

DE VERHOUDING TUSSEN OPENBARE DIENSTEN EN HUN GEBRUIKERS: EEN CONTRACTUELE OF EEN REGLEMENTAIRE RELATIE?

I. INLEIDING EN PROBLEEMSTELLING

1. De overheid neemt in het raam van haar beleid deel aan het «economisch» leven, niet alleen door ordenend en sturend op te treden door middel van regelgeving, maar ook door zelf hetzij direct of indirect als aanbieder en producent van goederen en diensten werkzaam te zijn.

Tal van rechtsverhoudingen komen hierbij tot stand: om te produceren moet de overheid immers kunnen beschikken over de daarvoor noodzakelijke produktiefactoren (arbeidskrachten en produktiegoederen). Hiertoe treedt de overheid in contact met derden. De rechtsverhoudingen die daaruit ontstaan, nemen verschillende rechtsvormen aan, zoals een arbeidsovereenkomst, een ambtenarenstatuut, een concessie van een openbare dienst, een aanneming van werken en diensten, een koopovereenkomst, een huurovereenkomst...

Daarnaast komen ook naar aanleiding van de aanbodactiviteit die de overheid vervult, tal van rechtsverhoudingen met derden tot stand. Men denke bijvoorbeeld aan de rechtsverhoudingen die ontstaan tussen de «overheid» en de gebruikers van de post, de telegraaf, de telefoon, de spoorweg, de gas-, water- en elektriciteitsdistributie, de nationale loterij, de automobielininspectie, het gemeentelijk zwembad, het stedelijk theater...

2. De juridische kwalificatie van de rechtsverhoudingen die tussen de overheid als vrager en als aanbieder enerzijds en derden anderzijds tot stand komen, is omstreden. Dit blijkt bijvoorbeeld uit twee recente arresten die de concrete aanleiding zijn geweest tot het schrijven van deze bijdrage.

Het eerste arrest dateert van 1 december 1987 en is uitgesproken door het Hof van Beroep van Bergen¹. Het betreft de verhouding tussen de Nationale Loterij en een deelnemer aan de Lotto. Het tweede arrest is uitgesproken door de Raad van State en dateert van 27 september 1988. Het betreft de verhouding tussen een gebruiker van elektrische energie en een intercommunale elektriciteitsmaatschappij².

De feiten die ten grondslag liggen aan het eerste arrest, kunnen als volgt worden samengevat³. In 1979 zou de zesde trekking van de Lotto plaatshebben op 10 februari 1979. Een paar dagen voordien had de eisende partij een enkelvoudig bulletin van de Nationale Loterij ingevuld en aangeboden bij een van de valideringscentra. Dit bulletin dat zoals nor-

maal bestond uit drie delen, namelijk een origineel bestemd voor de Nationale Loterij, een tussenblad in carbonpapier en het dubbel bestemd voor de deelnemer, werd in het valideringscentrum door middel van een codeermachine voorzien van een cijfercode. De bulletins worden normaal na validering opgestuurd naar de Nationale Loterij om op microfilm te worden vastgelegd.

Toen op 10 februari 1979 de Lotto-uitslagen van de zesde trekking via de televisie werden meegedeeld, stelde eiser vast dat hij een winnaar was in rang 1. Desondanks werd hij door de Nationale Loterij niet als winnaar aangemerkt omdat zijn valideringscode niet op de microfilm voorkwam. Bij nader onderzoek bleek dat reeds in het valideringscentrum het origineel van eisers bulletin ontbrak (of zoek was geraakt?). Hierop stelde eiser een vordering in tegen de de Nationale Loterij. Hij was o.m.⁴ van oordeel dat de Nationale Loterij contractueel aansprakelijk is omdat zij niet de noodzakelijke voorzorgen had genomen om de originele en regelmatig gevalideerde deelnemingsbulletins op de zetel van de Nationale Loterij te doen toekomen.

De rechtsverhouding tussen de Nationale Loterij en de deelnemer aan de Lotto werd door het Hof van Beroep te Bergen gekwalificeerd als een «toetredingscontract». Door deel te nemen aan de Lotto — zo luidt de stelling van het hof — aanvaardt de deelnemer de algemene voorwaarden weergegeven in het reglement dat is vastgesteld bij het M.B. van 8 december 1977. Dit reglement maakt volgens het hof integraal deel uit van het toetredingscontract. Art. 8 van dit reglement bepaalt dat om geldig deel te nemen aan de Lotto drie voorwaarden vervuld moeten zijn: 1. een bulletin invullen en de overeenstemmende inzet hebben betaald; 2. het bulletin moet regelmatig gevalideerd zijn en 3. het moet op de zetel van de Nationale Loterij op een microfilm zijn vastgelegd en geregistreerd. Art. 8 *in fine* bepaalt dat bij betwisting enkel de microfilm als bewijs geldt.

Het hof oordeelde vervolgens dat dit reglement — integraal deel uitmakend van het toetredingscontract — aan de eisende partij kan worden tegengeworpen daar, door de publikatie ervan in het Belgisch Staatsblad, de eiser ervan op de hoogte was of minstens ervan op de hoogte moest zijn. Bovendien, door aan de Lotto deel te nemen heeft eiser de bepalingen van dit reglement onderschreven. Deze regel komt trouwens uitdrukkelijk voor in art. 21: «De deelneming aan de Lotto betekent de instemming met dit reglement.»

Over de contractuele aansprakelijkheid in concreto oordeelde het hof dat eiser geen contractuele fout in de persoon

¹ Dit arrest zal eerlang verschijnen in het *Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht*.

² Dit arrest is elders in dit nummer opgenomen; R.v.St., 27 september 1988, De Leener en Ballon, nr. 30.876, *Consumentenrecht*, 1989, 62-87, noot P. De VROEDE, D.A.O.R., 1989, nr. 9, 107-131, met weergave van het verslag van het auditoraat, en met noot D. PHILIPPE, *T. Gem.*, 1989, 200, J.T., 1989, 716-718.

³ Zie hiervoor de weergave van de feiten in het vonnis van de Rb. Charleroi, 18 mei 1983, A.R. nr. 29064, niet gepubliceerd.

⁴ Eiser was ook van oordeel dat de Nationale Loterij door slechte agenten, aangestelden of lasthebbers te kiezen ook buitencontractueel aansprakelijk kan worden gesteld. Op dit deelaspect wordt niet nader ingegaan.

van de Nationale Loterij aantoon. Eiser heeft niet aange-
toond dat de Nationale Loterij had nagelaten een vooraf ge-
valideerd bulletin op microfilm te zetten.

Op de gegrondheid van die uitspraak wordt hierna niet
verder ingegaan. Van belang is de kwalificatie als contract
van de verhouding tussen de gebruiker en de Nationale Lo-
terij.

Dit arrest is niet alleenstaand. De verhouding tussen ge-
bruikers en overheidsinstanties is door de gewone rechtscol-
leges reeds verscheidene malen als contractueel
aangemerkt ⁵.

In het arrest De Leener en Ballon van de Raad van State
is met betrekking tot de kwalificatie van de rechtsverhou-
ding tussen de gebruikers en overheidsinstanties, i.c. een in-
tercommunale maatschappij voor de distributie van elektri-
citeit, de volgende overweging van belang (nr. 2.3.1, derde
overweging): «Overwegende dat ter zake niet geredeneerd
kan worden alsof de rechtsverhouding tussen de leverancier
van de elektriciteit en de bediende-particulier het voorwerp
was van een adhesiecontract uit het burgerlijk recht ; dat het
karakter van openbare dienst dat de levering van elektrici-
teit kenmerkt, zulks uitsluit.»

Dit arrest sluit, betreffende de kwalificatie van de verhou-
ding tussen de gebruikers en de openbare diensten, aan bij
andere arresten van de Raad waarin die rechtsverhouding
niet als contractueel maar als reglementair wordt
aangemerkt ⁶.

II. AFBAKENING VAN HET ONDERWERP

3. De problematiek van de kwalificatie van de rechtsver-
houdingen die de overheid als vrager en als aanbieder van
goederen en diensten met derden aanknoopt, is te omvang-
rijk om in deze bijdrage volledig te worden besproken. Er
wordt hierna enkel ingegaan op de kwalificatie van de
rechtsverhouding die de overheid als aanbieder (hetzij di-
rect of indirect) met de ge- of verbruikers aanknoopt ⁷.

Het onderzoek betreft alleen maar de rechtsverhoudingen
die kunnen ontstaan wanneer de overheid deelbare goede-
ren aanbiedt. Het al dan niet kosteloos karakter van dit aan-
bod is van geen belang ⁸.

Naast het deelbaar karakter van de aangeboden goederen
is ook de geïndividualiseerde aard van de verhouding met
de gebruiker van belang. Dit impliceert dat de produktie van
de deelbare goederen als zodanig geen verhouding met de
gebruiker doet ontstaan. Deze verhouding ontstaat slechts
door een wilsuiting daartoe uitgaande van de gebruiker. Zijn
wilsuiting kan de meest uiteenlopende vormen aannemen
zoals de aankoop van een treinticket, het afgeven van een
brief op het postkantoor ... ⁹

Deze wilsuiting gebeurt evenwel niet altijd in volledige
vrijheid. De reden hiervoor ligt in het feit dat het ge- of ver-
bruik van de goederen die door de overheid worden aange-
boden, niet alleen tot het individueel nut strekt van de ge-
of verbruiker, maar ook het algemeen belang dient. Voor
sommige deelbare goederen is het individueel nut voor de
gebruiker niet groot (bv. automobieleninspectie ; uitreiken van
identiteitskaarten, inschrijving in het handelsregister) maar
wordt het ge- of verbruik nuttig geacht voor het algemeen
belang. Soms is het individueel nut voor de gebruiker in ver-
gelijking met het algemeen nut voor de gemeenschap gerin-
ger en moet de wetgever het gebruik van die diensten ver-
plichtend stellen (bv. de inentingsplicht). De activiteit wordt
in dat geval niet zozeer opgezet voor het (uitsluitend) indi-

⁵ O.m. Brussel, 25 februari 1988, *R.R.D.*, 1988, 208, noot X. DEL-
GRANGE, *J.T.*, 1988, 28 ; Bergen, 27 februari 1987, *J.T.*, 1988, 29 ; Ant-
werpen, 20 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2722 e.v. met noot E. DIRIX ;
Bergen, 29 mei 1985, *R.G.A.R.*, 1986, 11078 ; Brussel, 29 februari
1984, *J.T.*, 1985, 529 ; Vred. St.-Niklaas, 12 maart 1986, *T. Vred.*,
1986, 248 ; Vred. Nijvel, 12 januari 1983, *B.F.E.*, 16 B, 1984, 25 ; Kort
ged. Bergen, 15 januari 1985, *J.T.*, 1985, 526 ; Kort ged. Nijvel, 17
december 1982, *J.T.*, 1985, 526. Zie ook nog de verwijzingen aan-
gehaald door HAUBERT, B., «Les rapports entre l'usager et le service
public de distribution d'électricité et de gaz», *Revue interdisciplinaire
d'études juridiques*, 1986, speciaal nummer, 45, noot 44. Zie ook
R.v.St., Buffin de Chosal, nr. 13.232, 21 maart 1968, waarin de re-
latie tussen een gemeente en een abonnee van het waterleidingnet
werd omschreven als beheerst door «fundamenteel contractuele be-
palingen». Dit arrest had evenwel betrekking op de vaststelling van
een tarief voor inwoners uit een andere gemeente, met wie de ge-
meente om reden van de territoriale bevoegdheidsbeperking, alleen
maar contractuele relaties kan onderhouden.

⁶ R.v.St., Buttgen, nr. 310, 31 maart 1950, *R.J.D.A.*, 1950, 145,
noot J. Lespes ; R.v.St., Widdershoven, nr. 11.262, 28 mei 1965 ;
R.v.St. P.V.B.A. Ferronneries Alexandre, nr. 18.308, 9 juni 1977,
Adm.Publ.(T.), 1977-78, 76 e.v., met advies eerste auditeur T. BOUR-
GUIN. Vergelijk op het vlak van de tarificatie van de openbare dien-
sten inzake vervoer : Cass., 12 december 1985, *Pas.*, 1986, I, 476, en
inzake sociale huisvesting : Cass., 22 oktober 1970, *Pas.*, 1971, I, 144,
met conclusie GANSHOF VAN DER MEERSCH ; HUBEAU, B., «Het statuut
van de diensten in de sociale verhuurende maatschappij en de juri-
dische kwalificatie van de relatie huurder/verhuurende maatschap-
pij», noot onder Vred. Zelzate, 9 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, (2188),
2189 e.v., nrs. 14 e.v. ; HUBEAU, B., «Regionalisering van de huisves-
ting en gewestelijke reglementering», noot onder Vred. Brussel, 30
juli 1987, *T. Vred.*, 1988, 18, nr. 4 ; HUBEAU, B., «Kroniek van de so-
ciale huisvesting 1987-88», *R.W.*, 1988-89, 1252.

⁷ De begrippen «ge- en verbruiker» zijn van belang. Van dit
onderzoek wordt immers het aanbod van zuiver collectieve goe-
deren uitgesloten. Dit zijn goederen of diensten waarvan het gebruik
de beschikbare hoeveelheid niet vermindert. Zij worden geken-
merkt door een niet-uitsluitbaarheid, d.w.z. dat het goed in de eco-
nomische betekenis voor iedereen beschikbaar is en het gebruik er-
van aan niemand kan worden onzegd. Zuiver collectieve goederen
zijn niet voor toeëigening door individuen vatbaar (bv. defensie,
wetgeving). Tussen de «aanbieder» en de «ontvanger» van zuiver
collectieve goederen bestaat geen geïndividualiseerde rechtsver-
houding. De gebruikers van zuiver collectieve goederen zijn veeleer
«begunstigden». Zie PEETERS, B., *De continuïteit van het overheids-
ondernemen. Een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsim-
munititeit*, Antwerpen, Maklu, 1990, 47-56, nrs. 29-39.

⁸ Vgl. DE LAUBADÈRE, A., MODERNE, F. en DELVOLLE, P., *Traité
des contrats administratifs*, I, Parijs, L.G.D.J., 1983, 88 en 90, nr. 57 :
«Ce n'est pas la gratuité du service public qui commande la nature
légitime et réglementaire de la situation de ses usagers et, lorsque cet-
te gratuité est écartée, ce n'est pas l'existence d'une redevance qui
entraîne par elle-même, celle d'un contrat (...). Par ailleurs, si l'ex-
istence d'une redevance ne rend pas contractuelle la situation de
l'usager du service public administratif, il ne semble pas que la na-
ture (taxe, redevance, proprement dite, prix) ait davantage d'inci-
dence à cet égard.»

⁹ DEOM, D., *Le statut juridique des entreprises publiques*, Brussel,
Story, 1990, 410, 267.

vidueel nut van de gebruiker maar (mede) ter realisatie van een doelstelling van algemeen belang ¹⁰.

4. Voorts moet nog worden verduidelijkt wat met het begrip «overheid» wordt bedoeld. Dit begrip wordt in het kader van deze bijdrage ruim omschreven. Als overheid komen de publiekrechtelijke rechtspersonen in aanmerking die tot de uitvoerende macht behoren. Hiertoe worden gerekend de staat (ministeries en gepersonaliseerde besturen en diensten), de gemeenschappen, de gewesten en de territoriaal gedecentraliseerde entiteiten. Tot het onderzoeksterrein worden voorts ook de organismen gerekend die het gevolg zijn van een functionele decentralisatie. Voor de aflijning van deze categorie kan worden verwezen naar de organieke betekenis die in het licht van de rechtspraak van de Raad van State aan het begrip administratieve overheid in de artt. 11, 12 en 14 R.v.St.-wet kan worden gegeven, namelijk organisatiestructuren die niet behoren tot de wetgevende en de rechterlijke macht en die door de (centrale, regionale en lokale) overheden worden opgericht (of heropgericht) met het oog op de realisatie van een (openbare dienst)taak die zij van algemeen belang achten, en waarbij de oprichtende overheid in alle omstandigheden het laatste woord heeft bij de beslissing over de bestendigheid van deze organisatiestructuren en de werking ervan ¹¹.

5. Naast het door de genoemde overheden direct aanbieden van deelbare goederen en diensten wordt ook het indirect aanbieden van dergelijke goederen en diensten in aanmerking genomen. Zo kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het aanbod van een openbare dienst door een particuliere concessiehouder of door een daartoe erkend particulier organisme ¹².

De uitbreiding tot het indirecte aanbod is evenwel beperkt tot openbare diensten in functionele zin. Dit zijn activiteiten van algemeen belang waarbij de organiserende overheid de intentie heeft om in alle omstandigheden het laatste woord te hebben over de continuïteit van die activiteit ¹³.

6. Uit de bovenstaande randnummers 4 en 5 volgt dat niet aan bod komen: het indirecte aanbod wanneer dit geen openbare dienst in functionele zin betreft en het directe aanbod van goederen en diensten dat uitgaat van overheidsorganismen waarvan de continuïteit niet gewaarborgd is of m.a.w. waarbij de overheid zich niet het recht heeft voorbehouden om in alle omstandigheden het laatste woord te hebben over de continuïteit van de organisatiestructuur en de werking ervan. In die gevallen bestaat immers geen discussie over het contractueel of reglementair karakter van de

rechtsverhouding tussen de aanbieder en de ontvanger van de goederen en diensten, maar wordt algemeen het contractueel karakter van de rechtsverhoudingen aangenomen ¹⁴.

III. WAT IS HET BELANG OM DE RECHTSVERHOUDING ALS REGLEMENTAIR OF ALS CONTRACTUEEL TE KWALIFICEREN?

7. Het belang van deze kwalificatie wordt doorgaans ¹⁵ op drie vlakken gesitueerd, namelijk op het vlak van a) de wijzigbaarheid van de rechtsverhouding; b) de toepasselijkheid van het gemene recht; c) het contentieux.

8. Betreffende het eerste punt wordt ervan uitgegaan dat, wanneer de gebruiker zich in een reglementaire situatie bevindt, de voorwaarden waaronder hem de dienst wordt geleverd, op elk ogenblik kunnen worden gewijzigd, in elk geval voor de toekomst. De veranderlijkheid is immers een van de meest fundamentele kenmerken van een reglement ¹⁶. Als enige beperking hierop geldt het beginsel van de niet-retroactiviteit ¹⁷.

Een contractuele rechtsverhouding daarentegen is in principe niet wijzigbaar dan met de wederzijdse instemming van de partijen of op de gronden door de wet erkend (art. 1134, tweede lid, B.W.) ¹⁸.

In dit opzicht – zo wordt voorts geredeneerd – biedt het reglement als procédé een grotere soepelheid dan het contract. Anderzijds is het reglement als techniek ter regeling van de voorwaarden waaronder de openbare dienst moet worden geleverd, om reden van het beginsel «Patere legem quam ipse fecisti», veel strikter dan het contractueel procédé dat een individuele aanpassing aan bijzondere omstandigheden mogelijk maakt en bijgevolg meer onderhandelingsruimte aan de partijen overlaat ¹⁹.

¹⁴ In dit raam wordt gesproken over de privatisering van het bestuursoptreden (VAN DAMME, M., «Goede trouw van burger en bestuur», *R.W.*, 1989-90, 1109). Het moderne rechtsverkeer, in hoofdzaak op het economisch vlak, vertoont een verhoogde participatie van de overheid als consument en producent. De overheid gebruikt daarbij direct of indirect middels overheidsondernemingen, privaatrechtelijke technieken waaronder vooral het contract. De overheid handelt dan op gelijke voet als de burgers. In die optiek merkt Van Gerven terecht op dat «de uitspraak als zou het overheidshandelen uitsluitend gericht zijn op doelstellingen van algemeen belang terwijl de burger vrij is de belangen te dienen die hij wil, relativering verdient» (Van Gerven, W., «Beginselen van behoorlijk handelen», *R.W.*, 1982-83, 971-972).

¹⁵ Zie o.m. DEOM, D., o.c., nr. 268.

¹⁶ Cf. R.v.St., 27 september 1988, De Leener en Ballon, nr. 30.876, overweging 2.3.1, vijfde alinea: «Overwegende vervolgens dat in beginsel de inhoud van een adhesiecontract niet eenzijdig gewijzigd kan worden door een der partijen; dat het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst dat wel principieel mogelijk maakt voor de leveringsvoorwaarden inzake elektriciteit».

¹⁷ DEOM, D., o.c., nr. 268, met verwijzing naar Cass., 22 oktober 1970, met conclusie van O.M., *Pas.*, 1971, I, 144; R.v.St., nr. 18.308, B.V.B.A. Ferronneries Alexandre e.a., 9 juni 1977, *Adm. Publ. (T.)*, 1977-78, 73-80, met advies van eerste auditeur M. Th. BOURQUIN.

¹⁸ VAN OEVELEN, A., «Algemene rechtsbeginselen in het verbin-tenissen- en het contractenrecht», *Lezingencyclus over algemene rechtsbeginselen*, UFSAL, 1989, gestencilde uitgave, 35, nr. 20.

¹⁹ Deze redenering wordt ook gevolgd in het arrest De Leener en Ballon van de Raad van State (R.v.St., 27 september 1988, De

¹⁰ PEETERS, B., o.c., 59-61, nrs. 43-45.

¹¹ PEETERS, B., o.c., 138-173, nrs. 127-167, i.h.b. nr. 159.

¹² Het onderscheid tussen erkenning en concessie is inhoudelijk niet steeds duidelijk. In de rechtsleer wordt gewezen op het volgende formele onderscheid: de erkenning is een eenzijdige rechtshandeling en de concessieovereenkomst is een contract (Buttgenbach, A., *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larquier, 1966, 253, nr. 261^{quater}; LEYSEN R., «De vergunning als instrument van machti-gend bestuursoptreden. Administratiefrechtelijke benadering», *Jura Falc.*, 1981-82, 63; MAST, A., ALEN, A. en DUJARDIN, J., *Over-zicht van het Belgisch administratief recht*, Brussel, Story, 1989, 123 e.v., nrs. 115 e.v.; PEETERS, B., o.c., 265-271, nrs. 275-277, i.h.b. nr. 277.

¹³ PEETERS, B., o.c., nrs. 160-168 en 447.

9. Betreffende het tweede verschilpunt, werpt men op dat de kwalificatie «contractueel» of «reglementair» invloed heeft op de toepassing van bepaalde positiefrechtelijke regels. Zo is het duidelijk dat de kwalificatie «contractueel» tot gevolg heeft dat in principe geheel het gemeenrechtelijk contractenrecht, waaronder de regeling betreffende de contractuele aansprakelijkheid en de *exceptio non adimpleti contractus*, toepasselijk is, in zoverre die toepassing verenigbaar is met de specifieke wettelijke of reglementaire bepalingen die de openbare dienst regelen²⁰.

Wanneer de rechtsverhouding tussen de gebruiker en de overheid als reglementair wordt gekwalificeerd, dan wordt geen normencomplex toepasselijk dat zo duidelijk en volledig is als het contractenrecht.

In het licht van de hierna volgende overweging (nr. 3.2.3) uit het arrest van de Raad van State inzake De Leener en Ballon²¹ moet dit punt echter worden gerelativeerd: «Overwegende allereerst dat de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek die de verzoekende partijen aanhalen, als zodanig uiteraard niet van toepassing zijn, daar ze alle voorkomen in de titels van het Burgerlijk Wetboek die contractenrecht bevatten; dat het wel niet a priori uitgesloten mag worden geacht dat die bepalingen of sommige ervan niets meer zijn dan de concretisering van het algemeen rechtsbeginsel dat de verzoekende partijen geschonden noemen; dat dit algemeen rechtsbeginsel eigenlijk het redelijkheidsbeginsel is, een beginsel dat het bestuur verbiedt tegen alle redelijkheid in te handelen, met name door in strijd met alle redelijkheid te doen wat volgens de verzoekende partijen het bestuur in de onderhavige zaak heeft gedaan, namelijk het krenken van de belangen van de elektriciteitsverbruikers; dat dit gemis van de meest elementaire redelijkheid ook hierin kan bestaan dat in een materie die, was ze geen voorwerp van een openbare dienst, onder het contractenrecht zou vallen, zonder enige aanwijsbare reden regelingen worden vastgesteld die anders zijn dan die vervat in dat contractenrecht.»

De redenering die de Raad van State volgt is m.a.w. dat het contractenrecht als zodanig niet van toepassing is, maar dat dit contractenrecht ook voor het bestuur geldende rechtsbeginselen reflecteert.

10. Betreffende het derde verschilpunt, namelijk het contentieux, heeft de kwalificatie eveneens gevolgen, daar enerzijds geschillen in verband met het sluiten en uitvoeren van overeenkomsten tot de bevoegdheid van de gewone rechtscolleges behoren en anderzijds eenzijdige administratieve rechtshandelingen het voorwerp kunnen zijn van een vernietigingscontentieux voor de Raad van State. Ook dat onderscheid moet worden genuanceerd. Krachtens de theorie van de «acte détachable» heeft de Raad van State ook in de con-

tractuele context een zekere vernietigingsbevoegdheid²². Voorts behoren ook in een reglementaire situatie de geschillen betreffende subjectieve rechten krachtens de artt. 92-93 Gw. principieel tot de bevoegdheid van de gewone rechtscolleges.

Uit het voorafgaande volgt dat wegens de gegeven nuances het belang dat aan het onderscheid «reglementair» en contractueel wordt gehecht, hoofdzakelijk ligt in het vlak van de wijzigbaarheid van de rechtsverhouding²³.

11. De problematiek van de kwalificatie die door sommigen wordt geformuleerd in termen van het belang van het onderscheid «contractueel» en «reglementair», houdt o.i. echter een verkeerde benadering in²⁴. In een dergelijke redenering worden immers de oorzaken en de gevolgen van een kwalificatie in een omgekeerde orde besproken. De vragen die moeten worden beantwoord zijn: is het wijzigingsbeginsel toepasselijk? Zo ja, waarom? Wat is de draagwijdte van dit wijzigingsbeginsel? Sluit de toepasselijkheid van het wijzigingsbeginsel uit dat de rechtsverhouding met de gebruiker een contractuele vorm krijgt? De juiste benaderingswijze is m.a.w. eerst de verhouding die de overheid (direct of indirect) met de gebruikers heeft, te analyseren, om vervolgens te komen tot de typering ervan. Deze typering is m.a.w. niet functioneel of constitutief maar louter declaratief. Het voordeel van die werkwijze ligt erin dat het onderscheid tussen reglementair en contractueel niet a priori als de enige twee mogelijke zuiver afgelijnde «prefab»-categorieën worden vooropgesteld. Wanneer immers rekening wordt gehouden met de recente ontwikkelingen op het terrein van het contractenrecht – waaronder de uitbouw van de theorie van de partijbeslissing – blijkt dat het onderscheid contractueel/reglementair, dat thans nog als een starre breuklijn wordt beschouwd, moet worden genuanceerd.

