaatrechtelijke rechtsbescherming tegen milieuschade door zure neerslag; Baeteman, G., Gerlo, J., Guldix, E., De Mulder, W. en De Wit, R., Personen- en familierecht (1981-1987).

Tijdschrift voor sociaal recht, 1988

nr. 3

De Broeck, G., De sociale wetgeving in 1987; De Broeck, G., La législation sociale en 1987; Blanpain, R., Aids – Richtlijnen voor ondernemingen; Blanpain, R., Drugs – Richtlijnen voor ondernemingen.

nr. 4

Responsabilité des organes et des préposés des pouvoirs publics (Juridische samenvatting uitgegeven door het Ministerie van Nationale Opvoeding).

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1988

nr. 5867

Vranken, J.B.M., Kan de fiduciaire eigenaar door eigen toedoen een sterkere rechtspositie verwerven?; Fikkers, H.A.G., Eigendom tot zekerheid en (vergeten) verkopersprivilege; Vlas, P., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Internationaal Privaatrecht; Rechtspersonen en andere lichamen (1984-1986) (II, slot).

nr. 5868

Schoordijk, H.C.F., Lijst van visie op de koude uitsluiting; Bocwinkel, A., De twee uitzonderingen van art. 1623 A lid 1 B.W.

nr. 5869

Oldenhuis, F.T., Kerkgenootschappen en privaatrecht (I); Bressers, H.J.W.M., Reactie. Art. 207 c en de notarisverklaring; De Monchy, C.W., Reactie. Art. 207 c en de notarisverklaring; Ten Doeschate, A., Naschrift.

nr. 5870

Schoordijk, H.C.F., Aansprakelijkheid tegenover brandweerlieden naar Amerikaans, Engels en Nederlands recht; Oldenhuis, F.T., Kerkgenootschappen en privaatrecht (II., slot).

nr. 5871

Van Velten, A.A., Koop en verkoop van onroerend goed: recente ontwikkelingen (I); Santen, A.H.M., Orthodoxie en heterodoxie in het huwelijksvermogensrecht; Struycken, A.V.M., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Internationaal Privaatrecht; Namen (1984-1987); Van Erk, A.J., Recente rechtspraak.

nr. 5872

Van Velten, A.A., Koop en verkoop van onroerend goed: recente ontwikkelingen (II, slot); De Gier, M.C., Het Centrale Testamentenregister in het buitenland; Breemhaar, W., Het Bazelse Testamentenregisterverdrag 1972; Struycken, A.V.M., Overzicht der Nederlandse rechtspraak: Internationaal Privaatrecht; Curatele (1984-1987).

nr. 5873

Schoordijk, H.C.F., Enige bewijsrechtelijke en materieelrechtelijke gezichtspunten; De Hoop, J.L., Het voorlopige getuigenverhoor onder het oude en het nieuwe bewijsrecht; Konings, P.G.H.T., Authentieke en onderhandse akten in het nieuwe bewijsrecht in burgerlijke zaken, in werking getreden 1 april 1988.