IV. DE AARD VAN DE VERHOUDING TUSSEN DE OVERHEID ALS AANBIEDER VAN GOEDEREN EN DIENSTEN EN DE GEBRUIKER

1. Contractuele uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden

12. Enigszins in de lijn van de theorie ontwikkeld door J.M. van Dunné²⁵ kan de rechtsverhouding tussen de overheid en de gebruiker worden opgesplitst in enerzijds een «aanbod»-handeling uitgaande van de overheid en ander-

²² FLAMME, M.A., *Traité théorique et pratique des marchés publics*, Brussel, Bruylant, 1969, 438 e.v. nrs. 300 e.v.; VAN GERVEN, W. en WYCKAERT, M., «Overeenkomsten met de overheid», *T.P.R.*, 1987, 1727-1729; VAUTHIER, M., «Analyse d'une construction juridique: les actes détachables en droit administratif», *J.T.*, 1958, 413.

²³ Vgl. PAQUES, M., «Les conventions sectorielles en matière d'environnement du point de vue du droit public», *Voorlopig rapport voor het colloquium over Milieubeleidsvereenkomsten*, 14 september 1989, Brussel, Belgische Vereniging voor Milieurecht, gestencilde uitgave, 18, nr. 11.

²⁴ In gelijke zin: HERTZOG, R., *Recherches sur la gratuité et la non-gratuité des services publics*, proefschrift, Straatsburg, 1972 (gestencilde uitgave), 574.

²⁵ VAN DUNNÉ, J.M., *Verbintenissenrecht in ontwikkeling. Op de grenzen van het geldend en wordend recht*, Deventer, Kluwer, 1985, 3-90.

Leener en Ballon, nr. 30.876, overweging 2.3.1, vierde alinea). De Raad wijst erop dat in individuele gevallen van de inhoud van adhesiecontracten kan worden afgeweken, daar inzake rechtsverhoudingen tussen particulieren het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel niet geldt. Dit beginsel – geconcretiseerd in beginselen als de benuttigingsgelijkheid en «*Patere legem quam ipse fecisti*» sluit bij reglementaire verhoudingen individuele afwijkingen uit. Afwijkingen zijn slechts mogelijk op grond van een algemene regel die in overeenstemming met de gelijkheidsregel moet zijn.

²⁰ Hieronder worden ook de openbare dienst-wetten gerekend.

²¹ Verwijzing zie supra voetnoot nr. 2.

zijds een «aanvaardings»-handeling van de zijde van de gebruiker, zonder dat deze rechtsverhouding meteen als contractueel wordt bestempeld.

De aanbodactiviteit van de overheid waarvan het optreden door het legaliteitsbeginsel is gebonden, reflecteert bevoegdheden die haar door of krachtens de «wet» zijn opgedragen. Die bevoegdheden zijn in het algemeen belang georganiseerde functies. Eigen aan publiekrechtelijke bevoegdheden is dat het overheidsorgaan belast²⁶ met de uitoefening ervan niet erover mag beschikken²⁷. De basis van deze regel ligt in art. 25 Gw.. De bevoegdheden waarvan de uitoefening aan de verschillende overheidsorganen wordt opgedragen, zijn immers geen aan die organen eigen bevoegdheden²⁸. De overheid die slechts de bevoegdheid heeft die haar door of krachtens de Grondwet en de wet is toegewezen, moet die bevoegdheid uitoefenen op de wijze die door of krachtens de Grondwet en de wet is voorgeschreven. Wanneer aan de overheid een bevoegdheid wordt toegewezen, wordt haar geen subjectief recht op de uitoefening van de opgedragen bevoegdheid verleend. De toewijzing is in dat opzicht precair en herroepbaar. Een gevolg daarvan is dat over publiekrechtelijke bevoegdheden ook niet contractueel kan worden *beschikt*. Het is niet mogelijk dergelijke bevoegdheden contractueel te vervreemden. Zo kunnen bijvoorbeeld de statuten van een intercommunale vereniging – zelfs wanneer zij bij K.B. worden goedgekeurd – geen wijzigingen aanbrengen in de bevoegdheidsregeling vervat in de Gemeentewet en de aanvullende wetten. Aan een intercommunale kunnen bijgevolg geen bevoegdheden worden opgedragen die de wet aan de gemeentelijke organen zoals de gemeenteraad en de burgemeester toekent²⁹.

²⁶ «Belast zijn met» betekent dat de bevoegdheid aan het orgaan wordt toegewezen. Deze macht komt in de eerste plaats toe aan het grondwetgevend orgaan dat de oorspronkelijke toewijzing doet; zij komt ook toe aan de nationale wetgever die op het vlak van de geconstitueerde machten de volheid van bevoegdheid heeft; zij kan niet worden ontzegd aan de Koning aan wie art. 29 Gw. de uitvoerende macht opdraagt zoals zij door de Grondwet is geregeld.

Toewijzing van bevoegdheid moet worden onderscheiden van delegatie. Bij het eerste stelt een publiekrechtelijke overheid een orgaan in of kent zij een bevoegdheid toe, terwijl delegatie impliceert dat een administratief orgaan uit eigen gezag, zonder daartoe gerechtigd te zijn, over zijn bevoegdheid beschikt (zie meer bij MAST, A., ALEN, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van Belgisch administratief recht*, Brussel, Story, 1989, 20-21, nr. 21).

²⁷ PEETERS, B., o.c., nr. 436; VAN GERVEN, W., *Hoe blauw is het bloed van de prins*, 87; LEBRUN, J., «L'administration économique par voie contractuelle en Belgique», in *Renaissance du phénomène contractuelle*, Faculté de droit de l'université de Liège, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1971, 70; VAN GERVEN, W., *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, Bruylant, 1962, 123; ORIANNE, P., *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, 173, nr. 172 e.v.; DE LAUBADÈRE, A., e.a., o.c., I, 1983, 46-47, nrs. 28 en 29.

²⁸ VAN GERVEN, W., *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, Bruylant, 1962, 123; Cass., 6 februari 1891, *Pas.*, 1891, I, 54; Cass., 4 mei 1920, *Pas.*, 1920, I, 135.

²⁹ R.v.St., 2 december 1981, V.Z.W. Nationale Bond der Wegenbouwers, nr. 21.624; QUERTAINMONT, P., «La concurrence du secteur publique aux entreprises privées», *Adm. Publ. (T.)*, 1982, (119), 148 e.v.; MAST, A., ALEN en DUJARDIN, J., o.c., 353-354, nr. 344.

13. Publiekrechtelijke bevoegdheden zijn in dat opzicht «allergisch» voor contractuele binding³⁰. Die allergie is niet eigen aan publiekrechtelijke bevoegdheden. Ook in privaatrechtelijke verhoudingen komt men soortgelijke situaties tegen. Men kan bijvoorbeeld denken aan de overeenkomsten die ouders in het raam van hun ouderlijk gezag zouden sluiten met derden³¹. De grote verwantschap tussen dergelijke privaatrechtelijke verhoudingen en publiekrechtelijke verhoudingen wordt ook door W. Van Gerven beklemtoond³². Zo kwalificeert hij het ouderlijk gezag, zoals ook de publiekrechtelijke bevoegdheden, als doelgebonden bevoegdheden. Doelgebonden bevoegdheden dienen te worden uitgeoefend met het oog op een welbepaald doel en niet in het eigen belang van de houder³³.

De gradatie van de doelgebondenheid van de publiekrechtelijke bevoegdheden varieert echter naargelang de houder ervan een zekere beoordelingsvrijheid wordt gelaten in de keuze van de middelen om het gestelde doel te bereiken³⁴. Soms ontbreekt die beoordelingsvrijheid volledig, dat is wanneer de wet de inhoud van de beslissing bepaalt, die de houder van de bevoegdheid moet nemen zodra de wettelijk gestelde voorwaarden vervuld zijn³⁵. Een mooi voorbeeld is de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening voor zover deze dienst werkloosheidsvergoedingen uitkeert. De R.V.A. geeft dan uitsluitend uitvoering aan de dwingende en erg gedetailleerde wetgeving ter zake³⁶.

14. Wanneer de overheid een beoordelingsvrijheid is gelaten, wordt in de rechtsleer vaak gesproken van discretionaire bevoegdheid³⁷. Deze terminologie is o.i. ongelukkig gekozen omdat het gevaar bestaat dat hieronder ten onrechte de mogelijkheid tot willekeur wordt verstaan. Wanneer de overheid een zekere beoordelingsvrijheid heeft, dan is dat niet het gevolg van een vergetelheid van de grondwetgever of de wetgever, maar is het de bedoeling de overheid in staat te stellen haar bevoegdheid in het licht van de feitelijke – eventueel zich wijzigende – omstandigheden, op de meest adequate wijze te vervullen. De beoordelingsvrijheid is dan een *kenmerk* van de desbetreffende bevoegdheid. De onbeschikbaarheid van de bevoegdheid waarover hiervoren sprake was, heeft dan ook betrekking op die beoordelingsvrijheid. Over de grondslag ervan schrijft A. De Laubadère: «Ce fondement est l'idée que dans certains domaines, il convient que la puissance publique définisse elle-même unilatéralement le contenu des situations juridiques, celles-ci ne

³⁰ Vgl. DE LAUBADÈRE, A. e.a., o.c., I, 45, nr. 26. Zie ook PAQUES, M., o.c., 17, nr. 10.

³¹ PEETERS, B., o.c., nr. 442.

³² VAN GERVEN, W., «Variaties op het thema misbruik», *R.W.*, 1979-80, (2467), 2475-2476 en 2492.

³³ VAN GERVEN, W., «Beginselen van behoorlijk handelen», *R.W.*, 1982-83, 967.

³⁴ ALEN, A., *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch publiek recht*, I, *De instellingen*, 262-263.

³⁵ ALEN, A., o.c., 262.

³⁶ De situatie is anders wanneer de thans regionale V.D.A.B. optreedt in het raam van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding. De V.D.A.B. heeft dan een ruimere beoordelingsvrijheid. Zijn optreden is dan niet beperkt tot het uitsluitend uitvoeren van een reglementering.

³⁷ VAN GERVEN, W., *Hoe blauw is het bloed van de prins*, 85; PAQUES, M., o.c., 17; ALEN, A., *Algemene beginselen...*, 262-263.

pouvant sans inconvénient être négociées et d'autre part qu'elle puisse conserver le pouvoir de modifier ou supprimer ces situations sans être liée par l'existence de 'droits acquis', tels que ceux que fait naître le contrat»³⁸.

15. Betekent dit dat de «allergie» voor contractuele binding van publiekrechtelijke bevoegdheden absoluut is? Een genuanceerd antwoord dringt zich op. Wanneer de houder van de publiekrechtelijke bevoegdheid een beoordelingsvrijheid is gelaten en niet dwingend is geregeld dat hij bij de uitoefening ervan publiekrechtelijke technieken moet gebruiken, is de uitoefening ervan contractueel moduleerbaar. Een «contractuele» uitoefening van die bevoegdheid mag echter niet leiden tot een miskenning van de eigen bevoegdheid, evenmin van de bevoegdheid van andere overheden, of tot een beperken van de eigen beoordelingsvrijheid³⁹. Dit verklaart waarom de privaatrechtelijke technieken waarvan de overheid zich bedient ter uitoefening van haar bevoegdheden, een publiekrechtelijke kleuring kunnen vertonen⁴⁰.

Ten opzichte van de aanwending van het contractueel procédé verwoordt J. Lebrun die kleuring als volgt⁴¹: «La licéité du procédé contractuel est contestée lorsqu'il conduit l'administration à transférer ses compétences ou à restreindre la marge d'appréciation discrétionnaire dont elle dispose en vertu de la loi pour satisfaire les exigences changeantes de l'intérêt général.»

Toegepast op wat hij noemt «beleidsovereenkomsten» vult Van Gerven die publiekrechtelijke kleuring in door erop te wijzen dat «de noodzaak om de discretionaire bevoegdheid van de overheid veilig te stellen ook tegen contractuele zelfbinding door de overheid meebrengt dat de overheid het recht behoudt, meer nog dan bij administratieve contracten (...) om op elk ogenblik, als het algemeen belang zulks vereist, eenzijdige beslissingen te nemen tot aanpassing van de contractvoorwaarden en zelfs tot de beëindiging van deze overeenkomst; zo ook dat de wederpartij zich, zonder toestemming van de rechter, niet mag beroepen op de exceptio non adimpleti contractus»⁴².

De onmogelijkheid te beschikken over publiekrechtelijke bevoegdheden – en hieronder wordt ook de eventuele beoordelingsvrijheid verstaan die de overheid bij de uitoefening van die bevoegdheden heeft – kleurt ongetwijfeld ook de verhouding die ontstaat tussen de overheid en de gebruikers van een openbare dienst. Het is daarbij van geen belang of die openbare dienst direct of indirect aan de gebruikers wordt aangeboden.

Toch rijst de vraag of publiekrechtelijke bevoegdheden wel contractueel moduleerbaar zijn. Beperkt het contractueel procédé immers niet steeds de beoordelingsvrijheid van de overheid? ⁴³. Om deze vraag te beantwoorden moet worden nagegaan in hoeverre het wijzigingsrecht verenigbaar is met het concept «contract» zoals dit in het privaatrecht wordt gebruikt.

Vooraf dient te worden opgemerkt dat er gevallen zijn waarin de wet zelf uitdrukkelijk de geldigheid erkent van *overeenkomsten* waarin de overheid de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden met het daaraan verbonden wijzigingsrecht beperkt. Dat is bijvoorbeeld het geval met de programma-overeenkomsten waarvoor de juridische basis in artikel 1, § 3, van de Prijzenwet gelegen is ⁴⁴.

2. Het eenzijdig wijzigen van contractuele verhoudingen

16. Hiervoren is erop gewezen dat in het publiek recht het wijzigingsbeginsel zijn grondslag vindt in de onvervreemdbaarheid van publiekrechtelijke bevoegdheden. Het wijzigingsrecht is wellicht de belangrijkste reden waarom ook de verhouding tussen de overheid en de gebruikers van een openbare dienst in bepaalde rechtspraak en rechtsleer als reglementair wordt beschouwd ⁴⁵. Het wijzigingsrecht is ook de reden waarom dezelfde verhouding in andere rechtspraak en rechtsleer ⁴⁶, als ze contractueel wordt genoemd, het predikaat «administratief» krijgt.

In beide gevallen wordt wegens dit eenzijdig wijzigingsrecht de verhouding tussen de gebruikers en de overheid niet als een gewoon contract beschouwd.

A. Het wijzigingsbeginsel

17. Alvorens de vraag te beantwoorden in welke mate dit eenzijdig wijzigingsrecht verenigbaar is met het privaatrechtelijk begrip overeenkomst, wordt eerst onderzocht hoe het

⁴³ Vgl. PAQUES, M., o.c., 20, nr. 12.

⁴⁴ Zie hierover PEETERS, B., o.c., 399-401, nrs. 444-445; VAN OEVELEN, A., o.c., 19.

⁴⁵ Bv. MERTENS, J., «De contractuele verantwoordelijkheid van de openbare besturen», *T.B.P.*, 1948, 116; R.v.St., De Leener en Ballon nr. 30.876 (supra noot 2) en de verwijzingen naar andere rechtspraak in voetnoot 5.

⁴⁶ Bv. Luik, 30 januari 1985, *J.T.*, 1985, 525. Over het begrip administratief contract: FLAMME, M.A., «Les contrats administratifs. Esquisse d'une étude comparative», *R.J.D.A.*, 1960, (223), nrs. 65 e.v.; FLAMME, M.A., *Traité*, I, nrs. 85 e.v.; BUTTGENBACH, A., *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1966, 355, nr. 38; DE VISSCHERE, F., «Het administratief contract, de stand van het vraagstuk naar Belgisch recht», *R.W.*, 1961-62, 2394; MAST, A., ALLEN, A. en DUJARDIN, J., o.c., 120 e.v., nrs. 112 e.v.; MERTENS, J., l.c., 117; ORIANNE, P., *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, Brussel, Larcier, 1961, nrs. 15 e.v.; VAN GERVEN, W., *Hoe blauw is het bloed van de prins*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 61 e.v.; VAN GERVEN, W. en WYCKAERT, M., o.c., *T.P.R.*, 1987, 1714; WIGNY, P., *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1962, 247, nr. 335.

Het administratief contract als een afzonderlijke categorie van overheidscontracten draagt niet een ieders instemming weg; zie hierover recent en uitvoerig D'HOOGHE, D., «Overeenkomsten met de overheid», bijdrage voor de postuniversitaire cyclus W. Delva, 27 oktober 1989, (gestencilde uitgave), 4-6, met verwijzingen naar analoge doctrine in voetnoot 2 in fine.

³⁸ DE LAUBADÈRE, A., MODERNE, F. en DELVOLLE, P., *Traité des contrats administratifs*, I, Parijs, L.G.D.J., 1983, 45, nr. 26.

³⁹ PEETERS, B., o.c., 393; VAN OEVELEN, A., «Privaatrechtelijke aspecten van milieubeleidsovereenkomsten», in *Milieubeleidsovereenkomsten*, colloquium, Brussel, Belgische vereniging voor milieu-recht, 14 september 1989, gestencilde uitgave, 19, nr. 12.

⁴⁰ LUBACH, D.A., *Beleidsovereenkomsten*, Deventer, Kluwer, 1982, 88.

⁴¹ LEBRUN, J., «L'administration économique par voie contractuelle en Belgique», in *Renaissance du phénomène contractuelle*, Faculté de droit de l'université de Liège, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1971, 70; zie in gelijke zin: FLAMME, M.A., FAVRESSE, J.M., «Les instruments juridiques de l'intervention des pouvoirs publics», in *Aspects juridiques de l'intervention des pouvoirs publics dans la vie économique*, Brussel, Bruylant, 1976, 300.

⁴² VAN GERVEN, W., o.c., 87.

wijzigingsbeginsel in het publiek recht concreet wordt ingevuld.

In de publiekrechtelijke rechtsleer ⁴⁷ wordt de draagwijdte van het wijzigingsrecht, ruw geschetst, gezien als een functie van de wijze waarop de organisatie en de werking van het organisme belast met de openbare dienst, is geregeld. Twee grote categorieën worden onderscheiden.

18. Allereerst is er de categorie waarin de werking en de organisatie van de openbare diensten (bv. post, intercommunaal vervoer) (grotendeels) zijn geregeld door normatieve akten (o.m. wet, decreet, besluiten van executieven, K.B., M.B., gemeenteraadsbesluiten) van daartoe bevoegde politieke organen. Het kan o.i. moeilijk worden betwist dat de verhouding van de gebruikers tot deze categorie van openbare diensten reglementair is, in elk geval voor zover de inhoud van die verhouding (rechtstreeks) wordt bepaald door de normatieve akten van de daartoe bevoegde politieke organen ⁴⁸.

De waarde van deze normatieve akten is dan afhankelijk van de plaats die zij innemen in de hiërarchie van de normen. Die hiërarchie bepaalt ook de wijzigbaarheid van die normen. Deze normen en hun wijzigingen worden geacht niet alleen het organisme belast met de uitvoering van de openbare dienst, maar ook de gebruikers ervan te binden ⁴⁹. Een gevolg hiervan is dat de gebruikers zich niet op «verkreten rechten» kunnen beroepen.

Het dient te worden benadrukt dat deze wijzigbaarheid geen eigenschap is die specifiek is voor de verhouding tussen de overheid en de gebruikers. Ook in (contractuele) verhoudingen tussen particulieren kunnen wijzigingen van wettelijke of reglementaire normen die het contract beheersen of waarnaar in het contract wordt verwezen, aan de contracterende partijen worden tegengeworpen.

19. De problematiek ligt iets anders bij de tweede categorie van openbare diensten. Tot deze categorie behoren de openbare diensten waarvan de werking niet of slechts minimaal wordt geregeld door politieke besluitvormingsorganen. Het politiek besluitvormingsorgaan dat de desbetreffende dienst heeft georganiseerd, heeft in dat geval een ruime beoordelingsvrijheid (c.q. manoeuvreerruimte) overgelaten aan het met de openbare dienst belaste organisme. Een

concreet gevolg van die grote vrijheid is dat die openbare diensten bij het vaststellen van de exploitatievoorwaarden (i.e. de tarifiering en de voorwaarden voor aansluiting en levering) het laken vaak voor een groot deel naar zich toe trekken. Zo noemt Ph. Quertainmont als voorbeeld een onderzoek waaruit blijkt dat over een staal van enkele honderden waterdistributiemaatschappijen slechts twee maatschappijen in hun leveringsvoorwaarden bepalen dat het te leveren water drinkwater moet zijn. Een groot aantal «algemene leveringsvoorwaarden» bepalen voorts dat de vennootschap niet aansprakelijk is in geval van wijziging in de samenstelling van het water. De meeste maatschappijen exonereren zich voorts ook voor elke aansprakelijkheid op het vlak van het vereiste debiet, de druk en de regelmaat in de levering ⁵⁰. Een soortgelijk gebrek aan evenwicht tussen de rechten en plichten van de leverancier en de gebruikers wordt bijvoorbeeld ook vastgesteld bij de R.T.T. ⁵¹.

20. Wanneer de verhouding tussen de openbare dienst en de gebruiker c.q. klant werkelijk het voorwerp uitmaakt van een onderhandeling, wordt het contractueel karakter van die verhouding niet betwist. Men kan bijvoorbeeld denken aan de verhouding die ontstaat tussen een openbare investeringsmaatschappij en een onderneming waaraan zij een lening toekent ⁵².

21. De kwalificatie van de verhouding ligt moeilijker in het geval de openbare dienst werkt met *zelf opgestelde* algemene voorwaarden. Het komt namelijk voor dat overheidsorganismen de uitoefening van hun activiteit zelf onderwerpen aan algemene voorwaarden (bv. openbare kredietinstellingen; circulaire opgesteld door de R.T.T., algemene voorwaarden vastgesteld door de intercommunales voor elektriciteits- en gasdistributie op aanbeveling van het controlecomité voor elektriciteit en gas ⁵³). In die gevallen lijkt de verhouding tussen de openbare dienst en de gebruiker niet alleen op een toetredingscontract, er is ook een grote gelijkenis met een reglementaire situatie. In een aantal gevallen wordt de verhouding door de wetgever zelf gekwalificeerd of worden daartoe aanwijzingen gegeven. Zo wordt bijvoorbeeld de relatie tussen de gebruiker en de spoorwegen door de wet van 25 augustus 1891 als een contract gekwalificeerd en wordt door de wet van 19 juli 1930 betreffende de R.T.T. bepaald dat de «verbintenissen van de R.T.T. t.o.v. de gebruikers een commercieel karakter hebben» ⁵⁴. Ook in de reglementering van het Vlaamse Ge-

⁴⁷ DEOM, D., o.c., 414-415, nrs. 270.

⁴⁸ Een duidelijk voorbeeld is de verplichte autocontrole. De inhoud van de rechtsverhouding die ontstaat tussen de inspectiedienst en de eigenaar van de gecontroleerde wagen wordt volledig door normatieve bepalingen ingevuld. Daarbij komt, en dit versterkt o.i. nog het reglementair karakter, dat op het organisme dat erkend is voor de auto-inspectie, een aanbodverplichting rust en dat op de gebruiker een wettelijke aanvaardingsplicht rust. Zie hierover PEETERS, B., *De continuïteit van het overheidsondernemen. Een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunitet*, Antwerpen, Maklu, 1989, 272-273, noot 380. Vgl. KRUIJTHOF, R., «Het leven en dood van het contract», o.c., 2749, noot 71.

⁴⁹ ORIANNE, P., o.c., 272. In dit verband is een vergelijking mogelijk met de verhouding tussen een ambtenaar en de overheid. De rechten en plichten van de ambtenaar worden eenzijdig door de overheid, bij een wet of reglement, vastgesteld. De benoeming van de ambtenaar is dan de eenzijdige handeling waarbij het reglementair of wettelijk statuut op de ambtenaar toepasselijk wordt gemaakt (acte-condition). Dit statuut kan eveneens eenzijdig door de overheid worden gewijzigd (MAST, A., ALEN, A. en DUJARDIN, J., o.c., 146 e.v., nrs. 140 e.v.).

⁵⁰ QUERTAINMONT, P., *Droit administratif de l'économie*, Brussel, Story, 1987, 97-98, nr. 92, met verwijzing in voetnoot 81.

⁵¹ CANART D'HAMALE, E., «Les contrats R.T.T. ou les rapports juridiques entre la Régie des télégraphes et les usagers», *J.T.*, 1983, 109.

⁵² DEOM, D., o.c., 416.

⁵³ CANART D'HAMALE, E., «Les contrats R.T.T. ou les rapports entre la R.T.T. et les usagers», *J.T.*, 1983, 109; LOUVEAUX, M., v° «Energie électrique et gaz», *R.P.D.B.*, compl. IV., 260-270; ORIANNE, P., «Aperçu du système de gestion de la distribution du gaz et de l'électricité», *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1986, speciaal nummer, (7), 24.

⁵⁴ VAN DEN DRIESCHKE, A., Verslag bij R.v.St., 27 september 1988, De Leener en Ballon, nr. 30.876, *D.A.O.R.*, 1989, nr. 9, 120; DE VISSCHERE, F., «Het administratief contract. De stand van het vraagstuk naar Belgisch recht», *R.W.*, 1961-62, 2399; WIGNY, P., *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1962, nrs. 339 en 340.

west betreffende de sociale huisvesting is er sprake van een «Type-huurovereenkomst»⁵⁵. Buiten die gevallen vindt in de administratiefrechtelijke doctrine de stelling dat de verhouding reglementair is, vooral aanhang wanneer de openbare dienst zich in een monopoliepositie bevindt. De gebruiker is dan niet alleen verplicht — zoals voor elk toetredingscontract — de algemene voorwaarden te onderschrijven, hij is bovendien niet vrij in het bepalen van de medecontractant⁵⁶. Zijn toestemming beperkt zich slechts tot het al dan niet een beroep doen op een openbare dienst die vaak voor hem levensnoodzakelijk is. Dit is bijvoorbeeld het geval bij openbare nutsbedrijven.

22. In de privaatrechtelijke literatuur vindt de opvatting dat het gaat om een toetredingscontract, de meeste aanhang. Het toetredingscontract wordt omschreven als een eenzijdig opgestelde standaardovereenkomst. Toetredingscontracten zijn m.a.w. overeenkomsten die geregeld aan bepaalde rechtsbetrekkingen ten grondslag worden gelegd en waarvan de inhoud geheel of voor een belangrijk deel bestaat uit een vast samenstel van contractsbedingen dat vooraf schriftelijk en door één contractspartij eenzijdig is opgesteld voor een groot aantal gevallen en waarin het aanvullend recht wordt gepreciseerd, aangevuld of uitgeschakeld⁵⁷. Het is juist dat in het geval van toetredingscontracten de contractsvrijheid van de toetredende partij erg klein is geworden. Meestal is de keuze beperkt tot het aanvaarden van het contract in zijn geheel of helemaal niet contracteren. Wanneer de opsteller van het toetredingscontract bovendien over een monopoliesituatie beschikt en de aangeboden goederen of diensten niet of zeer moeilijk substitueerbaar zijn⁵⁸ en in een levensbehoefte voorzien, heeft de toetredende partij zelfs die vrijheid niet⁵⁹. In bepaalde privaatrechtelijke literatuur wordt desondanks toch het contractueel karakter van de verhouding aangenomen⁶⁰. De redenering is dat toetredingscontracten even goed overeenkomsten zijn. Door tot het contract toe te treden geeft de wederpartij zijn toestemming. Hij aanvaardt het gedane aanbod⁶¹. Het is duidelijk dat in die opvatting de toestemming soms een erg fictief karakter heeft. Daarom wordt ervoor gepleit dat aan die toetredingscontracten, zoals trouwens aan alle toetredingscontracten, een bijzondere juridische betekenis moet worden gegeven⁶². Zo pleit E. Dirix in het raam van de verhouding tussen een gebruiker en een

openbare dienst die over een monopoliesituatie beschikt en waarvan de goederen of diensten niet substitueerbaar zijn, ervoor dat aan de rechter een marginaal toetsingsrecht wordt verleend ten einde kennelijk onredelijke bedingen onverbindend te verklaren⁶³.

B. De wijzigbaarheid van toetredingscontracten: de theorie van de partijbeslissing

23. Terugkomend op het probleem van het wijzigingsbeginsel rijst de vraag in hoeverre een organisme zijn zelf gestelde algemene voorwaarden kan wijzigen en in hoeverre deze wijzigingen doorwerken in de (bestaande) rechtsverhoudingen met de gebruikers. Vooraf moet echter worden opgemerkt dat, zoals voor de openbare diensten waarvan de werking en organisatie door normatieve akten worden vastgesteld (cf. supra nr. 19), ook organismen die zelf eenzijdig de algemene (exploitatie)voorwaarden kunnen bepalen, geldt dat wijzigingen van wettelijke en reglementaire aard impact hebben op de verhouding van die openbare diensten tot de gebruikers. Deze aanpassingen kunnen een (*niet retroactief*)⁶⁴ wijzigend effect hebben op «lopende contracten».

Het is vervolgens ook duidelijk dat bij het opstellen en wijzigen van de algemene exploitatievoorwaarden de openbare dienst zeker niet de, in de onderhavige onderstelling weinig uitgewerkte, normen mag schenden die de organisatie van de openbare dienst regelen⁶⁵.

24. Wanneer het overheidsorganisme belast met een openbare dienst een zekere beoordelingsvrijheid is gegeven en het in het raam daarvan ter regeling van zijn verhoudingen met de gebruikers algemene voorwaarden opstelt, aanvaardt de Raad van State de mogelijkheid van de openbare dienst tot het eenzijdig wijzigen van die voorwaarden. Die wijzigingen, indien wettig, kunnen dan aan derden worden tetengeworpen.

Het reeds veelvuldig aangehaalde arrest van de Raad van State in de zaak De Leener-Ballon is ter zake illustratief. De feiten die aan dit arrest ten grondslag liggen, kunnen als hierna volgt worden samengevat.

Op 6 april 1982 ontvangen de verzoekende partijen samen met een factuur waarvan het bedrag betaald moet worden aan de N.V. Unerg, in de vorm van een «mededeling» een exemplaar van de «Algemene leveringsvoorwaarden van elektriciteit in laagspanning». De mededeling vermeldt: «Onderstaande algemene leveringsvoorwaarden vervangen de tot op heden van kracht zijnde algemene voorwaarden evenals elke ander abonnementspolis», en maakt melding van de aanneming van die voorwaarden door het Controlecomité voor de Elektriciteit en het Gas en door de raden

⁵⁵ HUBEAU, B., LANCKSWEERT, E., VANDENBERGHE, J., *Huisvestingszakboekje 1989-90*, Kluwer, Antwerpen, 1990, 81 e.v. en 100 e.v.

⁵⁶ DEOM, D., o.c., 416.

⁵⁷ KRUIHOF, R., «Leven en dood van het contract», *R.W.*, 1985-86, 2749.

⁵⁸ DEOM, D., o.c., 417, nr. 272.

⁵⁹ KRUIHOF, R., o.c., *R.W.*, 1985-86, 2751-2752.

⁶⁰ DIRIX, E., «Algemene contractsvoorwaarden en monopolies», *R.W.*, 1986-87, 2724; DEKKERS, R., «Overheersende belangen», *R.W.*, 1955-56, 1364, nr. 8; BOSMANS, M., «Standaardbedingen», *T.P.R.*, 1984, 39, nr. 6; Antwerpen, 20 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2722.

⁶¹ Vgl. GHESTIN, J., *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat*, Parijs, 1980, 148: «Malgré l'absence de négociation, qui n'est pas essentielle, le contrat préédicté n'acquiert force obligatoire à l'égard de l'adhérent qu'à partir du moment où ce dernier a donné son consentement.»

⁶² KRUIHOF, R., o.c., *R.W.*, 1985-86, 2752, nr. 12.

⁶³ DIRIX, E., o.c., *R.W.*, 1986-87, 2724. Zie hierover meer infra nr. 29.

⁶⁴ Cf. supra nr. 11. Vgl. DEOM, D., o.c., 411, nr. 268; voor Frankrijk: DE LAUBADÈRE, A., MODERNE, F. en DELVOLLE, P., o.c., I, 726, nr. 726; DELVOLLE, P., «Le principe de non-rétroactivité dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat», *Mél. Waline*, 1974, T.2, 355 e.v.

⁶⁵ DE LAUBADÈRE, A., MODERNE, F. en DELVOLLE, P., o.c., I, 725 e.v.

van bestuur van onder meer de intercommunale Asverlec waarmee de N.V. Unerg geassocieerd is ⁶⁶.

Door de verzoekers wordt voor de Raad van State de vernietiging gevraagd van een aantal bepalingen uit die gewijzigde algemene leveringsvoorwaarden. De elektrische stroom wordt geleverd door de intercommunale vereniging Asverlec. Unerg, die als lasthebber van die vereniging, vreemd is aan de rechtsverhouding tussen de verzoekers en de vereniging, heeft ook geen enkele rol gespeeld bij het bepalen van de leveringsvoorwaarden. Unerg wordt daarom buiten de zaak gesteld.

De Raad van State verwerpt de redenering dat de rechtsverhouding tussen de leverancier van de elektriciteit (Asverlec) en de verzoekers het voorwerp is van een toetredingscontract. Als argument wordt ingeroepen dat het karakter van openbare dienst dat de levering van elektriciteit kenmerkt, zulks uitsluit ⁶⁷ en wel om twee redenen.

Allereerst is de kwalificatie «contract» volgens de Raad van State onverenigbaar met het beginsel van de benuttigingsgelijkheid en het beginsel «Patere legem quam ipse fecisti». Volgens de Raad kan van de inhoud van een (adhesie)contract in individuele gevallen worden afgeweken. Individuele afwijkingen van de leveringsvoorwaarden inzake elektriciteit zijn in principe niet toegestaan tenzij op grond van een algemene regel die daarenboven zelf in overeenstemming met de gelijkheidsregel moet zijn.

De Raad is vervolgens ook van oordeel dat in beginsel de inhoud van een (adhesie)contract niet eenzijdig kan worden gewijzigd door een der partijen. Het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst maakt dit wel mogelijk voor de leveringsvoorwaarden inzake elektriciteit.

25. Zijn die twee argumenten gegrond?

Het eerste argument geput uit het gelijkheidsbeginsel lijkt m.i. niet overtuigend. Het is weliswaar juist dat aan het gelijkheidsbeginsel en aan het discriminatieverbod niet een zelfde betekenis toekomt in het publiek recht als in het privaatrecht. Voor de overheid bestaat de verplichting alle burgers die zich in dezelfde omstandigheden bevinden, gelijk te behandelen zonder dat het haar toegestaan is sommigen te begunstigen of anderen te benadelen. Een soortelijke verregaande verplichting opleggen aan de burgers doet afbreuk aan het beginsel van de wilsautonomie ⁶⁸. In die zin worden

de aanhangers van de rechtstreekse derdenwerking terecht teruggefloten. Deze aanhangers ⁶⁹ gaan ervan uit dat ook voor particulieren een zelfde verplichting geldt tot gelijke behandeling als voor de overheid. De keuze door particulieren van een contractpartner zou dan nog alleen maar ingegeven mogen zijn door objectieve maatstaven, terwijl men alle potentiële partners ook aan gelijke contractvoorwaarden moet onderwerpen ⁷⁰. Men kan o.i. echter niet besluiten dat die verplichting, die wel bestaat voor een overheidsorganisme belast met een openbare dienst, een contractuele verhouding tussen dat organisme en de gebruikers ervan in de weg staat. Er is geen reden waarom de vereiste objectieve maatstaven, te hanteren bij het aanbod van diensten of goederen, op zich een contractuele verhouding zouden uitsluiten.

26. Meer aandacht verdient o.i. het tweede argument van de Raad van State, namelijk dat de inhoud van een (adhesie)contract in beginsel niet eenzijdig kan worden gewijzigd door een der partijen.

De vraag rijst of dat argument nog verenigbaar is met het leerstuk van de partijbeslissing zoals dit zich de laatste jaren sterk heeft ontwikkeld.

J. Ronse, die in België als eerste de aandacht vestigde op de partijbeslissing, definieerde deze figuur als volgt: «de beslissing van een partij aan wie daartoe door een meezijdige rechtshandeling (overeenkomst of statuten) de bevoegdheid is verleend om de inhoud van de rechten en de plichten van de wederpartij te bepalen of te wijzigen» ⁷¹. In die omschrijving is de bron van de partijbeslissing een meezijdige rechtshandeling (bv. statuten of een overeenkomst). W. Van Gerven onderkent ook bij wet ingestelde vormen van partijbeslissing, zoals art. 1854 B.W., waarin aan een vennoot de bevoegdheid wordt gegeven om het winstaandeel van de andere vennoten te bepalen, of art. 459 Ger. W., waarin de advocaat de bevoegdheid wordt verleend zijn honorarium te bepalen ⁷².

Het leerstuk van de partijbeslissing houdt nauw verband met een dynamisch-evolutieve visie van de overeenkomst. Daarbij wordt het klassieke concept van de overeenkomst met wilsuitering op het moment van haar totstandkoming, verlaten. In de dynamisch-evolutieve visie is de overeenkomst niet eenmalig bindend vastgelegd; haar uitvoering wordt on-

⁶⁶ Over de verhouding tussen de elektriciteitsdistributiemaatschappijen enerzijds en het Controlecomité voor Elektricititeit en Gas (C.C.E.G.) anderzijds, over de hoofdzakelijk op het vlak van de tarificatie geldende «regulerende» bevoegdheid van het C.C.E.G. en ten slotte over de activiteitsvrijheid die de distributiemaatschappijen hebben bij het vaststellen van de — andere dan de tarificatie — leveringsvoorwaarden, kan in deze bijdrage niet in detail worden getreden. Hiervoor kan worden verwezen naar de grondige studie van BILLIET, C., *Beschrijvende inventaris van de teksten tot regeling van de elektriciteits- en aardgasverdeling aan, vnl., de industrie*, Nationaal programma RD energie, 1986, Diensten voor programmatie van het wetenschapsbeleid, 439 p., i.h.b. p. 261 e.v.

⁶⁷ In overweging 3.2.3 zegt de Raad zelfs dat de verhouding tussen de elektriciteitsverbruikers en de elektriciteitsverstrekker «was ze geen voorwerp van een openbare dienst, onder het contractenrecht zou vallen (...)».

⁶⁸ DIRIX, E., «Grondrechten en overeenkomsten», in *De toepassing van grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 55-56, nr. 14; MOSER, B., *Die Europäische Menschenrechtskonvention und das bürgerliche Recht*, Wenen, 1972, 80 e.v.

⁶⁹ BV. LEISNER, W., *Grundrechte und Privatrecht*, München, 1960, 359, voetnoot 182, en 385. Deze auteur schrijft: «Willkür und freies Belieben gibt es in unserem Staat eben nicht mehr.»

⁷⁰ Zie meer DIRIX, E., o.c., 55.

⁷¹ RONSE, J., «Nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap», Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *Jaarboek 1965-66*, X, Zwolle, Tjeenk Willink, 380-381; uitvoeriger: RONSE, J., «Marginale toetsing in het privaatrecht», *T.P.R.*, 1977, 211-212. Zie ook MEIJERS, E.M., «Aanvulling en uitlegging van overeenkomsten door één der partijen», in *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, III, Leiden, Universitaire pers, 1955, 16-31; voor meer verwijzingen: STORME, M.E., «De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing», *T.P.R.*, 1988, 1260, noot 1.

⁷² VAN GERVEN, W., «Beginselen van behoorlijk handelen», *R.W.*, 1982-83, 968. Zie ook BRAECKMANS, H., *Juridische aspecten van consortiumkredieten in eurodeviezen*, Antwerpen, Maklu, 1985, 358-359, noot 1.

derworpen aan beslissingen van een der partijen die hiertoe krachtens de overeenkomst, de wet... bevoegd is ⁷³.

27. Doorgaans wordt onderscheid gemaakt tussen de gebonden en de discretionaire partijbeslissing ⁷⁴. Er is sprake van een gebonden partijbeslissing wanneer uit de analyse van de in de overeenkomst aan een of meer partijen verleende bevoegdheid tot het nemen van een de wederpartij bindende partijbeslissing blijkt dat de partijbeslissing slechts kan worden genomen mits bepaalde in de overeenkomst omschreven voorwaarden of formaliteiten in acht worden genomen. De tot het nemen van de partijbeslissing bevoegde partij is dan *gebonden* tot naleving van die voorwaarden of formaliteiten. Omgekeerd is het mogelijk dat bepaalde aan een of meer partijen toegekende bevoegdheden van discretionaire aard zijn, en aan een van de partijen een beoordelingsmarge laten. De door de partij op grond van die bevoegdheid genomen beslissing is dan een discretionaire partijbeslissing.

28. Het belang van dit onderscheid wordt gelegd in de draagwijdte van de rechterlijke controle. Doorgaans ⁷⁵ wordt aangenomen dat in het geval van een gebonden partijbeslissingsbevoegdheid de tot het nemen van de partijbeslissing bevoegde partij gehouden is tot uitvoering te goeder trouw. Zij zal de in de overeenkomst neergelegde voorwaarden of formaliteiten moeten respecteren. Doet zij dit niet, dan zal de rechter tot volledige toetsing overgaan. De rechter zal controleren of de voorwaarden aanwezig waren en/of de voorgeschreven formaliteiten werden vervuld. Miskening van die voorwaarden en formaliteiten kan aanleiding geven tot contractuele aansprakelijkheid.

In het geval van een discretionaire partijbeslissingsbevoegdheid wordt aangenomen dat de rechter slechts over een marginale controlebevoegdheid beschikt. In dergelijke gevallen heeft de tot het nemen van de partijbeslissing bevoegde partij een beoordelingsmarge. Zij moet deze bevoegdheid evenwel overeenkomstig art. 1134, derde lid, B.W. uitoefenen met inachtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid. Valt de partijbeslissing buiten die marge van redelijkheid en billijkheid, dan bestaat er aanleiding tot grenscontrole door de rechter. De rechter heeft in dat geval geen bevoegdheid tot doelmatigheidscontrole, maar alleen tot een rechtmatigheidscontrole. Alleen wanneer de partijbeslissing *kennelijk* indruist tegen de eisen van redelijkheid en billijkheid, kan de rechter ingrijpen.

29. De geldigheid van en de jurisdictionele controle over (discretionaire) partijbeslissingen zijn omstreden vraagpunten. Sommigen ⁷⁶ werpen de vraag op of men niet te gemakkelijk tot een partijbeslissing en dan nog een discretionaire

eerder dan een gebonden partijbeslissing besluit, vooral omdat die bedingen dikwijls in toetredingscontracten of standaardvoorwaarden voorkomen. Een te veelvuldig beroep op de leer van de discretionaire partijbeslissing is volgens hen moeilijk verenigbaar met een contextuele interpretatie van de artikelen 1129, 1174 en 1591 B.W., volgens welke een overeenkomst een *bepaalbaar* voorwerp moet hebben dat niet louter van de wil van een der partijen afhankelijk is. Deze auteurs zijn van oordeel dat men «al te eenzijdig de diverse schakeringen tussen gebonden en discretionaire partijbeslissing laat overhellen ten voordele van de discretionaire partijbeslissing (zonder een voldoende analyse van de verscheidenheid van feitencomplexen)». Als (mogelijke) oplossing aanvaarden zij dat «de aanpassing van de overeenkomst door een der partijen op basis van *objectieve* elementen kan worden doorgevoerd doch aanleiding kan geven tot een *volledige* rechterlijke controle».

Die visie is volgens hen een verdedigbare verzoening tussen enerzijds het beginsel van de wilsautonomie (art. 1134, eerste lid, B.W.) – partijen waren het blijkbaar eens omtrent de contractaanpassing – en anderzijds het vereiste van de gelijkwaardigheid van de contractspartijen (artt. 1129, 1174 en 1591 B.W.).

30. Anderen formuleren de vraag naar de geldigheid van discretionaire partijbeslissingen anders ⁷⁷. Waar thans algemeen ⁷⁸ wordt aangenomen dat voor het ontstaan van een verbintenis door overeenkomst het voldoende is dat het voorwerp van de verbintenis «bepaalbaar» is, d.w.z. dat op basis van objectieve elementen het voorwerp van de verbintenis kan worden bepaald, zonder dat een nieuwe wilsuitering van de partijen nodig is, aanvaardt M.E. Storme ⁷⁹ dat aan dit vereiste van «bepaalbaarheid» reeds wordt voldaan wanneer het partijbeslissingsbeding dit nader bepalen volledig aan de schuldeiser overlaat, zonder dat daarvoor bepaalde grenzen zijn aangegeven. Hij schrijft: «De bepaalbaarheid moet wél zo ruim verstaan worden dat ook bepaling door partij- of derdenbeslissing daartoe volstaat, mits zij 'te goeder trouw', d.i. naar redelijkheid en billijkheid, geschiedt. Zolang de bepaling bij partijbeslissing binnen de grenzen der goede trouw geschiedt, wordt de schuldenaar voldoende beschermd tegen de willekeur van de schuldeiser: de goede trouw maakt de verbintenissen waarvan nadere bepaling aan de schuldeiser is overgelaten afdwingbaar doordat ze er tevens de grenzen van aangeeft.»

Volgens M.E. Storme gaat het hierbij niet zozeer om de vraag naar de *geldigheid* van de partijbeslissingsbeding maar is het veeleer een kwestie van uitleg van een dergelijk beding. Een beding van partijbeslissing is m.a.w. niet ongeldig indien het de schuldeiser toestaat naar willekeur te beslissen, d.i. zonder rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. Het beding moet immers zo worden uitgelegd dat het dit niet (onbeperkt) toelaat. De redelijkheid (en dus verbindendheid) van de partijbeslissing van de schuldeiser moet volgens M.E. Storme ⁸⁰ worden

⁷³ Soms wordt de bevoegdheid tot nadere bepaling van algemeen omschreven verbintenissen toevertrouwd aan een derde. De beslissing die door die derde wordt genomen, kan dan worden geduid als een *bindend* advies: BRAECKMANS, H., o.c., 360, nr. 484; STORME, M. en STORME, M.E., «De bindende derdenbeslissing naar Belgisch Recht», T.P.R., 1985, 713-740.

⁷⁴ RONSE, J., o.c., T.P.R., 1977, 211-220; BRAECKMANS, H., o.c., 358-362; BALLON, G.L., DE LY, F., DE ROOY, R.E., *Juristische aspecten van moderne betaalmiddelen*, Tjeenk-Willink, Zwolle, 1987, 152-153.

⁷⁵ BRAECKMANS, H., o.c., 360-361; RONSE, J., o.c., T.P.R., 1977, 211; VAN GERVEN, W., o.c., R.W. 1982-83, 968.

⁷⁶ O.m. BALLON, G., DE LY, F. en DE ROOY, R.E., o.c., 152 e.v.

⁷⁷ STORME, M.E., o.c., T.P.R., 1988, 1259-1293.

⁷⁸ KRUTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», T.P.R., 1983, 568-571, nrs. 68-70.

⁷⁹ STORME, M.E., o.c., 1263.

⁸⁰ Voor zijn kritiek op de zgn. «marginale toetsing» van de (discretionaire) partijbeslissing, zie STORME, M.E., o.c., 1268.

beoordeeld op grond van verscheidene factoren, zoals het feit dat de bepaling in beginsel aan de schuldeiser is toevertrouwd, de grootte van de tegenprestatie of nog het nut van het openlaten van de bepaling van het voorwerp voor hetgeen de partijen gemeenschappelijk beogen. Al die factoren, of in elk geval de uitwerking ervan, geven volgens deze auteur meer richtlijnen aan de rechtspraak dan de eis dat de «onredelijkheid» kennelijk moet zijn.

31. Laten we nu terugkomen op ons uitgangspunt, namelijk de opvatting van de Raad van State dat de inhoud van een (adhesie)contract in beginsel niet eenzijdig kan worden gewijzigd door een der partijen. Hiervoren hebben we reeds aangegeven dat toetredingscontracten worden omschreven als eenzijdig opgestelde standaardovereenkomsten⁸¹. Door een bepaalde strekking in de recente privaatrechtelijke literatuur worden standaardvoorwaarden beschouwd als partijbeslissingen indien ze eenzijdig, door één partij, zijn opgesteld⁸². Het feit dat ze vooraf zijn opgesteld, door de wederpartij op het ogenblik van haar toezegging gekend zijn, of redelijkerwijze kenbaar zijn, en aanvaard zijn, doet volgens M.E. Storme daaraan geen afbreuk⁸³. Als reden wordt aangegeven dat de aanvaarding van standaardvoorwaarden nooit de aanvaarding impliceert van de bedingen uit de algemene voorwaarden als zodanig, maar alleen van het feit dat er algemene voorwaarden worden gebruikt. Het aanvaarden van algemene voorwaarden houdt volgens hem m.a.w. niet anders in dan een verlening aan de wederpartij van de bevoegdheid om de partijverhouding eenzijdig te bepalen aan de hand van «algemene voorwaarden», d.w.z. voorwaarden die jegens alle of nagenoeg alle medecontractanten op gelijke wijze worden gebruikt⁸⁴. Volgens M.E. Storme houdt de aanvaarding van standaardvoorwaarden niets anders in dan de aanvaarding van een beding van partijbeslissing: de aanvaardende partij gaat ervan uit gebonden te zijn als en slechts als die algemene voorwaarden niet onredelijk zijn. In die zin zijn standaardvoorwaarden aan dezelfde rechterlijke toetsing onderworpen als andere partijbeslissingen. In de opvatting van M.E. Storme⁸⁵ is ter zake het onderscheid tussen vooraf eenzijdig opgestelde en ter kennis gebrachte standaardvoorwaarden en achteraf eenzijdig opgestelde en ter kennis gebrachte standaardvoorwaarden van geen belang en dit wegens het feit dat ze beide eenzijdig zijn opgesteld. Een gevolg van zijn opvatting is ook dat eenzijdige wijzigingen aan deze eenzijdig opgestelde standaardvoorwaarden mogelijk zijn. Deze wijzigingen zijn dan bindend in de mate waarin ze redelijk zijn⁸⁶.

32. Het hoeft geen betoog dat in die m.i. vergaande opvatting over de partijbeslissing nog weinig, zo al niet geen

ruimte overblijft voor de opvatting zoals die door de Raad van State in het arrest De Leener en Ballon wordt verdedigd. Moeten immers de algemene voorwaarden die de openbare nutsbedrijven zoals i.c. de intercommunale Asverlec, zelf eenzijdig opstellen, en die zij zelf kunnen wijzigen, niet worden beschouwd als partijbeslissingen? Is de verhouding tussen de gebruiker en de intercommunale dan niet het voorwerp van een normaal toetredingscontract?

Het moet gezegd dat het zeer bekoorlijk is die vragen positief te beantwoorden. Indien de opvatting over de partijbeslissing zoals ze door M.E. Storme wordt verdedigd doorbreekt, is er o.i. trouwens geen reden om dit niet te doen. De stelling dat enerzijds de verhouding tussen de intercommunale maatschappij en de gebruikers het voorwerp is van een toetredingscontract en dat anderzijds de algemene voorwaarden het voorwerp zijn van een partijbeslissing waarin eenzijdig wijzigingen kunnen worden aangebracht die – op voorwaarde dat ze redelijk zijn – verbindend zijn voor de wederpartij, biedt immers een aantal voordelen. Zo komt allereerst de discussie over de bij de aanvang⁸⁷ genoemde tweespalt tussen de «reglementaire» en de «contractuele» opvatting voor een groot stuk⁸⁸ zonder voorwerp. Bovendien past deze opvatting in de door verscheidene auteurs reeds gedane vaststelling dat de grens tussen privaatrecht en publiek recht vervaagt en dat deze beide takken van het recht een gemeenschappelijke onderbouw hebben⁸⁹.

33. Toch vertoont de opvatting over de partijbeslissing in de hiervoren beschreven ruime opvatting enkele schaduwzijden. Kan nog worden gesproken van een overeenkomst wanneer de inhoud ervan volledig het voorwerp is van algemene voorwaarden die volledig door één partij kunnen worden bepaald en gewijzigd? Wordt niet té veel verantwoordelijkheid gelegd in de handen van de rechter wanneer hem de taak wordt toebedeeld om de «redelijkheid» van die voorwaarden te beoordelen? Terwijl de beoordeling over de onredelijkheid van algemene voorwaarden in verhoudingen tussen particulieren reeds voor de rechter niet steeds een eenvoudige klus is, is die beoordeling in overeenkomsten met nutsbedrijven allerminst een evidente zaak⁹⁰. Openbare nutsbedrijven dienen immers bij hun optreden ook rekening te houden met de belangen van de gemeenschap. De rechter dient zich bijgevolg niet te beperken tot het beschouwen van de overeenkomst afzonderlijk. Bij de beoordeling van de redelijkheid van de partijbeslissing dient hij ook de overwegingen van algemeen belang waardoor nutsbedrijven zich bij het bepalen van hun verhouding tot de gebruikers laten leiden, naar juiste waarde in te schatten. Het is duidelijk dat dit voor de rechter geen eenvoudige opdracht is.

34. Dit hoeft evenwel op zich geen reden te zijn om te besluiten dat de verhouding tussen de gebruiker en de open-

⁸¹ Zie supra nr. 19.

⁸² RONSE, J., o.c., *T.P.R.*, 1977, 215-217; DIRIX, E. en BALLON, G., *De factuur*, Gent, Story, 1985, nr. 233; STORME, M.E., o.c., *T.P.R.*, 1988, 1277 met verwijzingen in voetnoot 59. Deze opvatting is evenwel niet zonder kritiek: zie o.m. KRUTHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 570, 608-609, nrs. 70 en 105. Volgens deze auteur berust de toepassing op een fictie. Het is volgens hem immers niet duidelijk of de toetredende partij wel de bedoeling heeft gehad de tegenpartij het recht te verlenen om het contract aan te vullen (en te wijzigen).

⁸³ STORME, M.E., o.c., 1277, nr. 16.

⁸⁴ Vgl. met het hiervoor genoemde gelijkheidsbeginsel.

⁸⁵ STORME, M.E., o.c., 1279, nr. 20.

⁸⁶ STORME, M.E., o.c., 1279, nr. 20.

⁸⁷ Zie supra nr. 2.

⁸⁸ Voor de categorie van de openbare diensten waarvan de werking en organisatie (grotendeels) zijn geregeld door normatieve akten van daartoe bevoegde politieke organen, blijft o.i. gelden dat de verhouding van deze diensten tot hun gebruikers reglementair is, in elk geval voor zover de inhoud van die verhouding rechtstreeks wordt bepaald door de bedoelde normatieve akten (cf. supra nr. 14).

⁸⁹ VAN GERVEN, W., o.c., *R.W.*, 1982-83, 978.

⁹⁰ Vgl. DIRIX, E., «Algemene contractvoorwaarden en monopolies», *R.W.*, 1986-87, 2724.

bare nutsbedrijven die de bevoegdheid hebben gekregen zelf de algemene voorwaarden op te stellen, niet contractueel is. Wordt immers niet aan de administratieve rechter, en meer bepaald aan de Raad van State, in het licht van het vernietigingscontentieux geen soortgelijke bevoegdheid opgedragen? De Raad van State zal, wanneer hij zoals in het arrest De Leener en Ballon wordt geconfronteerd met een verzoek tot vernietiging van de beslissing van een intercommunale tot wijziging van de algemene voorwaarden, moeten oordelen of deze wijziging beantwoordt aan het redelijkheidsvereiste.

Men zou in de lijn van de Franse administratieve doctrine hiertegen kunnen inbrengen dat de Raad van State beter uitgerust is om die beoordeling door te voeren dan de gewone rechter omdat deze niet zo goed op de hoogte zou zijn van de noden van de overheid⁹¹. In dezelfde gedachtenlijn wordt dan vaak ook de opmerking geformuleerd dat de «redelijkheidsnorm» als toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk handelen een andere inhoud heeft in verhoudingen met de overheid dan in verhoudingen tussen particulieren. Privaatrechtelijke verhoudingen worden in die opvatting immers gekenmerkt door de fundamentele gelijkheid van de burgers in hun onderlinge verhoudingen en publiekrechtelijke verhoudingen door de ondergeschiktheid van de burgers t.o.v. de overheid. Tegen die gedachtengang kunnen o.i. een aantal bezwaren worden opgeworpen. Allereerst is er geen enkele reden waarom de gewone rechter niet in staat zou zijn om een eventueel door de publiekrechtelijke aard van de verhouding gemodificeerd redelijkheids criterium toe te passen. Bovendien moet de gedachte worden gerelativeerd volgens welke de in het privaatrecht voorkomende verhoudingen tussen de burgers gekenmerkt worden door een nevenschiktheid en de in het publiekrecht voorkomende verhouding tussen de overheid en de burgers worden gekenmerkt door een ongelijkheid⁹². Ook in verhoudingen tussen burgers onderling komt het voor dat sommige particulieren zich t.o.v. anderen bevinden in een positie van bovenschiktheid⁹³. En omgekeerd geldt ook dat de overheid steeds meer op voet van gelijkheid met particulieren handelt. In die optiek neemt, zoals Van Gerven terecht opmerkt, de osmose tussen het privaatrecht en het publiek recht toe⁹⁴.

V. BESLUIT

35. Samengevat kan worden gesteld dat, voor zover aan de partijbeslissingstheorie de ruime interpretatie wordt gegeven zoals die recent door enkele auteurs wordt gehanteerd, er geen bezwaar is om de algemene voorwaarden die

openbare nutsbedrijven t.o.v. hun gebruikers *zelf opstellen* en die zij eventueel kunnen wijzigen, als een partijbeslissing te kwalificeren. Dat hierdoor in handen van de rechter mogelijk een (té) grote verantwoordelijkheid wordt gelegd om de «redelijkheid» van die voorwaarden te beoordelen, kan men dan alleen maar betreuren.

In de privaatrechtelijke literatuur bestaat evenwel geen eensgezindheid over de geldigheid van die ruime interpretatie van de partijbeslissingstheorie. Het alternatief is dan de verhouding van de burger tot die nutsbedrijven niet als een contractuele maar als een reglementaire verhouding te kwalificeren. Dit alternatief is evenmin zonder bezwaren. Wanneer men aan de gebruiker enige rechtsbescherming wil verlenen, zal ook dan aan de rechter – zowel de gewone rechter met toepassing van art. 107 Gw., als de Raad van State in het licht van art. 14, eerste lid, eerste zinsdeel – een (té) grote verantwoordelijkheid worden gelegd om de redelijkheid van de exploitatievoorwaarden en de wijzigingen ervan, te beoordelen. Het voordeel dat evenwel is verbonden aan de laatste oplossing is dat de Raad van State in het raam van het vernietigingscontentieux «erga omnes» voor alle gebruikers een bindende beoordeling kan geven over de geldigheid van de algemene voorwaarden – en de wijzigingen ervan – die openbare nutsbedrijven zelf opstellen. In de contractuele oplossing heeft de Raad van State die bevoegdheid niet. In die optiek verdient de reglementaire opvatting de voorkeur⁹⁵.

Hoe dan ook, welke oplossing men ook voorstaat, de centrale vraag blijft bestaan of de wetgever er wel goed aan doet om inzake de voorziening van levensnoodzakelijke behoeften een zo vergaande beoordelingsvrijheid te verlenen aan de openbare nutsbedrijven door hen de bevoegdheid te geven om zelf algemene voorwaarden op te stellen die zij eenzijdig kunnen wijzigen⁹⁶. Is het daarom niet wenselijk dat de overheid ter zake meer normatief – eventueel na samenspraak met de overlegorganen tussen producenten en consumenten – sturend zou optreden bij de redactie van deze algemene (minimum)voorwaarden⁹⁷.

Bruno PEETERS

Docent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

⁹¹ AUBY, J.M. en DRAGO, R., *Traité de contentieux administratif*, I, Parijs, L.G.D.J., 1975, 115, nr. 80; RIVERO, J., *Droit administratif*, Parijs, Dalloz, 1985, 142, nr. 135.

⁹² VAN GERVEN, W., o.c., *R.W.*, 1982-83, 971-972.

⁹³ Zie de voorbeelden vermeld door VAN GERVEN, l.c., 966-968.

⁹⁴ VAN GERVEN, W., l.c., 972; zie ook VAN DAMME, M., «Goede trouw van burger en bestuur», *R.W.*, 1989-90, (1107), 1108-1109, 1119.

⁹⁵ Ook het Controlecomité voor de Elektriciteit en het Gas (C.C.E.G.) stemt met het standpunt van de Raad van State in waar deze bevestigt dat de leveringsvoorwaarden een «reglement» vormen (cf. Jaarverslag 1989, p. 20).

⁹⁶ In de sector van de elektriciteitsdistributie heeft het Controlecomité voor de Elektriciteit en het Gas op het tarifaire vlak de bevoegdheid om (de facto «bindende») aanbevelingen te doen (cf. BILLIET, C., o.c., 70). Op het gebied van de niet-tarifaire leveringsvoorwaarden behouden de distributiemaatschappijen een grote vrijheid (zie hierover BILLIET, C., o.c., 286-287).

⁹⁷ Een dergelijke praktijk is reeds enkele tijd vast te stellen in de verzekeringssector (zie art. 19, W. 9 juli 1975; DE LY, F., «Regulering van de brandverzekering. Commentaar en krachtlijnen van het brandverzekeringsbesluit», *R.W.*, 1988-89, 33 e.v.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 25 MEI 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Overeenkomst – Op afstand gesloten – Totstandkoming – Tijdstip en plaats

Met betrekking tot op afstand gesloten overeenkomsten geldt als regel van suppletief recht dat de overeenkomst tot stand komt op het tijdstip waarop degene die het aanbod heeft gedaan, van de aanvaarding kennis neemt of daarvan redelijkerwijze kennis had kunnen nemen. Dat tijdstip bepaalt tevens de plaats waar de overeenkomst geacht wordt tot stand te zijn gekomen.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen
in de zaak N.V. G. t/ L.

Conclusie van de advocaat-generaal G. D'Hoore

De voorziening is, met toepassing van artikel 642 Ger. W., ingesteld door de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen.

Blijkens de bestreden beschikking van de Arrondissementsrechtbank te Tongeren van 21 februari 1990 diende, ten einde de territoriaal bevoegde rechter aan te wijzen, geantwoord te worden op de vraag waar en wanneer de overeenkomst tot stand kwam die gesloten werd tussen de N.V. G., gevestigd te Bree in het gerechtelijk arrondissement Tongeren, enerzijds, en Pascal L., woonachtig te Waver, in het gerechtelijk arrondissement Nijvel, anderzijds.

De arrondissementsrechtbank, die de Rechtbank van Koophandel te Nijvel als de territoriaal bevoegde rechtbank aanwees, oordeelde «dat de wilsvereniging van de (contractanten) plaatsvond op het ogenblik dat Pascal L. het aanbod aanvaardde door het ondertekenen van de overeenkomst», waarbij zij dus impliciet als regel stelde dat een overeenkomst tussen van elkaar verwijderde partijen tot stand komt op de plaats waar het aanbod aanvaard wordt.

Daartegen wordt ingebracht dat de wilsvereniging van de partijen pas dan plaatsheeft wanneer de partij die het aanbod deed, kennis heeft of althans kennis kan hebben van de aanvaarding van het aanbod, d.i. te dezen te Bree, gerechtelijk arrondissement Tongeren;

De problematiek in verband met de totstandkoming van overeenkomsten bij wijze van aanbod en aanvaarding tussen van elkaar verwijderde partijen vertoont niet alleen een theoretisch maar ook een praktisch belang, dat niet beperkt blijft tot het geval waarin, zoals te dezen, toepassing wordt gemaakt van de bepaling van artikel 624, 2°, Ger. W. overeenkomstig welke de vordering kon worden gebracht voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen waarover het geschil loopt, of een ervan zijn ontstaan.

De aan het probleem gegeven oplossing kan ook nog praktisch belang hebben, met name voor de bepaling van het tijd-

stip van de eigendomsoverdracht, van de overgang van het risico en van het vertrekpunt van de verjarings- en andere termijnen, voor de herroeping en, in het internationaal privaatrecht, voor de bepaling van de toepasselijke wetgeving en van de vorm waarin de rechtshandeling moet worden verricht ¹.

De kwestie raakt evenwel de openbare orde niet. De partijen mogen zelf bepalen wanneer en waar het contract dat zij sluiten geacht moet worden tot stand te zijn gekomen. Hun bedoelingen dienaangaande kunnen door de rechter, met inachtneming van de ter zake geldende gebruiken, worden afgeleid uit de omstandigheden van de zaak.

Alleen in de gevallen waarin geen enkele van die uitdrukkelijke of stilzwijgende aanwijzingen aangaande de wil van de partijen voorhanden is moet een principiële keuze worden gemaakt; het is immers ondenkbaar dat een overeenkomst geacht zou moeten worden op twee verschillende tijdstippen en plaatsen te zijn ontstaan.

Tevens dient gelet te worden op de gebruikte communicatiemiddelen. Het aanbod en de aanvaarding kunnen meegedeeld worden per brief, per telegram, per telefoon, per telefax en andere middelen die in de moderne techniek ter beschikking staan.

In zoverre de oplossing van het vraagstuk afhangt van het gebruikte communicatiemiddel en de gedraging of de bedoeling van de partijen, gaat het om een feitenkwestie.

Naarmate die oplossing gevonden moet worden door de toepassing van een suppletieve regel gaat het om een rechtswestie ².

De regel die dan op suppletieve wijze bepaalt waar en wanneer het contract tot stand komt, is een rechtsregel waarvan de schending in cassatie ten toets kan komen ³.

Verscheidene rechtssystemen hebben getracht bedoelde suppletieve rechtsregel te formuleren ⁴.

Volgens een eerste systeem is de aanvaarding van het aanbod bepalend. In een variant daarop wordt vereist dat die aanvaarding door een materiële handeling tot uitdrukking is gebracht, bv. door de verzending van een brief. Men spreekt aldus van de aanvaardingsleer met als variant de expeditieleer.

Volgens een ander systeem is de ontvangst van de aanvaarding bepalend. Een eerste variant stelt dat de overeenkomst ontstaat op het tijdstip en de plaats waarop de partij die het aanbod deed, van de aanvaarding kennis neemt.

Een tweede variant brengt aan die stelling een correctief aan en leert dat de overeenkomst ontstaat op het tijdstip waarop hij die het aanbod deed, van de aanvaarding kennis

¹ R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, 1971, II, blz. 60, nr. 102.

² RENARD, VIEUJEAN en HANNEQUART, *Théorie générale des obligations, Les Nouvelles*, Droit civ., IV, nr. 279.

³ Art. 95 van de Grondwet; J. HEENEN, noot bij Cass., 16 juni 1960, *R.C.J.B.*, 1962, 305.

⁴ R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, blz. 51; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk recht*, II, blz. 59.

neemt of althans redelijkerwijze geacht moet worden ervan kennis te hebben genomen.

De zgn. ontvangstleer heeft aldus als variant de vernehmensleer, al dan niet met correctief.

In zijn arrest van 16 juni 1960 inzake Tabacongo tegen Xenophontos oordeelde uw Hof met betrekking tot een contract van borgstelling dat de borgstelling, zoals elk contract, voor haar totstandkoming vereist niet alleen het eenvoudig samenbestaan van de wilsuitingen van de partijen, maar ook het samentreffen van die wilsuitingen, dit is het bewustzijn van hun akkoord over het voorwerp van het contract. Die voorwaarde wordt pas geacht vervuld te zijn wanneer de pollicitant kennis heeft gehad of, in ieder geval, heeft kunnen krijgen van de uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding van zijn aanbod ⁵.

Aldus heeft het Hof zich duidelijk uitgesproken voor de gecorrigeerde ontvangst-vernehmensleer.

Blijkens de overzichten van jurisprudentie heeft de rechtspraak over het algemeen de uitspraak van het Hof gevolgd ⁶.

Ook de rechtsleer keurt die in belangrijke mate goed, maar blijft niettemin verdeeld.

In zijn commentaar op het voormeld arrest van het Hof verklaart prof. J. Heenen zich voorstander van een gecorrigeerde ontvangstleer. Hij meent dat het vereiste van de wederzijdse kennis van het akkoord over het voorwerp van de overeenkomst ietwat te ver gaat en dat het voldoende is dat de acceptant zijn toestemming niet meer kan intrekken buiten het medeweten van de aanbieder ⁷.

In zijn studie «Het ontstaan van overeenkomsten tussen verwijderde personen» onderzoekt de rechtsgeleerde E. Wymeersch de verschillende stelsels en verdedigt hij nog een zekere vorm van aanvaardingsleer. Volgens hem heeft de wilsovereenstemming plaats op het tijdstip van de aanvaarding van het aanbod door de geadresseerde en niet op het latere tijdstip van de ontvangst van de aanvaarding door de aanbieder ⁸.

In de Nederlandse doctrine en jurisprudentie wordt de gecorrigeerde ontvangst-vernehmensleer vrijwel algemeen aanvaard ⁹.

Ook in West-Duitsland en Italië geldt een regeling welke met die opvatting verwant is ¹⁰.

De Franse rechtspraak en rechtsleer zijn verdeeld. Lange tijd onthield het Franse Hof van Cassatie zich van enige stellingname, oordelend dat het een feitelijke kwestie betrof.

Bij zijn arrest van 21 maart 1932 kwam het Hof op die rechtspraak terug en oordeelde: «que la formation de la promesse est réalisée, et le contrat rendu parfait par l'acceptation des propositions qui sont faites, dès l'instant où cette acceptation a lieu». ¹¹.

In dezelfde periode velde het Franse Hof van Cassatie evenwel nog een reeks arresten die terug aansloten bij de vroegere opvatting dat het probleem van louter feitelijke aard is.

De in Frankrijk ter zake heersende verwarring wordt door de rechtsleer aldaar toegeschreven aan de dualiteit van die rechtspraak ¹².

Het Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de totstandkoming van internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichamelijke zaken, opgemaakt te 's-Gravenhage op 1 juli 1964 en goedgekeurd bij de wet van 15 juli 1970, heeft aan de hand van een elftal regelen een stelsel uitgebouwd dat aanleunt tegen de ontvangstleer ¹³.

Het verdrag gaat ervan uit dat de aanvaarding in de regel bestaat in een verklaring die de aanbieder bereikt, ongeacht op welke wijze (art. 6.1).

De verklaring van aanvaarding heeft slechts gevolg wanneer zij de aanbieder bereikt binnen de termijn die hij heeft bepaald of, bij gebreke daarvan, binnen een redelijke termijn, in aanmerking genomen de omstandigheden van de transactie, de snelheid van de door de aanbieder gebezigde communicatiemiddelen en de gewoonte.

Uit dit beknopt overzicht van de huidige stand van zaken moge blijken dat de oplossing die het Hof dertig jaar geleden aan het besproken probleem heeft gegeven, strookt met de opvatting van de wetgever, zoals die sedertdien in voormeld verdrag tot uiting is gekomen, en met regels die in het internationaal privaatrecht gelden.

Dat de handhaving ervan mede in het belang van de rechtszekerheid noodzakelijk lijkt, behoeft hier geen verder betoog.

De discussies over de besproken kwestie kunnen tot hun eenvoudigste vorm worden teruggebracht, als men er rekening mee houdt dat het om wilsverklaringen gaat. Die worden alleen kenbaar gemaakt door middel van een voor de ander waarneembare uitdrukking.

Om een overeenkomst te doen ontstaan moet de wil verklaard zijn aan de contractspartner. De brief kan wel een middel zijn om zijn wil aan de wederpartij mede te delen, maar daarvoor is nodig dat deze de brief leest; eerst dan heeft de verklaring plaats. Het is nochtans mogelijk dat de auteur van het aanbod voor wie de brief met acceptatie van het aanbod is bestemd, afwezig is of verhinderd is er kennis van te nemen, misschien zelfs dat hij met opzet de brief ongeopend laat.

Die eventualiteiten worden ondervangen door de correctie die hierin bestaat dat de wilsovereenstemming tot stand komt op het tijdstip waarop de aanbieder van de aanvaarding kennis neemt of daarvan althans redelijkerwijze kennis kon nemen.

Het ligt voor de hand dat dit tijdstip tevens de plaats bepaalt.

Ik concludeer tot vernietiging van de bestreden beslissing en tot verwijzing van de zaak naar de Rechtbank van Koophandel te Tongeren.

Besluit: Vernietiging.

¹² DALLOZ, *Encyclopédie juridique. Répertoire de droit civil*, 2e druk, III, V°, «Consentement», nrs. 84 e.v.

¹³ Het verdrag is voor België in werking sedert 23 augustus 1972; Wet 15 juli 1970, B.S., 14 jan. 1971, erratum B.S., 1 dec. 1979.

⁵ A.C., 1960, 932.

⁶ Zie T.P.R., 1966, 94, nr. 38, 1969, 413; 1975, 463, nr. 24; R.C.J.B., 1969, 204, nr. 18; 1975, 490, nr. 40.

⁷ J. HEENEN, R.C.J.B., 1962, 307.

⁸ T.P.R., 1969, 413, e.v.

⁹ Mr. C. Asser's *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht. Verbintenissenrecht*, deel II, *Algemeen Leer der Overeenkomsten*, door mr. L.E.H. RUTTEN, blz. 108.

¹⁰ R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, blz. 52.

¹¹ D.P., 1933, I, 65, met noot van SALLÉ DE LA MARNIERRE.

Arrest

Gelet op de bestreden beschikking, op 21 februari 1990 door de Arrondissementsrechtbank te Tongeren gewezen;

Over het middel: schending van artikel 97 van de Grondwet en van de artikelen 1101, 1102, 1108, 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis de Rechtbank van Koophandel te Nijvel territoriaal bevoegd verklaart op grond van de overweging «dat de wilsvereniging van de contracten plaatsvond op het ogenblik dat verweerder het aanbod aanvaardde door het ondertekenen van het contract»,

terwijl tussen personen die van elkander verwijderd zijn het niet voldoende is dat de wilsuitingen van partijen elk op zich bestaan, maar vereist is dat de aanbieder kennis heeft of minstens kennis heeft kunnen hebben van de aanvaarding van zijn aanbod; slechts dan heeft de wilsvereniging van de contractanten plaats; het contract kwam daarom tot stand te Bree, arrondissement Tongeren, waar aanlegger kennis heeft genomen of kon nemen van de aanvaarding, zodat de Rechtbank van Koophandel te Tongeren territoriaal bevoegd is:

Overwegende dat de beschikking vermeldt dat de eiseres gevestigd is te Bree en de verweerder te Waver; dat zij voorts vaststelt dat «de overeenkomst (...) volledig per wisseling van telefaxen tot stand (zou) zijn gekomen» en oordeelt «dat de wilsvereniging van de contractanten plaatsvond op het ogenblik dat verweerder het aanbod aanvaardde door het ondertekenen van de overeenkomst»; dat het aldus impliciet aanneemt dat de overeenkomst te Waver is gesloten en op grond daarvan oordeelt dat niet de Rechtbank van Koophandel te Tongeren, maar wel de Rechtbank van Koophandel te Nijvel bevoegd is om van de vordering kennis te nemen;

Overwegende dat de beschikking zodoende impliciet als regel stelt dat een overeenkomst tussen van elkaar verwijderde partijen tot stand komt op de plaats waar het aanbod wordt aanvaard;

Overwegende evenwel dat met betrekking tot op afstand gesloten overeenkomsten als regel van suppletief recht geldt dat de overeenkomst tot stand komt op het tijdstip waarop degene die het aanbod heeft gedaan, van de aanvaarding kennis neemt of daarvan redelijkerwijze kennis had kunnen nemen; dat dit tijdstip tevens de plaats bepaalt waar de overeenkomst wordt geacht tot stand te zijn gekomen;

Dat het middel gegrond is;

...

RAAD VAN STATE

4e KAMER – 27 SEPTEMBER 1988

Voorzitter: de h. Baeteman (rapporteur)

Staatsraden: de h. Borret en mevr. Vrints

Auditeur-generaal: de h. Vandendriessche (gedeeltelijk gelijkluidend advies)

Advocaat: mr. De Gryse

Elektriciteitslevering – Leveringsvoorwaarden – Reglementair karakter – Exoneratiebeding – Recht op verdediging – Administratieve geldboeten – Strafbeding – Vernietiging

De voorwaarden tot levering van elektriciteit hebben een reglementair karakter; zij betreffen een taak die krachtens de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening een openbare dienst is die tot een monopolie van de gemeenten is gemaakt. Wegens dit karakter van openbare dienst is de rechtsverhouding tussen de leverancier van de elektriciteit en de gebruiker niet het voorwerp van een adhesiecontract uit het burgerlijk recht.

De elektriciteitsdistributeurs vermogen hun aansprakelijkheid tegenover de verbruikers uit te sluiten met uitzondering voor het geval van bedrog en voor het niet-nakomen van de verplichting die hun opdracht zelf uitmaakt, namelijk het leveren van elektriciteit. Die tweede uitzondering vloeit voort uit het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst.

De bepaling die de distributeur – op basis van een vermoeden van ontvangst van facturen en aanmaningen – machtigt om in geval van niet-betaling de levering te schorsen, is strijdig met het recht van verdediging.

Administratieve geldboetes zijn slechts geoorloofd in de gevallen bij de wet bepaald.

De L. en B. t/ N.V. A. en N.V. U.

Overwegende dat beide verzoekschriften strekken tot:

1° vernietiging van de hiernavermelde bepalingen van de «Algemene leveringsvoorwaarden van elektriciteit in laagspanning», zoals die aan de verzoekende partijen op 30 maart 1982 werden meegegeeld: (...)

1. Over de gegevens van de zaken

Overwegende dat de gegevens van de zaken kunnen worden samengevat als volgt:

Op 6 april 1982 ontvangen de verzoekende partijen, samen met een factuur waarvan het bedrag betaald moet worden aan de N.V. U., in de vorm van een «mededeling» een exemplaar van de «Algemene leveringsvoorwaarden van elektriciteit in laagspanning». De mededeling vermeldt: «Onderstaande algemene leveringsvoorwaarden vervangen de tot op heden van kracht zijnde algemene voorwaarden evenals elke andere abonnementspolis», en maakt melding van de aanneming van die voorwaarden door het Controlecomité voor de Elektriciteit en het Gas en door de raden van bestuur van onder meer «de Intercommunale A.», «... waarmee de N.V. U. geassocieerd is».

De raad van bestuur van de Intercommunale A. blijkt die voorwaarden te hebben vastgesteld op 10 februari 1982.

2. Over de ontvankelijkheid van de beroepen

2.1. Overwegende dat de N.V. U. de niet-ontvankelijkheid van het beroep te haren opzichte opwerpt omdat de elektrische stroom geleverd wordt door de Intercommunale Vereniging A. en zij vreemd is aan de rechtsverhouding tussen de verzoekende partijen en die vereniging, daar zij alleen optreedt als lasthebber van die vereniging en dus geen enkele rol speelt bij het bepalen van de leveringsvoorwaarden;

Overwegende dat de bestreden bepalingen door de Intercommunale Vereniging A. zijn vastgesteld; dat de exceptie

dus gegrond is ; dat de N.V. U. dus buiten de zaak moet worden gesteld ;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de verzoekende partijen het rechtens vereiste persoonlijk en rechtstreeks belang niet hebben omdat tussen hen en de verwerende partij geen geschil bestaat omtrent de toepassing van een der bestreden algemene leveringsvoorwaarden ; dat zij daaruit afleidt dat in werkelijkheid het belang van de verzoekende partijen opgaat in het belang dat iedere burger heeft bij de handhaving van de wettigheid ; dat zij ook nog argumenteert dat de verzoekende partijen hun elektriciteitsrekeningen zonder enig voorbehoud blijven betalen en aldus zelf erkennen dat zij geen persoonlijk en rechtstreeks belang hebben bij de zaak ;

2.2.1. Overwegende dat de exceptie niet gegrond is ; dat de verzoekende partijen er terecht op antwoorden dat voor een tegen reglementaire bepalingen gericht annulatieberoep het voldoende persoonlijk belang gelegen is in de mogelijkheid van toepassing van die bepalingen op de verzoekende partijen persoonlijk ; dat zij even terecht doen gelden dat het niet maken van voorbehoud bij de betaling van hun rekeningen — zo voorbehoud maken al mogelijk zou zijn — slechts zinnig op een geschil over de toepassing van de leveringsvoorwaarden betrokken kan worden, niet op een geschil over de leveringsvoorwaarden zelf ; dat overigens, wordt laatstgenoemd geschil in hun voordeel beslecht, zij tegen verdere toepassing van de wegens onwettigheid vernietigde voorwaarden gevrijwaard zullen zijn, wat een voldoende persoonlijk belang oplevert ;

2.3. Overwegende dat de verwerende partij de onbevoegdheid van de Raad van State opwerpt ; dat zij betoogt dat het een geschil over burgerlijke rechten in de zin van artikel 92 van de Grondwet betreft ; dat zij haar betoog adstrueert als volgt : uit de bewoordingen van het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partijen van oordeel zijn dat er tussen hen en de verwerende partij een contractuele verhouding bestaat, wat hierdoor bevestigd wordt dat zij een schending aanvoeren van bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, bepalingen die burgerlijke rechten beschermen ; bovendien wordt in artikel VII van de bestreden algemene leveringsvoorwaarden bepaald dat de geschillen tussen verdelers en gebruikers aangaande de toepassing van die voorwaarden aanhangig worden gemaakt bij de gewone rechter ;

2.3.1. Overwegende dat de exceptie niet gegrond is ; dat de verzoekende partijen er in hun memorie van wederantwoord met reden op wijzen dat zij de leveringsvoorwaarden zelf bestrijden, niet de toepassing ervan en dat, zo zij al wijzen op de contractuele verhouding die, «krachtens fictie», tussen hen en de verwerende partij zou bestaan, zij dit bestaan betrekken op de toepassing van die voorwaarden, niet op de voorwaarden zelf ; dat integendeel op geen enkele plaats in het verzoekschrift blijkt dat voor de verzoekende partijen die voorwaarden zelf van contractuele aard zijn ; dat dit hoegenaamd niet blijkt uit het feit dat zij een schending aanvoeren van bepalingen van het Burgerlijk Wetboek ; dat immers ook reglementaire bepalingen zeer wel met het Burgerlijk Wetboek strijdig kunnen zijn, hetzij direct, hetzij, zoals de verzoekende partijen terecht betogen, indirect doordat bepalingen van het Burgerlijk Wetboek algemene, ook voor het bestuur geldende rechtsbeginselen reflecteren ; dat artikel VII van de algemene leveringsvoorwaarden niet bestreden wordt door de verzoekende partijen zodat de ver-

werende partij uit het bestaan ervan geen argument kan putten voor haar stelling dat de verzoekende partijen aan de Raad van State een geschil over burgerlijke rechten wensen voor te leggen ;

Overwegende dat de bestreden leveringsvoorwaarden, zoals de verwerende partij zelf uitdrukkelijk stelt, een reglementair karakter hebben ; dat zij een taak betreffen die krachtens de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening een openbare dienst is, die zelfs tot overheidsmonopolie — een monopolie van de gemeenten — is gemaakt ; dat zij eenzijdig zijn vastgesteld en algemene gelding hebben ;

Overwegende dat ter zake niet geredeneerd kan worden alsof de rechtsverhouding tussen de leverancier van de elektriciteit en de bediende-particulier het voorwerp was van een adhesiecontract uit het burgerlijk recht ; dat het karakter van openbare dienst dat de levering van elektriciteit kenmerkt, zulks uitsluit ;

Overwegende allereerst dat in beginsel van de inhoud van een adhesiecontract in individuele gevallen afgeweken kan worden, daar inzake rechtsverhoudingen tussen particulieren het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel niet geldt ; dat integendeel vanwege dat grondwettelijk gelijkheidsbeginsel — geconcretiseerd in beginselen als de benuttigingsgelijkheid en het beginsel «Patere legem quam ipse fecisti» — individuele afwijkingen van de leveringsvoorwaarden inzake elektriciteit in principe niet toegestaan zijn, dat ze slechts mogelijk zijn op grond van een algemene regel, die daarenboven zelf in overeenstemming met de gelijkheidsregel moet zijn ;

Overwegende vervolgens dat in beginsel de inhoud van een adhesiecontract niet eenzijdig gewijzigd kan worden door een der partijen ; dat het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst dat wel principieel mogelijk maakt voor de leveringsvoorwaarden inzake elektriciteit ;

2.4. Overwegende, met betrekking tot de vraag om aan de verwerende partij te verbieden de bestreden bepalingen op de verzoekende partijen toe te passen, dat de Raad van State aan geen enkele wetsbepaling de bevoegdheid ontleent om zodanige bevelen te geven ; dat dit onderdeel van het beroep dus niet ontvankelijk is ; dat het wel zo is dat, vernietigt de Raad de bestreden bepalingen, deze uiteraard niet meer op de verzoekende partijen toegepast kunnen worden wijl ze alsdan niet meer bestaan ;

Overwegende dat wijl de vordering een dwangsom op te leggen betrekking heeft op bovenvermeld verbod, ze eveneens niet ontvankelijk is ; dat verzoeker Gabriël B. overigens ter zitting verklaard heeft van dit onderdeel van zijn eis afstand te doen ;

2.5. Overwegende dat de verwerende partij ook nog opwerpt dat de bestreden leveringsvoorwaarden op tal van punten alleen een versoepeling van de vroegere voorwaarden betekenen, op andere punten die vroegere voorwaarden, van kracht sedert 26 maart 1970, ongewijzigd laten ; dat ze daaruit besluit dat, aangezien de verzoekende partijen kennis hadden of moesten hebben van de vroegere voorwaarden, het beroep niet tijdig is ingesteld ;

Overwegende dat de exceptie niet gegrond is ; dat, zoals de Raad reeds in zijn arrest nr. 13.669, V.Z.W. Verbond van het Vlaams Overheidspersoneel, van 8 juli 1969, omstandig heeft uiteengezet, het opnieuw uitvaardigen van zelfs identieke rechtsregels een nieuwe wilsuiking van het bestuur ver-

onderstelt, de die rechtsregels bevattende beslissing dus als een nieuwe beslissing aangemerkt moet worden waartegen een nieuw annulatieberoep openstaat;

3. Over de gegrondheid van de beroepen

3.1. Overwegende dat de verzoekende partijen als eerste annulatiemiddel schending aanvoeren van «het beginsel van behoorlijk bestuur van rechtszekerheid en van het verbod van willekeur», doordat de bestreden algemene leveringsvoorwaarden «onduidelijk, onlogisch en onsamenhangend werden geredigeerd» en aan de verwerende partij vanwege haar monopoliepositie de mogelijkheid biedt van willekeur bij de uitlegging en de toepassing van deze voorwaarden (schending van de artikelen 1101, 1108, 1131, 1133, 1134, 1135, 1160, 1161, 1162, 1164 van het Burgerlijk Wetboek en van de artikelen 1 en 2 van de wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie); dat volgens hen het aangeklaagde gebrek aan duidelijkheid, logica en samenhang blijkt uit: (...)

3.1.1. Overwegende dat de verwerende partij het middel niet ontvankelijk acht omdat de verzoekende partijen er niet in aanvoeren dat zij zich bij de toepassing en de interpretatie van de litigieuze voorwaarden aan willekeur schuldig maakt, het enkel over de mogelijkheid van willekeur heeft; dat zij hieruit afleidt dat de verzoekende partijen geen rechtstreeks en actueel belang bij het middel hebben;

Overwegende dat de exceptie niet gegrond is; dat de verwerende partij dezelfde verwarring begaat tussen de voorwaarden zelf en de toepassing ervan als behandeld sub 2.2 en 2.2.1;

3.1.2. Overwegende dat het middel echter niet gegrond is; dat, daargelaten de vraag of het verwijt van gebrek aan duidelijkheid, logica en samenhang in feite gegrond is – wat de verwerende partij omstandig betwist –, het middel in rechte niet tot een vernietiging kan leiden; dat alleen omdat ze inhoudelijk onduidelijk, onlogisch of onsamenhangend is, een administratieve handeling niet onwettig is; dat de onwettigheid ook niet volgt uit een der door de verzoekende partijen ingeroepen wetsbepalingen of uit een in een of in verscheidene van die wetsbepalingen geconcretiseerd algemeen, ook voor de administratieve overheid geldend rechtsbeginsel; dat tegen «willekeur» bij de interpretatie en de toepassing waartoe volgens de verzoekende partijen de door hen aangeklaagde onvolkomenheden kunnen leiden, zij door de rechter beschermd worden die, overeenkomstig de in artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek uitgedrukte regel van uitlegkunde, slecht geredigeerde teksten in het nadeel van de verwerende partij zal kunnen uitleggen, de op een onjuiste interpretatie gebaseerde toepassingen zal kunnen afwijzen en voor die verkeerde toepassing zelfs desgewenst schadevergoeding zal kunnen toekennen; dat er voor de Raad geen enkele reden is om aan te nemen dat bij het vaststellen van de omstreden voorwaarden de verwerende partij juist de mogelijkheid van «willekeur» nagestreefd zou hebben, een oogmerk dat vanzelfsprekend onwettig zou zijn en tot de vernietiging van bedoelde voorwaarden zou moeten leiden;

3.2. Overwegende dat de verzoekende partijen als tweede annulatiemiddel de schending aanvoeren van «het algemeen beginsel van zorgvuldigheid en goede trouw, bestaande in het ontzien van de belangen van verzoekers – verbruikers van elektriciteit – telkens wanneer dit mogelijk is en zeker

bestaande in het niet onnodig krenken van deze belangen»; dat zij ter ondersteuning van dat middel zich ook beroepen op «de minimale bescherming die verzoekers aan de wetgeving betreffende de contracten ontlede» en wel aan de artikelen 1108, 1131, 1133, 1134, 1164, 1172, 1174 en 1591 van het Burgerlijk Wetboek; dat voor de verzoekende partijen «deze onnodig bezwarende clausules zijn»: (...)

3.2.1. Overwegende dat in de (...) nadere uiteenzetting van het middel de verzoekende partijen eigenlijk enkele afzonderlijke middelen aanvoeren; dat die middelen, zoals het hoort, apart behandeld zullen worden;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij ook hier de onder 3.1.1 behandelde exceptie aanvoert; dat die ook hier om de aldaar opgegeven redenen verworpen moet worden;

3.2.3. Overwegende dat het middel echter niet gegrond is;

Overwegende allereerst dat de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek die de verzoekende partijen aanhalen, als zodanig uiteraard niet van toepassing zijn, daar ze alle voorkomen in de titels van het Burgerlijk Wetboek die contractenrecht bevatten; dat het wel niet a priori uitgesloten mag worden geacht dat die bepalingen of sommige ervan niets meer zijn dan de concretisering van het algemeen rechtsbeginsel dat de verzoekende partijen geschonden noemen; dat dit algemeen rechtsbeginsel eigenlijk het redelijkheidsbeginsel is, een beginsel dat het bestuur verbiedt tegen alle redelijkheid in te handelen, met name door in strijd met alle redelijkheid te doen wat volgens de verzoekende partijen het bestuur in de onderhavige zaak heeft gedaan, namelijk het krenken van de belangen van de elektriciteitsverbruikers; dat dit gemis van de meest elementaire redelijkheid ook hierin kan bestaan dat in een materie die, was ze geen voorwerp van een openbare dienst, onder het contractenrecht zou vallen, zonder enige aanwijsbare redenen regelingen worden vastgesteld die anders zijn dan die vervat in dat contractenrecht;

Overwegende dat sommige van de door de verzoekende partijen bekritiseerde bepalingen in hun vaagheid wel in de individuele toepassing aanleiding kunnen geven tot gedragingen die tegen alle redelijkheid ingaan; dat een zo volslagen gebrek aan redelijkheid echter in geen van die bepalingen zelf besloten ligt; dat die bepalingen zelf, die hier alleen ter discussie staan, dus niet op grond van het besproken middel onwettig bevonden kunnen worden;

3.2.4. Overwegende dat, zoals aangekondigd onder 3.2.1, nu de middelen behandeld worden die niet samenvallen met het middel dat onder 3.2, eerste alinea, omschreven is;

3.2.4.1. Overwegende allereerst dat de verzoekende partijen het onwettig noemen dat de verwerende partij zichzelf, onder V, 1, c, van de omstreden voorwaarden, ontslaat van alle aansprakelijkheid tegenover de verbruikers behalve in geval van zware fout;

Overwegende dat dit middel gegrond is; dat aangenomen wordt dat de elektriciteitsverdelers hun aansprakelijkheid tegenover de verbruikers kunnen uitsluiten, maar dan behalve voor het geval van bedrog alsook voor het niet-nakomen van de verplichting die hun opdracht zelf uitmaakt, te weten het leveren van elektriciteit; dat die tweede uitzondering voortvloeit uit het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, op grond van welk beginsel de verwerende partij immers verplicht is om te allen tijde elektriciteit te leveren; dat zij weliswaar van die verplichting ontslagen is – uiter-

aard — in geval van overmacht, onder welk geval ook de noodzaak ondergebracht kan worden om de dienst behoorlijk te doen werken, een behoorlijke werking die bv. onderhoudswerkzaamheden of verplaatsing van leidingen kan vergen; dat de besproken bepaling, zoals zij geredigeerd is, voor meer dan alleen het geval van overmacht, de verwerende partij vrijstelt van de verplichting continu elektriciteit te leveren;

3.2.4.2. Overwegende vervolgens dat de verzoekende partijen hun recht van verdediging geschonden noemen inzake niet-betaling doordat een vermoeden van ontvangst van facturen en aanmaningen wordt geschapen;

Overwegende dat dit middel gegrond is; dat op grond van bedoeld vermoeden de verwerende partij zich gerechtigd acht om tegen de verbruiker een zware belastende maatregel te treffen als het schorsen van de levering; dat de verbruiker de kans moet krijgen zich, vooraleer die maatregel getroffen wordt, te verweren tegen de aantijging dat hij, en wel zonder gegronde reden, niet betaald heeft; dat die kans substantieel ontwricht wordt door een bewijsregeling die gebaseerd is op zuivere vermoedens waar de verbruiker geen vat op heeft;

3.2.4.3. Overwegende dat de bepaling volgens welke de verwijlinteresten met 3 punten boven de wettelijke interestvoet verhoogd worden door de verwerende partij in haar memorie van antwoord verantwoord wordt als «... een geschikt middel om de wanbetalers ertoe aan te sporen hun schulden wegens elektriciteitsverbruik onderwijld te betalen...», als een maatregel die ertoe strekt «... gebeurlijke wanbetalers af te schrikken»; dat in hun memorie van wederantwoord de verzoekende partijen terecht daaruit concluderen dat het in de bedoelde bepaling om een boete gaat; dat aangenomen wordt dat het bestuur sancties, administratieve sancties genoemd, kan opleggen; dat voor administratieve geldboetes dit echter slechts geoorloofd is in de gevallen bij de wet bepaald; dat immers blijkens de artikelen 11 en 12 van de Grondwet en de aan die artikelen gegeven interpretatie — volgens welke bijzondere verbeurdverklaring slechts bij de wet ingevoerd kan worden — de burger vermogensrechtelijk onder de bescherming van de wetgevende macht is geplaatst; dat de verwerende partij zich op geen wetsbepaling beroept die haar ertoe machtigt administratieve geldboetes op te leggen; dat de besproken bepaling derhalve onwettig is;

3.3. Overwegende dat de verzoekende partijen als derde annulatiemiddel schending aanvoeren van de artikelen 2, 283, 284, 285 en 286 van het Wetboek van Strafrecht en van de artikelen 8 en 9 van de Grondwet, «doordat de voorlaatste en de laatste alinea van punt VI van de algemene leveringsvoorwaarden uitgaan van de foutieve veronderstelling dat door een aangestelde van A. of U. zegels, in de zin van de in dit middel aangehaalde artikelen van het strafwetboek, kunnen worden gelegd en dat de verbreking van deze 'zegels' strafrechtelijk zou kunnen worden vervolgd; terwijl het niet gaat om een zegellegging door een daartoe bevoegd openbaar ambtenaar krachtens een gerechtelijke beslissing en terwijl straffen niet door algemene voorwaarden van een intercommunale kunnen worden opgelegd»;

3.3.1. Overwegende dat de verwerende partij ook hier de onder 3.1.1 behandelde exceptie opwerpt; dat die ook hier om de aldaar opgegeven reden verworpen moet worden;

3.3.2. Overwegende dat het middel echter niet gegrond is in zoverre het op het leggen van zegels betrekking heeft; dat immers geen bepaling van het Stafwetboek de overheden aanwijst die bevoegd zijn om zegels te leggen in de zin van de artikelen 283 tot en met 288 van dat wetboek, zodat uiteraard in dat wetboek de verwerende partij die bevoegdheid niet wordt ontzegd;

3.3.3. Overwegende dat, in zoverre het middel op het opleggen van straffen betrekking heeft, allereerst aangemerkt moet worden dat in de omstreden bepalingen geen enkele strafrechtelijke straf wordt opgelegd; dat in het gebruik van de term «vervolg» («Het verbreken van de zegels geeft aanleiding tot vervolging...») niet meer dan de waarschuwing besloten ligt dat vervolgingen mogelijk zijn, overigens zonder dat de juridische aard ervan wordt gepreciseerd, wat dus niet meer dan een verwijzing inhoudt naar de bestaande wetgeving ter zake, niet een toevoeging aan die wetgeving;

3.3.4. Overwegende echter dat het middel wel gegrond is in zoverre het betrekking heeft op de bepaling krachtens welke in geval van bedrog bovenop de herstellingskosten een «vergoeding» geëist zal worden die gelijk is aan het dubbel van het ontdoken bedrag; dat het gebruik van de term «vergoeding» ten spijt, de verwerende partij in haar memorie van antwoord zelf erkent dat het om een «santie» gaat; dat dit trouwens bezwaarlijk ontkend kan worden nu in de wijze van berekening van de zogenaamde vergoeding de verhouding tot de omvang van de geleden schade wordt losgelaten; dat de verwerende partij tevergeefs betoogt dat die vergoeding strekt tot het dekken van de opsporingskosten; dat immers niet wordt aangetoond dat die kosten in verhouding staan tot de omvang van het ontdoken bedrag; dat om zich gerechtigd te achten tot het opleggen van wat alzo in werkelijkheid een sanctie is, de verwerende partij zich tevergeefs beroept op artikel 112 van haar statuten; dat, zoals is uiteengezet onder 3.2.4.3, alleen de wetgevende macht het opleggen van een in een geldboete bestaande administratieve sanctie kon machtigen; dat de term «straf» die de verzoekende partijen in de uiteenzetting van hun middel gebruiken, ook op die administratieve geldboete betrokken kan worden;

...

NOOT — Zie elders in dit nummer het artikel van Bruno Peeters.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 15 MAART 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

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

Advocaten: mrs. Quirijnen en Desmedt loco Smits

Bedrog — Listige kunstgrepen

Het wanbedrijf van bedrog vereist het aanwenden van listige kunstgrepen. De overname van een klantenbestand kan niet zonder meer worden gelijkgesteld met de levering van koopwaar en zelfs al blijven niet alle klanten trouw aan het bedrijf, dan nog kan er geen sprake zijn van bedrog omtrent de hoeveelheid

van de verkochte zaken als niet is aangetoond dat de overlater listige kunstgrepen heeft aangewend om dit bestand op te drijven of om op andere wijze misbruik te maken van het vertrouwen of van de lichtgelovigheid van de overnemers.

D. en D.L. t/ G.

Overwegende dat de beklaagde wordt vervolgd wegens valsheid in geschrifte, gebruik van valse stukken en bedrog bij de overdracht van zijn handelszaak;

Overwegende dat G. en zijn echtgenote R. een zakenkantoor voerden onder de benaming P.V.B.A. F., waarvan ze beiden de uitsluitende houders der deelbewijzen waren; dat deze zaak echter aan het ebban ging enerzijds wegens de wankelende gezondheid van beide zaakvoerders, anderzijds door de mindere zorg die ze aan hun zaak besteedden en vooral door het vertrek van hun hoofdboekhouder die de computer bediende;

Overwegende dat deze kleine firma naar diverse oplossingen heeft gezocht, maar dat bij gebreke van bekwaam personeel die met de computer kon omgaan, ze helemaal ten onder dreigde te gaan; dat een eerste poging om de zaak over te dragen mislukte en dat toen een aankondiging in een dagblad werd geplaatst;

Overwegende dat V. en zijn ouders, ingevolge deze aankondiging, contact zochten met de beklaagde en dat het op 30 december 1985 tot een akkoord kwam waarbij een overnameprijs van 750.000 fr. werd bedongen; dat in deze prijs begrepen waren: de overdracht van het kantoormeubilair (200.000 fr.), het computerboekhoudspakket (60.000 fr.), de klanten eenmanszaken (440.000 fr.) en de klanten vennootschappen (50.000 fr.);

Overwegende dat dit bedrag van 750.000 fr. moest worden vereffend vóór 31 december 1985, maar dat de overnemers slechts een voorschot van 400.000 fr. hebben betaald; dat de beklaagde in februari 1986 het saldo heeft gevorderd, doch dat de overnemers in april 1986 lieten weten dat ze het saldo van de overnameprijs niet wensten te betalen omdat ze zich bedrogen voelden;

Overwegende dat bij de overname van de cliënteel een lijst van klanten hoorde en dat volgens deze klantenlijst de inkomsten geraamd werden op 1.845.000 fr., terwijl in feite dit bedrag met 600.450 fr. moet worden verminderd omdat er heel wat klanten waren weggefallen;

Overwegende dat kan worden aangenomen dat ongeveer 30% van de cliënteel is weggefallen in de loop van het jaar 1985; dat op basis van dit verschil de beklaagde enerzijds wordt vervolgd wegens valsheid in geschrifte, gebruik van valse stukken en bedrog (artikel 499, 1°, Sw.);

Overwegende dat er te dezen echter geen sprake kan zijn van enige valsheid in geschrifte; dat de beklaagde terecht heeft aangevoerd dat de klantenlijst een werkstuk is op grond waarvan de overeenkomst werd opgesteld, maar dat een klantenlijst geen volstrekt bewijs levert dat de vermelde personen de samenwerking met de overnemers wensen voort te zetten; dat in de loop van het jaar verschillende handelaars van boekhouder of van fiscaal consulent veranderen, dat anderen ophouden met handel te drijven; dat nog anderen van de gelegenheid van de overdracht gebruik maken om ofwel zelf hun boekhouding te verzorgen ofwel deze uitgaven te besparen;

Overwegende dat de overnemers de gelegenheid hebben gehad gedurende verscheidene maanden het bedrijf van nabij te bestuderen; dat ze inzage hebben kunnen krijgen van de boekhouding en van de jaarrekening; dat de vader van de overnemer zelf een vakdeskundige is en bijgevolg zich goed rekenschap heeft kunnen geven van de waarde van het bedrijf;

Overwegende dat de overnemers, zoals gebruikelijk is bij zakenkantoren, de mogelijkheid hebben gekregen om zich te laten voorstellen aan de cliënteel door de overdragers, maar dat ze blijkbaar deze gelegenheid slechts sporadisch te baat hebben genomen; dat het geen twijfel lijdt dat ze in hun verwachtingen werden teleurgesteld, maar dat uit deze ontgoocheling of uit deze tegenslag nog niet af te leiden valt dat de beklaagde bedrog heeft gepleegd;

Overwegende dat het te verwachten valt dat niet de volledige cliënteel van een belastingconsulent of een zaakwaarnemer hem trouw zal blijven als hij de zaak aan een derde overdraagt; dat er ook een persoonlijke band is tussen een dergelijk persoon en zijn cliënteel, een vertrouwensrelatie, een binding die zomaar niet kan worden overgedragen alsof het om de verkoop van goederen ging;

Overwegende dat bovendien rekening moet worden gehouden met de omstandigheden waarin de overdragers noodgedwongen naar een andere oplossing hebben gezocht; dat de computer reeds maandenlang buiten werking was, dat de cliënteel niet meer werd bezocht, dat de gezondheid van de zaakvoerder veel te wensen overliet, allemaal omstandigheden die de overnemers kenden of althans konden vermoeden als ze maar behoorlijk inzage hadden genomen van de bescheiden, als ze contact hadden gezocht met de klanten, als ze de jaarrekening en de boekhoudkundige stukken aan een ernstig onderzoek hadden onderworpen;

Overwegende dat het wanbedrijf van bedrog, dat aan de beklaagde ten laste wordt gelegd, het aanwenden van listige kunstgrepen vereist; dat de overname van een klantenbestand niet zonder meer kan worden gelijkgesteld met de levering van koopwaar; dat, zelfs al blijven niet alle klanten trouw aan het bedrijf, dan nog geen sprake kan zijn van bedrog omtrent de hoeveelheid van de verkochte zaken als niet is aangetoond dat de overlater listige kunstgrepen heeft aangewend om dit bestand op te drijven of om op andere wijze misbruik te maken van het vertrouwen of van de lichtgelovigheid van de overnemers;

Overwegende dat het te dezen veeleer gaat om een betwisting van burgerlijke aard en dat dergelijke betwistingen niet voor de strafrechter kunnen worden gebracht onder voorwendsel dat er benadeling, contractbreuk of schending van de verbintenissen werd vastgesteld; dat het aan de burgerlijke rechtbank of aan de rechtbank van koophandel toekomt na te gaan of de overeenkomsten gesloten tussen de onderscheiden partijen behoorlijk en met goede trouw werden nageleefd, maar dat deze feiten niet vallen onder enige strafrechtelijke bepaling;

...

NOOT—Zie in dezelfde zin: Cass., 6 maart 1950, *Pas.*, 1950, I, 476; Cass., 20 januari 1969, *Pas.*, 1969, I, 459.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

JEUGDKAMER – 19 APRIL 1990

Voorzitter: de h. Delvoie

Openbaar ministerie: de h. Fischer

Advocaat: mr. Verburg

Adoptie – Gewone – Reeds ten volle geadopteerd kind – Geen verbodsregel

Er bestaat geen regel die een (gewone) adoptie van een reeds ten volle geadopteerd kind zelfs tijdens het leven van de adoptanten, verbiedt.

Procureur des Konings t/ V. en H.

Gezien het hoger beroep, ingesteld op 2 januari 1990, door het openbaar ministerie tegen het vonnis van de jeugdrechter te Brussel van 15 december 1989;

Overwegende dat het beroep ertoe strekt door wijziging van de bestreden beslissing te doen zeggen dat de adoptie door de echtgenoten V.-H. van Jürgen Van V., gedaan bij akte verleden op 29 juni 1989 voor notaris L., met standplaats te G., niet wordt gehomologeerd;

Overwegende dat geïntimeerden concluderen tot de ongegrondheid van het hoger beroep;

Overwegende dat niet ter betwisting staat dat, nu de minderjarige, die de Belgische nationaliteit heeft, meer dan vijftien jaar oud is, de cumulatieve toepassing van de nationale wetgevingen van partijen vereist is wat de toelatingsvoorwaarden voor de adoptie betreft;

Overwegende dat de minderjarige vroeger door adoptie gewettigd werd door het echtpaar van V.-B. bij vonnis van de Jeugdrechtbank te Gent van 6 mei 1974;

Overwegende dat niet betwist wordt dat de minderjarige sedert meer dan tien jaar opgevoed wordt door geïntimeerden en al die tijd geen contact meer gehad heeft met het echtpaar Van V.-B., dat in de onderhavige adoptie toestemde;

Overwegende dat het openbaar ministerie zich, blijkens het verzoekschrift tot hoger beroep, tegen de homologatie van de adoptie verzet op grond dat volgens de nationale wet van de geadopteerde, namelijk de artikelen 368, § 3, en 370, § 5, van het Burgerlijk Wetboek, een adoptie na een volle adoptie onmogelijk is;

Overwegende dat artikel 368, § 3, B.W. slechts betrekking heeft op een volle adoptie na een eerste adoptie of volle adoptie (of wettiging door adoptie), doch niet op een adoptie na een eerste wettiging door adoptie zoals in casu;

Overwegende dat artikel 370, § 5, B.W. het principe vaststelt van de onherroepelijkheid van de volle adoptie of wettiging door adoptie;

Overwegende evenwel dat de adoptie en de gevolgen van de adoptie niet van die aard zijn dat ze een vroegere wettiging door adoptie herroepen;

dat het bepaalde in artikel 370, § 5, B.W. de adoptie van een door adoptie gewettigde minderjarige dan ook niet in de weg staat.

...

NOOT – De adoptie van het ten volle geadopteerde kind

1. Situering van de problematiek

1. Opeenvolgende adopties van een zelfde kind waarbij de tweede adoptant(en) volledig vreemden zijn t.a.v. de eerste adoptant(en) of in elk geval niet diens echtgenoot of overlevende echtgenoot, worden door de wet in beginsel verboden, dit zowel vóór als na de wet van 27 april 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de adoptie. Art. 346, eerste lid, B.W. bepaalt, inzake gewone adoptie, uitdrukkelijk: «Niemand kan worden geadopteerd door meer dan een persoon, behalve door twee echtgenoten», en deze regel wordt in art. 368, § 3, eerste lid, B.W. herhaald inzake volle adoptie.

Deze verbodsregel werd door de wetgever ingevoerd, wat de adoptie van minderjarigen betreft, met het oog op het vermijden van belangenconflicten (zie Van Malderen, C., *Adoptie en wettiging door adoptie*, Brussel, Larcier, 1970, nr. 152), en wat de adoptie van meerderjarigen betreft, teneinde erfenisjagerij door aspirant-adoptandi tegen te gaan (Pauwels, J.M., *Beginselen van personen- en familierecht*, Boekdeel 3, Leuven, Acco, 1986, nr. 16.49). Tevens houdt deze verbodsregel de onmogelijkheid in voor twee ongehuwd samenlevende personen om tegelijk of opeenvolgend een zelfde kind te adopteren.

2. Op deze strenge regel maakt de wet zelf enkele uitzonderingen door in een beperkt aantal situaties een tweede (of verdere) adoptie wél toe te laten. Deze gevallen kunnen als een nieuwe adoptie (zie art. 368, § 3, tweede lid, B.W.) betiteld worden. Zij worden hierna onderzocht voor de gevallen waarin de eerste (of voorgaande) adoptie een volle adoptie was (voor de gevallen waarin de eerste adoptie een gewone adoptie was, zie Senaève, P., «De opeenvolgende adopties», in *Adoptie – verlatenverklaring van minderjarigen*, SENAEVE, P. (red.), Leuven/Amersfoort, Acco, 1990, nrs. 87 e.v.).

...

2. De gewone adoptie na een volle adoptie

3. Na een eerste, volle adoptie is een tweede, gewone adoptie door derden, volgens de wet slechts in één enkel geval mogelijk, namelijk bij overlijden van degene die het kind ten volle geadopteerd heeft, resp. van beide echtgenoten die het ten volle geadopteerd hebben (art. 346, tweede lid, B.W.).

4. De wet spreekt slechts uitdrukkelijk van het geval van het overlijden van *beide* echtgenoten die ten volle geadopteerd hebben; het geval van het overlijden van de *enige* adoptant na volle eenouderadoptie wordt daarentegen niet vermeld.

Dit is zonder twijfel toe te schrijven aan een loutere vergetelheid van de wetgever van 27 april 1987, die in het betrokken art. 346, tweede lid, weliswaar de woorden «door adoptie gewettigd» vervangen heeft door de woorden «ten volle geadopteerd» (art. 5 van de wet), maar die hierbij uit het oog verloren heeft dat hij bij dezelfde wet juist de mogelijkheid van de volle eenouderadoptie heeft ingevoerd (zie hierover o.m. Uyttendaele, R., «De volle stiefouderadoptie: dode letter of uitzondering?», *R.W.*, 1989-90, (1049), nrs. 1-5).

Ook zonder uitdrukkelijke wettekst moet nochtans de mogelijkheid van een nieuwe adoptie na het overlijden van de enige volle adoptant aanvaard worden, zowel op grond van

de ratio legis als op grond van een analogische redenering met het wél behandelde geval van het overlijden van de beide (met elkaar gehuwde) personen die ten volle geadopteerd hebben: in beide gevallen staan we immers voor de situatie waarin het kind geen adoptieve ouder meer in leven heeft. Bovendien worden bij een eerste gewone adoptie beide gevallen wél uitdrukkelijk en in dezelfde zin geregeld in hetzelfde art. 346, tweede lid, B.W.

5. Wel is de tweede, gewone adoptie in de regel slechts mogelijk zolang de adoptandus nog *minderjarig* is (art. 346, tweede lid, B.W.), hoewel in het algemeen gewone adoptie ook mogelijk is t.a.v. meerderjarigen. Sinds 1 mei 1990 betekent dit dat op grond van de verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid (wet van 19 januari 1990), een dergelijke gewone adoptie slechts openstaat voor degenen die geen volle achttien jaar zijn bij het opmaken van de adoptieakte of, in geval van gedwongen adoptie, bij het neerleggen van het verzoekschrift daartoe.

In tegenstelling tot de algemene regeling van de volle adoptie – die slechts openstaat voor minderjarigen (art. 368, § 2, B.W.) – waar de wetgever van 19 januari 1990 in een uitdrukkelijke overgangsbepaling (art. 30 van de wet) heeft voorzien teneinde de brutale inkorting met drie jaar van het toepassingsgebied m.b.t. de adoptandi enigszins te temperen, werd bij deze specifieke regeling van de gewone adoptie geen enkele overgangsbepaling ingevoerd.

6. In één uitzonderlijk geval laat de wetgever nochtans de tweede, gewone adoptie toe ongeacht de leeftijd van de adoptandus, dus ook als deze meer dan achttien jaar is, namelijk in geval van overlijden van slechts één van beide echtgenoten die ten volle geadopteerd hebben, en daaropvolgend een gewone adoptie wordt verwezenlijkt door de tweede echtgenoot van de langstlevende volle adoptant (art. 346, derde lid, B.W.). Men heeft dan te maken met een van de gevallen waarin een zgn. hybride adoptie mogelijk is (zie hierover: Senaev, P., *l.c.*, nr. 71). Deze uitzondering is evenwel niet toepasselijk ingeval, na volle adoptie door de echtgenoot van een van de oorspronkelijke ouders, deze stiefoudervolle adoptant overlijdt en de oorspronkelijke ouder opnieuw in het huwelijk treedt: de nieuwe echtgenoot kan slechts overgaan tot gewone adoptie tijdens de minderjarigheid van zijn stiefkind (*Gedr. St., Senaat*, 1966-67, nr. 358, p. 19).

7. In het geannoteerde arrest diende de jeugdkamer van het Hof van Beroep te Brussel uitspraak te doen over een geval van een tweede, gewone adoptie, na een eerste wettiging door adoptie (sinds de wet van 27 april 1987 volle adoptie genoemd), waarbij de oorspronkelijke adopterende echtgenoten beiden nog in leven waren, maar deze wettiging door adoptie volledig mislukt was en het kind feitelijk reeds meer dan tien jaar werd opgevoed door degenen die het wensten gewoon te adopteren.

Terecht zegt het arrest dat art. 368, § 3, B.W. zich geenszins verzet tegen een nieuwe gewone adoptie na een eerste volle adoptie, daar deze bepaling luidens de tekst zelf ervan en gezien zijn plaatsing onder «Hoofdstuk III – Volle adoptie», uitsluitend de nieuwe *volle* adoptie na een eerste gewone adoptie of een eerste volle adoptie regelt. Evenzeer terecht zegt het hof dat ook art. 370, § 5, B.W., dat bepaalt dat volle adoptie onherroepelijk is, zich niet verzet tegen een tweede, gewone adoptie, daar een dergelijke gewone adoptie niet van die aard is dat ze de vroegere volle adoptie on-

gedaan maakt; immers, bij gewone adoptie blijft het adoptieve kind tot zijn oorspronkelijke familie (hier zijn familie op grond van de eerste, volle adoptie) behoren: de verwantschapsband tussen de adoptandus en deze vroegere familie wordt hier niet verbroken.

Het hof van beroep heeft hierbij evenwel het bepaalde in art. 346, tweede lid, B.W. uit het oog verloren. Zowel vóór als na de wet van 27 april 1987 stelt deze bepaling immers uitdrukkelijk dat, in afwijking van de algemene regel, een nieuwe, gewone adoptie «evenwel toegelaten» is, tijdens de minderjarigheid van de adoptandus, «bij overlijden (...) van beide echtgenoten die (...) ten volle geadopteerd hebben».

De letter van de wet verbiedt dus reeds een tweede, gewone adoptie na een eerste, volle adoptie zolang de volle adoptanten nog in leven zijn.

Ook uit de geest van de wet blijkt duidelijk dat een dergelijke tweede, gewone adoptie als een *nieuwe* adoptie te beschouwen is, die slechts mogelijk is bij overlijden van de volle adoptanten; immers, ingeval met het Hof van Beroep te Brussel aangenomen zou moeten worden dat een tweede, gewone adoptie na een eerste, volle adoptie steeds mogelijk is, ook al zijn de volle adoptanten nog in leven, dan hoefde de wet niet uitdrukkelijk te bepalen dat zulk een gewone adoptie toegelaten is «bij overlijden (...) van beide echtgenoten die (...) ten volle geadopteerd hebben». Het aannemen van de stelling van het Hof van Beroep te Brussel zou bovendien tot de absurde conclusie leiden dat, tijdens het leven van de oorspronkelijke volle adoptanten, een tweede, gewone adoptie overeenkomstig de algemene regel inzake gewone adoptie mogelijk is, ook na de meerderjarigheid, terwijl wanneer de oorspronkelijke volle adoptanten eenmaal overleden zijn, een dergelijke tweede, gewone adoptie slechts mogelijk zou zijn, overeenkomstig art. 346, tweede lid, B.W., zolang de adoptandus minderjarig is! Het zou verder evenzeer ongerijmd zijn te aanvaarden dat, na een eerste *gewone* adoptie, een tweede gewone adoptie tijdens het leven van de oorspronkelijke adoptanten overeenkomstig art. 346, eerste en tweede lid, B.W. niet toegelaten is tenzij na herroeping van deze adoptie, terwijl dit na een eerste *volle* adoptie wél toegelaten zou zijn. Dat kan de wetgever van 21 maart 1969 vast niet gewild hebben.

Ten slotte blijkt ook uit de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 21 maart 1969 dat het de bedoeling van de wetgever was een gewone adoptie na een toenmalige wettiging door adoptie alleen toe te laten na overlijden van degenen die oorspronkelijk door adoptie gewettigd hadden. In het verslag van de kamercommissie voor de Justitie wordt immers gesteld: «De commissie heeft verder artikel 345 (nadien 346 geworden) aangevuld met bepalingen waardoor een nieuwe adoptie *mogelijk wordt* (curs. P.S.) bij overlijden van de echtgenoten of van een van de echtgenoten die voordien een kind gewettigd hebben door adoptie» (*Gedr. St., Kamer*, 1961-62, nr. 436-2, p. 18).

8. Vóór het Hof van Beroep te Brussel in het geannoteerde arrest had ook reeds het Hof van Beroep te Gent in een arrest van 14 maart 1984 (*onuitg.*, A.R. V.J. 418/83) de stelling verdedigd dat de gewone adoptie na een volle adoptie door de wet niet geregeld en dus ook niet verboden zou zijn. In dezelfde zin oordeelde de Jeugdrechtbank te Antwerpen op 7 februari 1980 (*onuitg.*, A.R.V. 38.452). Het Hof van Beroep te Luik heeft daarentegen in een recent arrest beslist dat zowel de gewone als de volle adoptie na een vorige volle

adoptie in de regel ontoelaatbaar zijn (Luik, Jk., 24 april 1989, *J.T.*, 1989, 498).

3. De volle adoptie na een volle adoptie

9. Na een eerste volle adoptie is een tweede volle adoptie slechts mogelijk in één enkel geval, namelijk bij het overlijden van degene die het kind ten volle geadopteerd heeft (volle eenouderadoptie) resp. van beide echtgenoten die het ten volle geadopteerd hebben (art. 368, § 3, tweede lid, B.W. dat verwijst naar art. 346 B.W.).

10. De tweede volle adoptie is, overeenkomstig de algemene regel, steeds uitgesloten als de adoptandus intussen meerderjarig is, d.w.z. achttien jaar of meer is (art. 368, § 2, B.W.); dit is dus ook zo bij het overlijden van slechts een van de volle adoptanten waarna de tweede echtgenoot van de langstlevende volle adoptant overgaat tot volle adoptie.

Overeenkomstig de overgangsbepaling van de wet van 19 januari 1990, art. 30, kunnen met ingang van 1 mei 1990 nog verder de personen tussen 18 en 21 jaar in aanmerking komen voor de volle adoptie in het algemeen, en dus ook voor de tweede volle adoptie in het uitzonderlijke geval waarin die mogelijk is, en dit gedurende een termijn van één jaar te rekenen van de inwerkingtreding van de wet, dit is tot en met 30 april 1991.

Aldus staan we voor de merkwaardige situatie dat tot 30 april 1991 bij overlijden van de volle adoptant(en), een tweede volle adoptie mogelijk is t.a.v. 18- tot 21-jarigen, maar een tweede, gewone adoptie voor deze leeftijdscategorie uitgesloten is (zie boven, nr. 5), tenzij in het uitzonderlijke geval dat het de stiefouder is die adopteert (zie boven, nr. 6). Dit vormt ongetwijfeld een lacune in de overgangsbepalingen van de wet van 19 januari 1990.

4. De overeenstemming van het wettenrecht met het E.V.R.M.

11. Uit het voorgaande volgt dat, telkens als de eerste, mislukte adoptie een volle adoptie is, een nieuwe adoptie volgens de Belgische adoptiewet niet doorgevoerd kan worden, tenzij na overlijden van, al naar gelang van het geval:

- de ene volle adoptant;
- de beide echtgenoten die ten volle geadopteerd hebben;
- een van beide echtgenoten die ten volle geadopteerd hebben, op voorwaarde evenwel dat dan de nieuwe adoptie gebeurt door de nieuwe echtgenoot van de overlevende volle adoptant.

M.a.w., bij mislukking van een volle adoptie waarbij het geadopteerde kind opgenomen wordt in het gezin van een ander echtpaar resp. van een andere persoon, moet(en) deze(n), om hun pleegkind te kunnen gewoon of ten volle adopteren, volgens de wet wachten op de hypothetische dood van de eerste adoptant(en).

12. Deze moeilijkheid vloeit voort uit de combinatie van twee regels uit het adoptierecht:

1) de regel dat volle adoptie onherroepelijk is (art. 370, §5, B.W.);

2) de regel dat niemand geadopteerd (art. 346, eerste lid, B.W.) noch ten volle geadopteerd (art. 368, § 3, eerste lid, B.W.) kan worden door meer dan een persoon, behalve door twee echtgenoten.

Bij het invoeren van de toenmalige wetgeving door adoptie heeft de wetgever van 1969 beoogd een instelling te creëren naar het voorbeeld van de toenmalige wettige afstamming, waarbij een herroeping van de bestaande afstammingsbanden evenmin mogelijk was (en is) (zie hierover *R.P.D.B.*, Compl. V, v° «Filiation adoptive», nr. 83).

den evenmin mogelijk was (en is) (zie hierover *R.P.D.B.*, Compl. V, v° «Filiation adoptive», nr. 83).

13. De combinatie van beide regels heeft nochtans tot verrassend en paradoxaal gevolg dat de afstammingsband die door volle adoptie geschapen wordt, sterker is dan een gewone afstammingsband: immers, gewone ouders kunnen weliswaar niet zomaar de afstammingsband t.a.v. hun kind herroepen of verbreken, maar zij kunnen wél, door toe te stemmen in de adoptie resp. in de volle adoptie van hun kind, deze afstammingsband afzwakken c.q. beëindigen, hetgeen de volle adoptieve ouders niet kunnen (cf. *R.P.D.B.*, o.c., nr. 322; Van Look, M., «Evolutie van het Belgisch adoptierecht. Historische en rechtsvergelijkende benadering», *T.P.R.*, 1970, (345), nr. 91, 391; Canivet, J., «Aperçu sur l'adoption et la légitimation par adoption entre Belges en Belgique après la loi du 21 mars 1969», *Ann. Not.*, 1969, nr. 115, 247). Bij de volle adoptieve afstammingsband kan men dus spreken van een «intangibilité juridique totale» (Lammerant, I., «Quelques problèmes actuels soulevés par l'adoption plénière», *T.B.B.R.*, 1988, (525), nr. 43).

Aldus rijst ook hier, zoals voor tal van andere wettelijke regels i.v.m. het privaatrechtelijke statuut van de persoon, de vraag of zij wel conform zijn met het E.V.R.M., inzonderheid met art. 8 en art. 14 van het verdrag.

14. Tot op heden heeft noch de Europese Commissie noch het Europese Hof er zich uitdrukkelijk over uitgesproken of het gezin gevormd door pleegouders en het pleegkind dat zij feitelijk opvoeden, onder het gezinsleven valt waarvan art. 8, lid 1, E.V.R.M. de bescherming waarborgt. In een beslissing van 10 juli 1978 liet de Europese Commissie de vraag of de verhouding tussen een pleegmoeder en haar pleegkind een gezinsleven inhield, uitdrukkelijk open, daar deze verhouding naar het oordeel van de Commissie toch al tot het privéleven van de pleegmoeder gerekend diende te worden, zodat de bescherming van deze band door art. 8 E.V.R.M. op die manier reeds gewaarborgd was (Eur. Comm. Rechten van de Mens, Verzoek nr. 8257/78, *D.R.* 13, p. 248).

De vaste rechtspraak van de Straatsburgse organen is bovendien dat, om van een gezinsleven in de zin van art. 8, lid 1 E.V.R.M. te kunnen spreken, het noodzakelijk maar ook voldoende is dat er een effectief beleefde gezinssituatie is, hetgeen inhoudt dat zowel de situatie van een ongehuwde moeder met haar kind (zaak-Marckx, arrest van 13 juni 1979, § 31), als de situatie van een man die, zelf gehuwd, ongehuwd samenwoont met een andere vrouw en met het bij haar verwekte kind (zaak-Johnston, arrest van 18 december 1986, §§ 55-56), als de situatie van een onder een ander dan het westerse cultuurpatroon samengesteld gezin, bv. een polygaam gezin (zie Van Dijk, P. en Van Hoof, G., *De Europese conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1982, 332), als een gezin in de zin van het verdrag aan te merken vallen. Het gezinsleven in de zin van art. 8, lid 1 E.V.R.M. vereist zelfs geen bestendige samenleving tussen de betrokkenen (zaak-Berrehab, arrest van 21 juni 1988, *N.J.*, 1988, 746, § 21): een werkelijk beleefde – en dus niet louter formele – band is voldoende.

De conclusie is dan ook dat aangezien het bij een pleeggezin per definitie om een effectief beleefd gezinsleven gaat, ook het pleeggezin een gezinsleven uitmaakt dat onder de bescherming van art. 8 E.V.R.M. valt.

15. Uit de rechtspraak van de Europese Commissie blijkt dat in het E.V.R.M. nochtans niet het recht besloten ligt om

een kind dat men feitelijk opvoedt, te adopteren of anderszins in een gezin juridisch te integreren, voorzover het pleegkind niet het biologische kind is van de betrokkene: noch art. 8 E.V.R.M. inzake het recht op bescherming van het gezinsleven (zie Eur. Comm. Rechten van de Mens, Verzoek nr. 6482/74, van 10 juli 1975), noch art. 12 E.V.R.M. inzake het recht om te huwen en een gezin te stichten, verleent zo'n recht: het komt aan de nationale wetgevingen toe te bepalen of, en zo ja onder welke voorwaarden, het recht om een gezin te stichten tevens verwezenlijkt kan worden via het instituut van de adoptie (zie Eur. Comm. Rechten van de Mens, Verzoek nr. 7229/75 en nr. 8896/80; cf. Van Dijk, P. en Van Hoof, G., o.c., 386, die dit standpunt bekritisieren).

16. De conclusie is dan ook dat de bepaling uit de Belgische adoptiewet die de herroeping van een volle adoptie uitsluit (art. 370, § 5 B.W.), alsook de bepalingen die een tweede, gewone of volle adoptie uitsluiten van een reeds ten volle geadopteerd kind, *niet* in strijd zijn met art. 8 noch met art. 12 E.V.R.M. De genoemde verbodsbepalingen uit het Belgische adoptierecht kunnen onmogelijk bestempeld worden als afbreuk doend aan het recht op eerbiediging van het gezinsleven. Dit is ook de heersende stelling in de Belgische rechtspraak en rechtsleer (Brussel, Jk., 29 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 1856, noot Senaev, P. en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 325; Brussel, Jk., 14 mei 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 549; Luik, Jk., 24 april 1989, *aangeh.*; Pauwels, J.M., o.c., 16.28; De Page, H. en Masson, J.-P., *Traité*, II, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1179, p. 1091, noot 3; Lammerant, I., *l.c.* (1988), nr. 59).

17. De zaak doet zich evenwel heel anders voor als men art. 14 E.V.R.M. beschouwt, waarin het non-discriminatiebeginsel vooropgesteld wordt.

Het is onbetwistbaar zo dat aan art. 14 E.V.R.M. geen onafhankelijke betekenis toekomt, doch dat het slechts een discriminatieverbod inhoudt met betrekking tot de in het E.V.R.M. beschermde rechten en vrijheden. Niettemin laat de jurisprudentie van de Europese Commissie en het Europese Hof m.b.t. art. 14 E.V.R.M. een grote mate van zelfstandigheid van deze bepaling zien, in die zin dat het volgende geacht wordt dat de kwestie waarover wordt geklaagd, *enige samenhang* vertoont met een van de in het E.V.R.M. gewaarborgde rechten en vrijheden, wil de eventuele schending van art. 14 E.V.R.M. ter sprake kunnen komen, zonder dat hierbij vereist wordt dat een der rechten of vrijheden van het verdrag op zichzelf geschonden is (zie o.m.: arrest in de Belgische taalzaak van 23 juli 1968, § 9; arrest Nationaal syndicaat van de Belgische politie van 27 oktober 1975, § 44; Marckxarrest, § 32; arrest-Rasmussen van 28 november 1984, § 29; arrest-Abdulaziz, Cabales en Balkandali van 28 mei 1985, § 71; zie *hierover*: Van Dijk, P. en Van Hoof, G., o.c., 447-452; Cohen-Jonathan, G., *La convention européenne des droits de l'homme*, Parijs, Economica, 1989, 538-539).

18. Uitgaande van de gedachte dat de situatie van een pleeggezin en een pleegkind een gezinsleven vormt dat onder de bescherming valt van art. 8 E.V.R.M. (zie nr. 14), en dat de discriminatie waarover het hier gaat *te maken heeft* met de bescherming van het gezinsleven, kan derhalve besloten worden dat art. 14 E.V.R.M. verbonden met art. 8, lid 1 E.V.R.M. hier kan worden ingeroepen, ook al houdt art. 8 E.V.R.M. als gezegd op zichzelf niet het recht in voor een pleegouder om zijn pleegkind te adopteren. Ik kan het dan ook niet eens zijn met de stelling van Lammerant (*l.c.*,

nr. 59) als zou art. 14 E.V.R.M. hier niet kunnen worden aangewend louter omdat art. 8 E.V.R.M. — noch enig ander artikel van het verdrag — geen bepaling inhoudt aangaande het recht om een eerste, nog bestaande afstammingsband te niet te doen om vervangen te worden door een andere afstammingsband: dit lijkt me een al te vlugge en ongenueanceerde gevolgtrekking.

19. Art. 14 E.V.R.M. verbiedt de discriminatoire behandeling, i.e. het verschil in behandeling dat op geen objectieve en redelijke rechtvaardiging kan steunen en waarbij geen redelijke verhouding in acht genomen wordt tussen de aangewende middelen en het oogmerk dat wordt nagestreefd bij het vooropstellen van dit verschil in behandeling (zie Van Dijk, P. en Van Hoof, G., o.c., 455-458).

Nu het Belgische adoptierecht eenmaal de mogelijkheid vooropstelt, door het instituut van de adoptie en de volle adoptie, om een juridische afstammingsband te creëren tussen pleegouders en hun pleegkind, is het ongetwijfeld discriminatoir één welbepaalde categorie kinderen van die mogelijkheid uit te sluiten, namelijk de reeds door anderen ten volle geadopteerde kinderen, dit terwijl voor alle andere categorieën kinderen (huwelijkse, buitenhuwelijkse, kinderen zonder vastgestelde afstamming, gewoon geadopteerde kinderen) die in dezelfde situatie van breuk met hun ouders verkeren, die mogelijkheid wél bestaat (mits vanzelfsprekend bepaalde wettelijke vereisten vervuld zijn).

Ik blijf dan ook bij de conclusie die ik reeds in 1983 heb geformuleerd («Het E.V.R.M. en de adoptiewetgeving», noot bij Brussel, Jk., 29 april 1982, *R.W.*, 1982-83, (1858), nr. 1c), dat de absolute onmogelijkheid die ons recht kent van gewone of volle adoptie van een reeds ten volle geadopteerd kind tijdens het leven van de adoptanten, samenhangend met de absolute onmogelijkheid om een gehomologeerde of uitgesproken volle adoptie te herroepen, niet alleen een ernstige lacune is in onze wetgeving (cf. Lammerant, I., *l.c.*, nrs. 40 en 59), maar tevens een schending uitmaakt van art. 14 jo. art. 8 E.V.R.M.: het feit dat een kind reeds ten volle geadopteerd is door anderen, kan onmogelijk als een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond voor het gemaakte onderscheid gelden, en tussen de nagestreefde doeleinden (stabilisering van de toestand van het door volle adoptie geadopteerde kind, gelijkstelling met een gewone afstammingsband, tegengaan van misbruiken door opeenvolgende adopties) en de gebruikte middelen, ontbreekt een redelijk verband van proportionaliteit.

20. In de rechtspraak en de rechtsleer bestaat over deze kwestie geen eensgezindheid. Voor sommigen is hier helemaal geen sprake van enige discriminatie (Brussel, Jk., 29 april 1982, *aangeh.*; Brussel, Jk., 14 mei 1987, *aangeh.*; Luik, Jk., 24 april 1989, *aangeh.*; Lammerant, I., nr. 59). Anderen oordelen dat hier wel degelijk sprake is van een discriminatie in strijd met het verdrag (Gent, Jk., 14 maart 1984, *aangeh.*; Jeugdrb. Brussel, 27 november 1981, *R.W.*, 1982-83, 1861, gewijzigd door Brussel, Jk., 29 april 1982, *aangeh.*; Jeugdrb. Brussel, 15 december 1989, *onuitg.*, R.V. 27.351, bevestigd — maar om andere redenen — door het geannoteerde arrest; Rigaux, F., noot bij Cass., 3 oktober 1983, *R.C.J.B.*, 1984, (605), 617-618, nr. 4, die zich in voorzichtige bewoordingen uitlaat over een mogelijke strijdigheid met art. 14 E.V.R.M.).

21. Op zichzelf beschouwd is de niet-herroepbaarheid van een volle adoptie evenwel geenszins strijdig met art. 14

jo. art. 8 E.V.R.M.: ook een gewone afstammingsband, en zeker de huwelijks afstammingsband, kan immers niet zomaar ongedaan gemaakt worden. Het afstemmen van de volle adoptie op de toenmalige wettige afstamming was trouwens juist de bestaansreden van art. 370, § 5 B.W.

5. *De rechtstreekse werking van art. 8 en art. 14 E.V.R.M.*

22. Ten slotte blijft nog de vraag naar de rechtstreekse werking van art. 14 jo. art. 8 E.V.R.M., in de boven aangegeven interpretatie, in de interne Belgische rechtsorde.

Men weet dat in de arresten van het Hof van Cassatie van 10 mei 1985 (*R.W.*, 1985-86, 1848, noot) en van 6 maart 1986 (*R.W.*, 1986-87, 236, noot Senaevé, P.) gezegd wordt dat in de uitbreidende betekenis die thans ingevolge de Straatsburgse rechtspraak, aan art. 8 E.V.R.M. gegeven wordt, waarbij de Staat ook verplichtingen worden opgelegd aangaande het burgerrechtelijke statuut van de persoon, dit artikel niet voldoende nauwkeurig en volledig zou zijn om rechtstreekse werking te hebben in onze rechtsorde. In het arrest van het Hof van Cassatie van 27 april 1989 (*R.W.*, 1989-90, 257) werd dit standpunt, met een formulering die licht afwijkt van die gebezigd in de arresten van 1985 en 1986, nogmaals herhaald: art. 8 E.V.R.M. zou in die betekenis niet voldoende nauwkeurig of volledig zijn om rechtstreekse werking te hebben.

Noch in het arrest van 10 mei 1985 noch in dat van 6 maart 1986 heeft het Hof van Cassatie zich evenwel uitgesproken over het al dan niet aanvaarden van de rechtstreekse werking van art. 14 E.V.R.M. gecombineerd met art. 8 E.V.R.M. in de betekenis waarin daaruit ook verplichtingen voor de Staat voortvloeien in het vlak van het burgerrechtelijk statuut van de persoon (zie Senaevé, P., *l.c.* (1986-87), 242, nr. 8). Ook in het arrest van 27 april 1989 heeft het Hof van Cassatie zich *niet uitdrukkelijk* uitgesproken over de rechtstreekse werking van art. 14 E.V.R.M. jo. art. 8 E.V.R.M. in die betekenis, hoewel men uit het arrest zou kunnen afleiden dat het hof impliciet gezegd heeft dat de onmogelijkheid om aan art. 8 E.V.R.M. in deze betekenis rechtstreekse werking toe te kennen, noodzakelijk de onmogelijkheid zou inhouden om aan art. 14 E.V.R.M. – waarvan de schending eveneens was aangevoerd – verbonden met art. 8 E.V.R.M. in deze betekenis rechtstreekse werking te verlenen.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 20 november 1987 (*Arr. Cass.*, 1987-88, lid 172), heeft zich niet dienen uit te spreken over de problematiek van de rechtstreekse werking, daar het geoordeeld heeft dat de vroegere wettelijke regeling aangaande de erkenning van in overspel verwekte kinderen (oud art. 335 jo. art. 331 B.W.) *niet* in strijd was met de artt. 8 en 14 E.V.R.M. In tegenstelling tot wat bepaalde auteurs reeds na de arresten van 1985 en 1986 beweerden (zie Remon-Defays, C., noot bij Cass., 10 mei 1985, *Rev. Not. B.*, 1986, (48), nrs. 14-15; Rigaux, F., noot bij Cass., 10 mei 1985 en 6 maart 1986, *R.C.J.B.*, 1987, (11), nrs. 1 en 12; Lammerant, I., *l.c.*, nrs. 45-47) is de kwestie van de rechtstreekse werking van art. 14 E.V.R.M. in de aangegeven betekenis, na de arresten van het Hof van Cassatie van 10 mei 1985, 6 maart 1986 en 27 april 1989, nog niet definitief beslecht, en dit nog afgezien van het feit dat het niet de eerste keer zou zijn dat het hoogste gerechtshof «omgaat» in een materie waarbij de toepassing van een bepaling van het E.V.R.M. aan de orde is (zie Cass., 14 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 83 en Cass., 23 januari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2943), zij het dat het daar om een geheel andere problematiek ging.

23. In de lagere rechtspraak zijn er ook na de genoemde arresten van het Hof van Cassatie van 1985 en 1986 tal van uitspraken, op andere domeinen dan het adoptierecht, waarin besloten werd tot de niet-toepasselijkheid van bepaalde wettelijke regels in het domein van het personen- en familierecht, wegens strijdigheid met art. 8 en/of met art. 14 jo. art. 8 E.V.R.M.:

– Rb. Leuven, 4 januari 1988, gepubl. in: Senaevé, P., m.m.v. Tillemans, D., *Rechtspraak personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 1989, nr. 41, p. 103: strijdigheid van art. 320 B.W. (erkenning van een kind dat onder de vaderschapsregel valt) met art. 8 en art. 14 E.V.R.M.;

– Rb. Antwerpen, 31 maart 1989, *R.W.*, 1989-90, 61: strijdigheid met het E.V.R.M. van de vroegere erfrechtelijke regeling van de natuurlijke kinderen en de afwezigheid van een juridische verwantschapsband boven de eerste graad, zoals die bestond vóór de wet van 31 maart 1987, m.b.t. een vóór de inwerkingtreding van die wet opgevallene nalatenschap, in een materie van successierechten;

– Rb. Namen, 30 mei 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1458: strijdigheid met art. 8 en art. 14 E.V.R.M. en met art. 1 van het eerste bijgevoegde Protocol, van de vroegere erfrechtelijke regeling van de natuurlijke kinderen en de afwezigheid van een juridische afstammingsband boven de eerste graad, zoals die bestond vóór de wet van 31 maart 1987, m.b.t. een vóór die datum opgevallene nalatenschap, in een materie van erfrechtelijke betwisting.

24. Ook de Raad van State heeft in een arrest van 4 juni 1986 (*J.L.M.B.*, 1987, 14) nog geoordeeld dat de bepaling uit de wetgeving inzake de militievergoedingen waardoor deze vergoedingen geweigerd werden aan een in overspel verwekt kind, strijdig is met art. 8 en art. 14 E.V.R.M. en daardoor niet langer mag worden toegepast.

25. Toegepast op de materie die ons hier bezighoudt meen ik dat art. 14 jo. art. 8 E.V.R.M. zonder twijfel voldoende precies en volledig is om rechtstreekse werking te hebben in onze interne rechtsorde. Immers, het ongedaan maken van de strijdigheid van de aangegeven bepalingen van het Belgische B.W. met art. 14 E.V.R.M. vereist in geen enkel opzicht het uitwerken van een – bijkomende – positieve regel, hetgeen een taak is die uitsluitend is weggelegd voor de wetgever zodra voor het verwezenlijken ervan meerdere keuzes openstaan. Als art. 14 E.V.R.M. verbiedt te discrimineren, o.m. in de materie van de bescherming van het gezinsleven (art. 8 E.V.R.M.), dan is het voldoende om aan het vereiste van de verdragsnorm te voldoen, dat de ermee strijdig bevonden discriminerende bepalingen van de interne wet in een concreet geval niet toepasselijk verklaard worden. Ter zake biedt zich niet de minste keuze aan tussen verschillende mogelijkheden om de strijdigheid ongedaan te maken. Alleen het niet-toepassen van de verbodsbepalingen van art. 346, eerste lid en art. 368, § 3, eerste lid, B.W. in geval van een voorgaande doch mislukte volle adoptie, kan tot een verdragsconforme situatie leiden. Door aldus te handelen overschrijdt de rechter geenszins de bevoegdheden die hem in het constitutioneel systeem zijn toegekend, te weten op de hem voorgelegde concrete feiten binnen de grenzen van zijn bevoegdheid voorafbepaalde algemene normen toepassen (zie hierover, doch contra: Rigaux, F., *l.c.*, nr. 22, p. 24).

Ten slotte is het volkomen arbitrair om aan art. 14 E.V.R.M. rechtstreekse werking toe te kennen wanneer het

verbonden wordt met om het even welk mensenrecht (vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie), tenzij wanneer het aangevoerd wordt m.b.t. de juridische stelsels waarbij de betrekkingen tussen de leden van eenzelfde familie bevorderd worden (m.a.w. het burgerrechtelijke statuut van de persoon), daar waar dit artikel aan de overheid in alle hypothesen principieel exact dezelfde verplichting oplegt, namelijk in de betrokken domeinen bij de algemene regelen die hij uitvaardigt of de individuele beslissingen die hij neemt of de feitelijke handelingen die hij stelt, niet te discrimineren op welke grond ook. Dit is in wezen steeds een negatieve verplichting, namelijk een verplichting om iets *niet* te doen: geen discriminerende normatieve regelen uitwerken, geen discriminerende individuele beslissingen nemen, geen discriminerende feitelijke handelingen stellen.

6. De lege ferenda

26. Reeds tijdens de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 27 april 1987 was voorgesteld om de mogelijkheid in te voeren van een adoptie door twee concubinerenden, doch het betreffende amendement werd toen verworpen (*Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 256/2, verslag senaatscommissie voor de Justitie, pp. 64-66). Sindsdien werd in een nieuw wetsvoorstel opnieuw voorgesteld om art. 346, eerste lid B.W. (gewone adoptie) en art. 368, § 3, eerste lid B.W. in die zin te wijzigen dat een persoon ook geadopteerd zou kunnen worden door een man en een vrouw die «als paar duurzaam samenwonen» (*Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 647-1, wetsvoorstel-Duquesne van 11 april 1989). Indien dit voorstel aangenomen zou worden, dan zou niet alleen de gelijktijdige adoptie van een kind door twee concubinerenden mogelijk worden, maar evenzeer de opeenvolgende adoptie van een kind eerst door één persoon, en daarna door een ander persoon die ofwel reeds ten tijde van de eerste adoptie diens levensgezel was, ofwel pas na die adoptie diens levensgezel geworden is.

27. Tijdens de voorbereiding van de wet van 27 april 1987 werd eveneens een amendement ingediend teneinde de «afstand» van een gewoon geadopteerd of ten volle geadopteerd kind met het oog op een nieuwe, volle adoptie in te voeren. Hiermee werd beoogd een oplossing te bieden voor de problematiek van de mislukking van een bestaande volle adoptie, waarbij als dusdanig het principe van de onherroepelijkheid van de volle adoptie werd gehandhaafd. Er werd aan het parlementslid evenwel geantwoord dat zijn amendement restrictiever was dan de door de regering voorgestelde oorspronkelijke tekst van het wetsontwerp, waarop zonder verdere discussie het amendement gewoon werd ingetrokken (*Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 256-2, pp. 83-84). Dit steunde evenwel op een jammerlijk misverstand, daar de regeringstekst, die ook de uiteindelijke tekst van de wet van 27 april 1987 geworden is, helemaal niet in de mogelijkheid van een nieuwe adoptie na een eerste mislukte volle adoptie voorziet (cf. Lammerant, I., *l.c.*, nr. 41).

In een recent wetsvoorstel wordt opnieuw voorgesteld om een nieuwe, gewone of volle adoptie mogelijk te maken in geval van vastgestelde kennelijke mislukking van de eerste, volle adoptie (*Gedr. St., Senaat*, nr. 802-1, wetsvoorstel-Lenfant van 9 november 1989).

Patrick Senaeve
Instituut voor familierecht
K.U.Leuven

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

5e KAMER — 11 DECEMBER 1989

Voorzitter: mevr. Scheere

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Aerschot en Verhasselt

Advocaten: mrs. Jordens, Truyen en Jackers

Arbeidsongeval — Arbeidswegongeval — Begrip — Plotselinge gebeurtenis — Aanrijding

Het verkeersongeval op de arbeidsweg dat letsels veroorzaakt, is een plotselinge gebeurtenis en derhalve een arbeidsongeval, ook al is het ongeval veroorzaakt door de inwendige toestand van de getroffene.

Gemeente Hoegaarden t/ A.

De tussenvonnissen van 12 april 1988 en 15 november 1988 beperken er zich toe, na het ontvangen van de vordering, doch alvorens recht te doen ten gronde, een geneesheer-deskundige aan te stellen met een bepaalde opdracht. Appellant stelt dat deze onderzoeksmaatregel overbodig is omdat: 1. er geen betwisting bestaat omtrent de oorzaak van het ongeval, en deze uitsluitend van inwendige aard is, namelijk «gelegen binnen het organisme van geïntimeerde», zodat het element «plotselinge gebeurtenis» ontbreekt; (...)

Het staat vast en wordt niet betwist dat de aanrijding «moet worden toegeschreven aan een plotseling gebrek aan beweeglijkheid of stuwkracht in zijn onderste ledematen» en «dit plotseling gebrek te wijten is aan de voorafbestaande pathologische toestand (zwarte diabetes) waaraan geïntimeerde lijdt».

Dit betekent nochtans niet dat meteen ook het deskundigenonderzoek omtrent de verder omschreven opdracht overbodig is.

De door geïntimeerde ingeroepen «plotselinge gebeurtenis» is immers een «verkeersongeval», namelijk de aanrijding, op de weg naar het werk, van een andere wagen.

Deze «gebeurtenis», die als zodanig vaststaat en niet betwist wordt, heeft onmiskenbaar de vereiste eigenschap van «plotseling».

Het ingeroepen letsel is, samengevat, «rolstoelgebonden» zijn, wat als zodanig evenmin betwist wordt.

Strikt genomen volstaat dit om aanspraak te hebben op het wettelijk vermoeden van oorzakelijk verband tussen beide.

Dit betekent nochtans niet dat, zoals geïntimeerde stelt, het vereiste van «uitwendige oorzaak» niet meer geldt sedert de inwerkingtreding van «de wet van 10 april 1971».

Immers, art. 2, vierde lid van de wet van 3 juli 1967, als gewijzigd door de wet van 13 juli 1973 en luidend als artikel 9 van de wet van 10 april 1971, staat het tegenbewijs van het oorzakelijk verband toe, bv. door aan te tonen dat het letsel het uitsluitend gevolg is geweest van de inwendige gesteldheid van de getroffene, wat ofwel de plotselinge gebeurtenis ofwel het oorzakelijk verband uitsluit (Cass., 28 mei 1979, *A.C.*, 1978-79, 1127, concl. adv.-gen. Lenaerts; Cass., 16 februari 1981, *A.C.*, 1980-81, 679).

Appellante vergist zich in zoverre zij dit oorzakelijk verband plaatst tussen de ingeroepen «plotselinge gebeurtenis»

en de voorafbestaande inwendige gesteldheid en hieruit afleidt dat het letsel niet door een ongeval kan zijn veroorzaakt.

Hierbij verwacht zij de in aanmerking te nemen gegevens tot vaststelling van gezegd causaal verband, welke namelijk zijn: enerzijds het letsel, anderzijds de plotselinge gebeurtenis; deze laatste is in casu een aanrijding.

Zodanig feit bevat enerzijds, ook al is dit het gevolg van een inwendige gesteldheid, duidelijk een «uitwendig» element, in tegenstelling tot de gevallen beoogd in de door appellante ingeroepen rechtspraak, waarin precies bijkomende omstandigheden of elementen ontbreken, zoals in bepaalde beslissingen overigens benadrukt wordt (o.m. Arb. Gent, 17 maart 1980; Arbh. Luik, 19 november 1981, *B. Ass.*, 1985, 675).

Anderzijds is een zodanig feit van die aard dat het mogelijk letsels veroorzaakt, hetzij rechtstreeks en op zichzelf, hetzij door aanwakkeren of verergeren van de voorafbestaande pathologische gesteldheid.

Dat kan evenwel slechts door een medische deskundigen onderzoek worden uitgemaakt, zoals hierna zal worden gezegd.

NOOT—Vgl. Cass., 24 oktober 1988, *T.S.R.*, 1989, 52, *A.C.*, 1988-89, nr. 107.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

7e KAMER — 30 MEI 1989

Rechter: de h. De Vries

Advocaten: mrs. Wauters loco Bruneel en Kauwenberghs

Overeenkomst — Rechtsmisbruik — Goede trouw — Huur — Opzegging door de verhuurder — Mogelijkheid een nieuwe, afwijkende huurovereenkomst te sluiten

De verhuurder pleegt geen misbruik van recht door met toepassing van artikel 1758bis B.W. een einde te maken aan de huurovereenkomst, met inachtneming van de wettelijke opzeggingstermijn van zes maanden.

Het is evenmin strijdig met het principe van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten de opzegging van de huurovereenkomst te koppelen aan de mogelijkheid tot het sluiten van een nieuwe huurovereenkomst die afwijkt van de oorspronkelijke.

L. en K. t/ S.

Overwegende dat de vordering de geldigverklaring beoogt van de opzegging door appellanten betekend bij aangetekend schrijven van 15 februari 1988 met ingang van 1 maart 1988 om te eindigen op 31 augustus 1988 betreffende het appartement, tweede verdieping links, van het pand (...), eigendom van appellanten en gehuurd door geïntimeerde;

dat de eerste rechter de vordering als ongegrond afwees, stellend dat de opzegging in strijd was met de noodzakelijke goede trouw die elke uitvoering van overeenkomst moet kenmerken en tevens een misbruik van recht uitmaakt;

Overwegende dat appellanten terecht opwerpen dat noch een gemis aan goede trouw noch een misbruik van recht ter zake aanwezig of bewezen is;

dat zij immers, gebruikmakend van een recht hun door de wet gegeven, opzegging van huur hebben betekend, doch tevens aan de huurder de kans hebben geboden een nieuwe huurovereenkomst te sluiten, dit teneinde de verhuiskosten te sparen;

dat geïntimeerde niet is ingegaan op het aanbod een nieuwe huurovereenkomst te sluiten tegen een iets hogere huurprijs, doch bovendien beweert dat de opzegging ongeldig zou zijn daar ze slechts een pressiemiddel is om een hogere huurprijs te krijgen;

Overwegende echter dat, na een lange periode van blokkering van de huurprijzen en het aan banden leggen van de opzeggingsmogelijkheden, de wetgever na zeer lange discussies de eigenaars gemachtigd heeft opzegging te betekenen «zonder opgave van reden», terwijl tevens bij het sluiten van de huurovereenkomst de bepaling van de huurprijzen vrij was;

dat de wetgever er zich zeer goed van bewust was dat hierdoor de eigenaars in de mogelijkheid zouden zijn de huurprijzen aan te passen aan de realiteit, daar deze ten gevolge van de beperkingsmaatregelen van jaren in vele gevallen niet meer aangepast waren;

Overwegende dat er dan ook geen sprake kan zijn dat appellanten misbruik van recht zouden plegen door met toepassing van artikel 1758bis B.W. (artikel 9 wet van 22 januari 1985) een einde te maken aan de huur van geïntimeerde met inachtneming van de wettelijk voorziene opzeggingstermijn van zes maanden; dat misbruik van recht immers veronderstelt dat het gebruik maken van zijn recht aan deze partij een abnormaal voordeel verstrekt dat niet in overeenstemming zou zijn met het correlatieve nadeel van de wederpartij;

dat hiervan geen spoor te vinden is; appellanten zijn gerechtigd opzegging te doen en te verhuren tegen de thans normaal geldende huurprijs; iets anders ware het indien zij het middel van de opzegging zouden aanwenden om een abnormaal exorbitante huurprijs te krijgen, hetgeen in casu niet het geval is, gelet op de door de andere huurders van het appartementsgebouw betaalde huurprijs (Vred. Deurne, 26 september 1986, *R.W.*, 1987-88, 1343);

Overwegende dat het evenmin strijdig is met het principe van de goede trouw de opzegging van de huurovereenkomst te koppelen aan de mogelijkheid tot het sluiten van een nieuwe huurovereenkomst die afwijkt van de oorspronkelijke;

dat integendeel appellanten, beseffende dat verhuren geld kost, aan geïntimeerde de kans geven deze kosten juist te besparen mits zij akkoord gaat om de normale huurprijs te betalen; deze houding beantwoordt zeker niet aan de definitie die de rechtbank van koophandel gaf in haar vonnis van 1 juni 1984 (*R.W.*, 1984-85, 1721) van het beginsel goede trouw «het in acht nemen der eisen van redelijkheid die elk voorzichtig en bezorgd persoon in de gegeven omstandigheden in acht zou hebben genomen»;

dat de beoogde huurverhoging zeker niet de perken der redelijkheid overtreffen en geïntimeerde zeer goed weet dat zij moeilijk op voordeliger voorwaarden een appartement zal huren;

Overwegende dat het hoger beroep dan ook gegrond voorkomt ;

...

NOOT – Bovenstaand vonnis wijzigt Vred. Merksem, 8 juni 1988, *R.W.*, 1988-89, 1175. Zie in dezelfde zin Vred. Deurne, 26 september 1986, *R.W.*, 1987-88, 1343.

POLITIETRECHTBANK TE OOSTENDE

23 FEBRUARI 1990

Rechter : de h. Van Poucke

Strafvordering – Verbetering van vonnis – Termijn

Geen enkele wetsbepaling vermeldt een termijn waarbinnen een vordering tot verbetering van een vonnis dient te worden ingesteld.

De rechter kan, met toepassing van de artt. 793 tot 795 Ger. W., de vermelding «bij verstek» verbeteren in «op tegenspraak» geweest.

D.

De rechtbank stelt vast dat het verbeteren van een vonnis mogelijk is ingevolge de artikelen 793, 794, 795, 796, 797, 799 en 801 Ger. W. Deze artikelen zijn toepasselijk in strafzaken (Declercq R., «Raakvlakken ger. privaatrecht - strafprocesrecht», *Procesrecht vandaag*, Kluwer, 1980, blz. 50, nr. 22; toegepast in Cass., 3 nov. 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 293; Cass., 7 juni 1978, *Pas.*, I, 1153).

Geen enkele wetsbepaling vermeldt een termijn waarbinnen een vordering tot verbetering van een vonnis dient te worden ingesteld. Evenmin wordt bepaald dat de gewone of buitengewone rechtsmiddelen eerst moeten worden uitgeoefend, alvorens een vordering tot verbetering in te stellen. Artikel 799 Ger. W. schrijft alleen voor dat de rechter een beslissing enkel mag verbeteren, in zover ze niet is bestreden of wanneer de gevorderde verbetering haar belang niet inboet ten gevolge van de in hoger beroep of cassatie gewezen beslissing (Cass., 25 febr. 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 697).

De rechter kan de verschrijvingen of misrekeningen die in een door hem gewezen beslissing voorkomen, verbeteren, zonder evenwel de daarin bevestigde rechten uit te breiden, te beperken of te wijzigen (art. 794 Ger. W.). Hiermee wordt bedoeld dat slechts een materiële vergissing verbeterd kan worden, die geen verandering in de beoordeling van de zaak ten gronde meebrengt. Een verbetering is slechts mogelijk in zoverre ze niet dient om, eventueel na het verloop van de termijnen om de gewone en buitengewone rechtsmiddelen aan te wenden, indirect een wijziging van het vonnis te bewerkstelligen in de zin van een nieuwe beoordeling. De rechter is door zijn eerste beoordeling gebonden. Als geoorloofde verbeteringen worden beschouwd de verbetering van een telfout, de verbetering van een vergissing waarvan het bestaan bewezen wordt door de andere vermeldingen van het vonnis (Van Lennep R., *Ger. Wetboek*, dl. IV, burgerlijke rechtspleging, Universitas Leuven, 1969, blz. 950) die rechtspraak citeert; (zie ook Cass., 3 nov. 1975, *o.c.*);

Rechtdoende bij verstek,

Zegt voor recht dat in het vonnis van de Politie rechtbank te Brugge, afdeling Oostende van 18 november 1983, waarbij D. wegens openbare dronkenschap in herhaling veroordeeld werd op het tweede blad van het vonnis *op tegenspraak* had dienen vermeld te worden in plaats van *bij verstek*, en dat het vonnis aldus verbeterd wordt.

NOOT – Verbeterende vonnissen en arresten

1. Art. 793 Ger. W. laat toe dat de rechter «onduidelijke of dubbelzinnige» beslissingen uitlegt zonder de daarin bevestigde rechten uit te breiden, te beperken of te wijzigen.

Art. 794 staat de rechter toe «verschrijvingen of misrekeningen» te verbeteren zonder evenwel de in zijn beslissing bevestigde rechten uit te breiden, te beperken of te wijzigen.

2. Of een beslissing op tegenspraak dan wel bij verstek werd gewezen vereist enige juridische redenering, een bepaalde kennis van de regels van de rechtspleging, een interpretatie van het verloop van de terechtzitting.

Als de rechter in zijn vonnis vermeldt dat zijn beslissing op tegenspraak is uitgesproken of wanneer het hof vermeldt dat het arrest bij verstek is gewezen, dan kan er eventueel sprake zijn van een denkfout, een verkeerde juridische interpretatie, een gebrek aan inzicht in deze materie, maar dan kan er bezwaarlijk sprake zijn van een verschrijving of een misrekening.

3. De rechter kan zijn vergissingen, zijn denkfouten, zijn verkeerde interpretatie niet meer rechtzetten als hij eenmaal zijn vonnis heeft uitgesproken. Hij kan op zijn beslissing niet meer terugkomen omdat hij achteraf beter voorlicht is, omdat hij een klaarder inzicht in de zaak heeft, omdat hij de stukken nog eens onderzocht heeft.

Ik meen dan ook dat te dezen de politierechter ten onrechte zich de bevoegdheid heeft aangemeten om zijn «bij verstek» gewezen beslissing alsnog te wijzigen. Lata sententia, iudex desinit esse iudex.

A. Vandeplass

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 3 oktober 1989

Burgerlijke rechtspleging – Vonnis – Uitlegging en verbetering – Vonnis van de strafrechter op de burgerlijke rechtsvordering – Vermeerdering van toegekende interest – Onwettig

Het bestreden vonnis (Corr. Hasselt, 24 november 1988) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat het vonnis van 24 oktober 1985 eiser veroordeelde om aan verweerder bepaalde bedragen als schadevergoeding te betalen; dat het dispositief van dat vonnis voorts als volgt luidde : 'voormelde bedragen te vermeerderen met de interesten als volgt berekend : – de vergoedende interesten (...); – de gerechtelijke interesten van af heden';

«Dat blijkens die bewoordingen alleen de toegekende hoofdsommen met interesten werden vermeerderd;

«Overwegende dat het bestreden vonnis beslist dat de zinsnede 'de gerechtelijke interesten vanaf heden', dient te worden begrepen en gelezen als 'de gerechtelijke interesten vanaf heden op de bovenvermelde hoofdsommen en de op deze sommen toegekende vergoedende interesten';

«Dat het bestreden vonnis aldus beslist dat niet alleen de hoofdsommen, maar ook de vergoedende interesten op die sommen met gerechtelijke interesten worden vermeerderd;

«Dat het bestreden vonnis zodoende de in de beslissing van 24 oktober 1985 gevestigde rechten wijzigt en artikel 793 van het Gerechtelijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter : de h. Boon – Rapporteur : de h. Marchal – Openbaar ministerie : de h. Declercq – Advocaten : mrs. Dassesse en De Gryse – In de zaak : N. t/ Van der P.)

NOOT – Zie Cass., 10 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 925.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 24 oktober 1989

Burgerlijke rechtspleging – Boedelbeschrijving – Bij gerechtelijke verdeling – Voorwerp en doel

Eiser, gestraft wegens valse eed bij een boedelbeschrijving (art. 226 Sw.), voert tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 20 januari 1989) aan dat de artt. 1175 en 1183 Ger. W. niet de verplichting opleggen een schenking spontaan aan te geven, en dat niet de – in wezen facultatieve – boedelbeschrijving, maar het P.V. van opening der werkzaamheden (art. 1213) de grondslag vormt van de verrichtingen van verffening en verdeling, zodat de uitgesproken veroordeling geen wettelijke grondslag heeft. Het middel faalt naar recht :

«Overwegende dat de partijen bij de boedelbeschrijving bedoeld bij de artikelen 1175 en 1183 van het Gerechtelijk Wetboek de verplichting hebben elk goed aan te geven waarvan het bestaan bij niet aangifte onbekend zou kunnen blijven ; dat deze boedelbeschrijving tot doel heeft de baten en lasten van de onverdeelde massa vast te stellen, ook al kan zij worden aangevuld zoals bepaald bij artikel 1213 van het Gerechtelijk Wetboek.»

(Voorzitter : de h. Boon – Rapporteur : de h. De Baets – Openbaar ministerie : de h. Declercq – In de zaak : V. t/ V.)

NOOT – Zie Cass., 29 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 221, en de conclusie van de eerste advocaat-generaal Mahaux.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 26 oktober 1989

Burgerlijke rechtspleging – Betekening van vonnis zonder voorbehoud – Geen berusting

Het bestreden arrest (Hof Bergen, 11 mei 1988) beslist dat de eisers, door het beroepen vonnis, dat hun slechts een veel lager dan het oorspronkelijk door hen gevorderde bedrag toestond, zonder voorbehoud te betekenen aan verweerster, in die beslissing hebben berust, en verklaart op

grond daarvan het door de eisers binnen een maand na die betekening ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk. Het arrest wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat de stilzwijgende berusting in een rechterlijke beslissing alleen kan worden afgeleid uit bepaalde en met elkaar overeenstemmende akten of feiten waaruit blijkt dat de partij het vaste voornemen heeft haar instemming te betuigen met de beslissing ;

«Overwegende dat de, zelfs zonder voorbehoud, gedane betekening van een vonnis geen berusting in dat vonnis en dus ook geen afstand van de rechtsmiddelen impliceert.»

(Voorzitter : de h. Sace – Rapporteur : de h. Poupart – Openbaar ministerie : mevr. Liekendael – Advocaat : mr. Draps – In de zaak : B. en G. t/ Stad Charleroi)

Hof Antwerpen (1e Kamer), 14 juni 1989

Verzekering – Makelaar – Informatieopdracht – Omvang

De appellanten vorderen van hun verzekeraars vergoeding van de schade die aan hun goederen is toegebracht bij een bomaanslag door terroristen. Na de vordering te hebben afgewezen op grond dat het gaat om een niet verzekerd risico, onderzoekt het hof de aansprakelijkheid van de makelaar, eerste geïntimeerde.

«Overwegende dat appellanten geen fout of tekortkoming van eerste geïntimeerde aantonen ; dat enkel aangetoond is dat eerste geïntimeerde belast was met een informatieopdracht nopens de voorwaarden op de verzekeringsmarkt om het risico tegen terroristische aanslagen te verzekeren ; dat eerste geïntimeerde als een normaal zorgvuldige en nauwgezette makelaar zich van deze opdracht heeft gekweten ;

«Overwegende dat appellanten niet aantonen aan deze makelaar de formele opdracht te hebben gegeven dat risico te doen verzekeren tegen welke prijs en op welke voorwaarden ook ; dat geen bewijs voorligt van enige misleiding van wege de makelaar ;

«dat zo, bij hypothese, de diensten van de makelaar op dit stuk, zoals gesteld wordt, een heel jaar te wensen overlieten, appellanten zich hiervan bewust moesten zijn ; dat zij zich dan tot andere tussenpersonen hadden kunnen wenden, of zelf de nodige initiatieven hadden kunnen nemen om door hun tussenkomst dat risico te doen dekken ; dat in de persoon van appellanten geen enkele verplichting aanwezig was, noch enige verbintenis ten aanzien van eerste geïntimeerde bestond, om zulks door tussenkomst van eerste geïntimeerde te laten geschieden.»

(Voorzitter : de h. Spaas – Raadsheren : de hh. Frère en De Vel – Advocaten : mrs. Vrints loco Bonjé, Machiels, Standaert, Van den Neucker, Lesthaeghe en De Clerck loco Theunis – In de zaak : Vennootschap T. e.a. t/ N.V. A. e.a.)

Hof Antwerpen (1e Kamer), 27 juni 1990

Verzekering – All risks – Uitsluiting – Ongeval tijdens oorlog, burgeroorlog of politieke en burgerlijke onlusten – Terroristische aanslag

Het bestreden vonnis (Kh. Antwerpen, 26 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 473) wordt op de volgende gronden bevestigd:

«Overwegende dat het geen voorwerp van het geschil is dat het door geïntimeerde tegen stoffelijke schade verzekerde voertuig te Evere op 2 oktober 1984 werd beschadigd door een bomexplosie waarvan de verantwoordelijkheid werd opgeëist door een terroristische groepering die zich de 'Cellules Communistes Combattantes' (C.C.C.) noemt;

«Overwegende dat deze bomexplosie stoffelijke schade heeft veroorzaakt aan het door appellante verzekerde voertuig; dat een bomexplosie beantwoordt aan de in de polis gegeven begripsomschrijving 'ongeval' en toepasselijk is op het begrip 'ongeval' zoals bedoeld in art. 4 van de algemene voorwaarden onder de rubriek cat. 2;

«Overwegende dat appellante zich op de uitsluitingsgrond beroept vervat in art. 12 van het contract dat bepaalt: 'Uitsluitingen geldend voor de aanvullende waarborgen cat. II: ... schade overkomen tijdens burgeroorlog of oorlog met een andere staat, evenals politieke of burgerlijke onlusten, behalve wanneer is uitgemaakt dat de schade noch rechtstreeks noch onrechtstreeks verband houdt met deze gebeurtenissen';

«Overwegende dat appellante aanvoert dat de terroristische bomexplosie onder de uitsluitingsgronden valt van 'Schade overkomen tijdens burgeroorlog of oorlog met een andere staat, evenals politieke en burgerlijke onlusten';

«Overwegende dat niet is aangetoond dat de bomexplosie van 2 oktober 1984 rechtstreeks of onrechtstreeks in verband te brengen is met een burgeroorlog of een oorlog met een andere staat; dat integendeel de bomexplosie een geïsoleerd feit is uitgaande van een terroristische groepering, die sporadisch doch gewelddadig de aandacht op haar politieke doelstellingen en staatkundige opvattingen wil trekken;

«Overwegende dat een dergelijk sporadisch en geïsoleerd feit, in het geniep door enkelen gepleegd, niet beantwoordt aan hetgeen dient te worden begrepen onder 'politieke en burgerlijke onlusten';

«Overwegende dat het woord 'onlusten' in de context waarin het gebruikt wordt, begrepen moet worden in de zin van langdurige politieke en/of burgerlijke twisten, hetgeen in dezen niet het geval is bij een, zoals in dezen in het geniep, sporadisch en geïsoleerd gepleegde bomaanslag die slechts het werk kan zijn geweest van enkelingen; dat onlusten in voornoemde context synoniem is van beroering, in de zin van mouterij, oploop, opstand, oproer, hetgeen het ostentatief samen handelen van een belangrijke groepering van personen vereist;

«Overwegende dat in de overgelegde polis een 'terroristische aanslag' niet woordelijk vermeld is als zijnde een door de verzekeraar uitgesloten risico; dat appellante niet gerechtigd is de door haar bedongen uitsluitingen uit te breiden tot feiten en daden die niet uitdrukkelijk en ondubbelzinnig overeengekomen zijn.»

(Voorzitter: de h. Spaas — Raadsheren: de hh. Frère en De Vel — Advocaten: mrs. De Decker loco Doevenspeck en De Somer loco Deprez — In de zaak: N.V. A. t. W.)

BOEKEN

Michael FAURE en Roger VAN DEN BERGH (red.), *Essays in Law and Economics. Corporations, Accident Prevention and Compensation for Losses*, Antwerpen, Maklu, 1989, 232 pp.

De onderhavige bundel bevat een aantal papers die voorgedragen zijn op de jaarlijkse conferenties van de prestigieuze European Association of Law and Economics (E.A.L.E.). Het betreft meer bepaald de conferenties van Oxford (24-26 september 1986), Santiago de Compostela (9-11 september 1987) en Antwerpen (21-24 september 1988). Een paar papers werden voorgedragen op de Tweede Werkvergadering Recht en Economie (Antwerpen, 21 november 1986).

Het zou ons te ver leiden alle dertien bijdragen uitgebreid te bespreken. We beperken ons dan ook tot een aantal opmerkelijke bijdragen.

Backhaus poneert in «Efficient Statute Law» dat wetgeving (via codificatie) ook tot efficiënt recht kan leiden, als aan een aantal voorwaarden is voldaan. Backhaus' bijdrage is o.i. interessant omdat de auteur ingaat tegen de meer pessimistische conclusies van de Amerikaanse rechtseconomen (die beweren dat wettenrecht van nature minder efficiënt is dan praetoriaans recht).

Een bijdrage die de Belgische advocaten kan interesseren is die van Bowles en Skogh over «Reputation, Monitoring and the Organisation of the Law Firm». De auteurs trachten te verklaren waarom solicitors zo vaak winstdelende associaties vormen, terwijl barristers individueel werken of ten hoogste een kostenassociatie vormen. Dit zou verband houden met het feit dat de consument het van nature moeilijk heeft om de kwaliteit van het werk van een advocaat (en vooral dan van een solicitor) te beoordelen. Deze ondoorzichtigheid wordt (voor een stuk) verkleind door advocatenassociaties. Een dergelijke associatie heeft in de eerste plaats de functie van een kwaliteitscertificaat. De consument kent beter de algemene reputatie van een associatie; hij weet dus beter welke kwaliteit hij er mag verwachten. Omdat er minder barristers zijn, dezen gemakkelijker een individuele reputatie kunnen opbouwen en ze bovendien meestal cliënten doorverwezen krijgen van (goed geïnformeerde) solicitors, hebben barristers minder behoefte aan een winstdelende associatie.

De bundel bevat ook een korte, maar belangrijke bijdrage van Adams («New Activities and the Efficient Liability Rules»). Deze auteur poneert dat het aansprakelijkheidsrecht innovatie meer stimuleert dan economisch optimaal is. Mogelijke slachtoffers worden namelijk verplicht te investeren in zorgvuldigheid. Deze kosten dienen niet betaald te worden door de innovator.

Een artikel dat illustreert op welke wijze econometrie gebruikt kan worden in de rechtseconomie, is dat van Curran en Dwyer («The Effect of the Double Nickel Speed Limit on Death Rates»). Deze auteurs gebruiken regressieanalyses om te bewijzen dat de snelheidslimiet tot 55 mijl per uur in de U.S.A. geen noemenswaardig effect had op het aantal verkeersdoden.

Verder zijn in deze bundel nog bijdragen opgenomen van Bittlingmayer («Shareholder Heterogeneity and the Gains from Merger»), Gjuggren («Ownership and Efficiency in Companies Listed on Stockholm Stock Exchange 1985»), Skogh («The Combination of Private and Public Regulation of Safety»), von Randow en Wehrt («Comment: New Technologies, Liability Rules and Adaptive Behaviour»), Wickström («Comment: The Speed Limit as Life Saver» en «The Norwegian Social-Security System: Present State and Future Prospects»), Finsinger en Simon («An Economic Assessment of the E.C. Product Liability Directive and the Product Liability Law of the Federal Republic of Germany») en ten slotte Blight («What if that Snail had been in a Bottle of Milk? or Product Liability in the UK — The Special Case of Agricultural Products»). Het voorwoord is van niemand minder dan Richard Posner.

Uit het overzicht blijkt dat de titel van de bundel niet perfect de lading dekt. Dit is echter bijna onvermijdelijk bij een congresbundel.

Een belangrijkere vraag is voor welk lezerspubliek dit werk bestemd is. Het is zeker niet bedoeld voor Belgische juristen die een eerste kennismaking met de rechtseconomie zoeken. Wij menen dat het recente boek van Holzhauser, Teijl e.a. (*Inleiding rechtseconomie*, Arnhem, Gouda Quint, 1989, 345 pp.- daarvoor aan te bevelen is (ook al komen hun voorbeelden uit het Nederlandse recht). Voor

wie een gespecialiseerde rechtseconomische monografie over aansprakelijkheidsrecht zoekt, zouden we in eerste instantie het andere boek van Faure en Van den Bergh willen aanraden (*Objectieve aansprakelijkheid, verplichte verzekering en veiligheidsregulering*, Antwerpen, Maklu, 1989, 386 pp., een uiterst degelijk werk dat o.i. te weinig aandacht kreeg tot hiertoe).

Het boek lijkt ons in de eerste plaats bestemd te zijn voor de gespecialiseerde internationale markt. Ook al geven de bijdragen in het besproken werk meestal een kort literatuuroverzicht, toch blijven het detailstudies. Er worden soms theorieën in naar voren geschoven die niet noodzakelijk door alle rechtseconomen worden onderschreven. Het algemene niveau van de bundel is wel hoog. De meeste bijdragen halen zonder meer het niveau van een internationaal tijdschrift als de *International Review of Law and Economics*.

Misschien één negatief punt: uniformiteit op het vlak van verwijzingsregels is ver te zoeken. Er is in de rechtseconomie (en in de economie in het algemeen) duidelijk behoefte aan een klein (door studenten verafschuwde) boekje. Ondergetekende telde in totaal vijf verschillende verwijzingsvormen.

Algemeen gesteld is dit een zeer degelijke zij het voor een klein publiek bestemde bundel. Deze bundel zorgt voor een bijkomende uitstraling voor de European Association of Law and Economics en illustreert tegelijkertijd de groei van de rechtseconomie in West-Europa.

Gerrit De Geest

H.C.F. SCHOORDIJK, De Nederlandse rechtscultuur vergeleken met de Anglo-Amerikaanse. Rede uitgesproken bij de aanvaarding van de buitenlandse Franqui-leerstool 1987-1988 in de aula van de Universitaire Instelling Antwerpen Wilrijk op 11 maart 1988, Kluwer, Antwerpen / Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, 38 pp.

Het woord rechtscultuur wordt in ons land zelden gebruikt. Het past blijkbaar niet in een Belgische omgeving waarin het recht nog steeds sterk legalistisch wordt benaderd en dus precies wordt afgesneden van de maatschappelijke cultuur waarin het wortelt. Spreken van rechtscultuur verraadt om zo te zeggen steeds een kritische ingesteldheid tegenover het zogenaamd gestelde (positieve) recht, zij het vanuit een veeleer rechtsvergelijkende hoek (zoals de Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française) of vanuit een veeleer rechts- en ideënhistorische hoek (zoals Giovanni Tarello's *Storia della cultura giuridica moderna* of de onder zijn leiding uitgegeven reeks *Materiali per una storia della cultura giuridica*). Bij prof. H.C.F. Schoordijk is het nog meer en duidelijker. In de hier besproken rede wordt, onder meer aan de hand van de rechtsvergelijkende – zoals de titel aankondigt – en rechtshistorische benadering gevraagd naar het beleid (*policy*) dat juristen vandaag voeren in het privaatrecht, meer bepaald het verbintenissenrecht.

De auteur ontleedt meer bepaald de wijze van omgaan met regels, begrippen e.d., in Nederland, Engeland, de Verenigde Staten en België op zoek naar een welbepaald cultuurpatroon. Hij onderzoekt in welke mate in het verbintenissenrecht van deze rechtsculturen gedacht wordt, niet langer in termen van wil of wet, maar van rechtsverhoudingen, van maatschappelijke relaties waarin vertrouwen wordt gewekt. Schoordijk analyseert in welke mate deze rechtsculturen erop gericht zijn het «spel der verwachtingen» recht te laten wedervaren. De rede handelt in het bijzonder over de rol van de rechtsleer in de ontwikkeling van het recht. Zij gaat na of de doctrine in staat is gebleken leiding te geven aan die ontwikkeling of erbij ten achter te blijven lopen, en in het laatste geval waarom.

Bij het overlopen van de (Noord)nederlandse doctrine in de verschillende domeinen van het privaatrecht blijkt dat deze reeds tussen 1900 en 1960 over het algemeen een hoog niveau heeft bereikt, meer bepaald in leerstukken als het zakenrecht (Scholten), de derdenbescherming (Thiel, Molengraaff), de zekerheden (Eggens, Scholten), het beslagrecht (Star Busmann), het bewijsrecht (Anema en Eggens), het erfrecht (Meijers), de vertegenwoordiging (Scholten) e.d.m. Doch het verbintenissenrecht bleef achter. Schoordijk wijt dit aan de heersende invloed van het wilsdenken (o.m. Meijers).

De achterstand wordt duidelijk bij een vergelijking met de Anglo-Amerikaanse en Duitse rechtscultuur. Schoordijk beschrijft hoe het wilsdenken in het Anglo-Amerikaanse recht vooreerst later is ontstaan (na het verschijnen van de Engelse vertaling van Pothier's

Traité des obligations) en daarbij bovendien vrij sterk beperkt werd door het leerstuk van de *consideration*, maar vervolgens ook tegelijk met deze leer der *consideration* wordt afgebouwd en meer en meer vervangen wordt door een denken in termen van «*reliance*» (vertrouwen). De grootste ontwikkelingen in het verbintenissenrecht vinden dan ook plaats in het veld tussen de verbintenis uit de wet en die uit contract. Ook in het Duitse recht vond daar een grote ontwikkeling plaats, die meesterlijk wordt beschreven in Kondgen's *Selbstbindung ohne Vertrag*. Schoordijk zelf heeft steeds een bijzondere aandacht gehad voor deze *variae causae figurae*, wat in de na dit inleidingscollege volgende colleges nogmaals is gebleken (zie zijn bijdragen over *Het begrip natuurlijke verbintenis*, 1966, *Zaakwaarneming*, rede Aruba 1988, *De verbintenis uit en de verplichting tot altruïsme*, Mededeling Academie 1987, *Ongegronde vermogensvermeerdering*, 1977 en 1986, e.d.m.), en bespreekt er ook enkele in deze aanvaardingsrede (patronaatsverklaringen, verkoop van een inruilauto in andermans naam voor eigen rekening).

De achterstand van de (Noord)nederlandse doctrine in het verbintenissenrecht – wees gerust, niet enkel van de Noordnederlandse, denk ik als Vlaming – wordt nog duidelijker bij een kijk op haar verhouding tot de rechtspraak van de Hoge Raad.

Tot de zestiger jaren was volgens Schoordijk de invloed van de rechtsleer op de rechtspraak erg groot en was er een dynamische samenwerking tussen Universiteit, wetgever en Hoge Raad. De grote invloed van de doctrine heeft vele leerstukken van het privaatrecht ook in de rechtspraak flink vooruitgeholpen, en omgekeerd de ontwikkeling van het algemeen verbintenissenrecht ook in de rechtspraak afgeremd. De laatste decennia daarentegen heeft de rechtsleer geen voortrekkersrol meer gespeeld in Nederland, stelt Schoordijk. De Hoge Raad heeft de ontwikkeling van het privaatrecht alléén moeten voortzetten. De doctrine «abdiceert»: ofwel vindt zij dat de Hoge Raad de ontwikkeling van de doctrine niet nodig heeft, en moedigt zij de Hoge Raad dan ook niet aan, ofwel gedraagt zij zich «reactionair».

De achterstand van de doctrine heeft er opnieuw veel mee te maken dat zij in één enkel leerstuk, maar wel het meest fundamentele, achtergebleven is: de theorie van de rechtshandeling. Als Schoordijk dit reeds vindt van de Noordnederlandse rechtsleer, na al wat Eggens, Scholten, Pitlo, Van Oven, Van Dunné, hijzelf en vele anderen gedacht en geschreven hebben, wat moet hij dan wel vinden van de bijna hopeloze achterstand welke het verbintenissenrecht in ons land heeft opgelopen door de verstikking in een geheel verouderde wilsleer, en waar nauwelijks meer dan één auteur (zijn «leerling» Dirix) het aandurfte daarvan afstand te nemen? Weliswaar kan men de doctrine in ons land nauwelijks reactionair noemen tegenover de rechtspraak van het Hof van Cassatie, maar of dat een bewijs van vooruitstrevendheid van de doctrine is, durf ik te betwijfelen.

In ieder geval heeft in (Noord)Nederland de stilstand in de theorie van de rechtshandeling de invloed van de doctrine in het privaatrecht in haar geheel enigszins afgeremd. De Hoge Raad is namelijk precies op dit punt verder gegaan dan de doctrine. Meer nog, zelfs het Nieuw Burgerlijk Wetboek is op dit punt reeds achterhaald door de recente rechtspraak van de Hoge Raad. Schoordijk bespreekt als illustratie daarvan de twee ziekenfondsarresten, Klijsen / Ziekenfonds Midden-Brabant en Brilmij / Ziekenhulp te Groningen. We kunnen reeds verwijzen naar het rederij-Koppe-arrest H.R., 20 mei 1949, *N.J.*, 1950, 72 en het arrest Stijverden-van Olst, H.R., 30 november 1951, *N.J.*, 1953, 76, en vooral naar het Haviltex-arrest, 13 maart 1981, *N.J.*, 635.

Nu kan als verontschuldiging voor de doctrine wel aangevoerd worden dat «het dikwijls gemakkelijker is in een geval, dat de ogen voor een nieuw denken opent, bevrijdend recht te spreken, dan als theoreticus dergelijke gevallen in een systeem te plaatsen en een nieuwe policy te ontwikkelen» (p. 33).

Een van de oorzaken die mede bepalen of de doctrine van een bepaald land versterkt geraakt in het positieve recht (zij het van wetgevende, zij het van rechterlijke oorsprong) dan wel zijn kritische rol bewaart, blijkt het monisme of pluralisme van het recht te zijn. De Amerikaanse doctrine, die waarschijnlijk het meest «policy»-oriented is, leeft in een land met een veelheid aan rechtsorden: elke (deel)staat heeft zijn eigen recht. Dit leert sterk relativeren. In Engeland, dat meer nog dan Frankrijk het juridisch meest gecentraliseerde land van Europa is, is de doctrine uitermate positivistisch en weinig kritisch. De (Noord)nederlandse doctrine blijft maar op

hoog niveau in de mate waarin zij sterk rechtsvergelijkend kan denken. Het is een waarschuwing voor onze doctrine : laten we eindelijk eens over de landsgrenzen heen kijken in plaats van alleen maar over de zuidelijke taalgrens, en alles wat daarvandaan komt, als waarheid te slikken, laten we «het kompas op het Noorden gericht houden» (F. Baert, «De goede trouw : van schone slaapster tot overfee», Feestrede XXXIV Rechtscongres, *R.W.*, 1989-90, (1479), 1484-1485). En laten we hopen dat wij in het kader van de Europese eenwording weldra gedwongen zullen zijn ons eigen recht te relativeren aan de hand van dat van de andere landen van Europa. De gevolgen van het Franco-Suisse-arrest zullen ons misschien uiteindelijk uit een Isolement-Franco-Belge halen.

Terug naar de rede van Schoordijk nu. Ook de Belgische doctrine wordt daarin immers met de (Noord)nederlandse vergeleken. Schoordijk komt tot de interessante stelling dat de Belgische rechtsleer wel eens voor zou kunnen staan op het gebied van de toegepaste rechtswetenschap, en geeft als voorbeeld het leerstuk van de aansprakelijkheid van de kredietverlener. In ieder geval staat de Noordnederlandse, en dit sinds het begin van de eeuw, voor op het gebied van de fundamentele rechtswetenschap. We moeten maar aan Thiel, Scholten en Eggers denken. Dit verklaart wellicht waarom de Noordnederlandse doctrine tot in vrij recente tijden nog de nodige kritische afstand heeft behouden tegenover de rechtspraak, iets wat in België sinds lang vervlogen is. Getuige daarvan het feit dat de belangrijkste doctrine bestaat uit «overzichten en kronieken van rechtspraak»!

In ieder geval heeft Schoordijk het tegenbewijs geleverd tegen zijn eigen stelling van de matheid der Noordnederlandse doctrine : niets is minder mat dan de lectuur van zijn steeds sprankelende en kritische betogen. Met de «beheerste gedrevenheid» van zijn leermeester Bregstein oefent hij zijn ambt uit met de «volle onafhankelijkheid, gematigdheid en objectiviteit» die naar het door hem aangehaalde woord van Van Gerven geëist worden. Ik hoop dat hij het mij vergeeft dat ik de parels van cases (of zijn het cursiefjes) die hij uitwerkt aan de lezers van zijn werk voorbehoudt, en niet reeds aan die van deze recensie verraadt. Wie over hetzelfde onderwerp, maar dan specifiek tot de Nederlandse rechtsleer beperkt, nog meer van zijn hand wil lezen, kan ook terecht in het *WPNR*, nr. 5885 (1988), «Iets over de ontwikkeling van het burgerlijk recht in wetenschap en praktijk in deze eeuw tot ongeveer 1960».

Matthias E. Storme

Audienda verba. Een selectie uit het werk van prof. mr. J.E.J.Th. Deelen, Zwolle, Tjeenk Willink, 1989, 321 pp.

Naar aanleiding van het emeritaat van professor Deelen aan de KU Brabant (Tilburg), besloot de Rechtenfaculteit van deze instelling de scheidende hoogleraar een bundel uit eigen werk aan te bieden. Aangezien Deelen vooral op het terrein van het internationaal privaatrecht («ipr») en meer bepaald omtrent het toepasselijke recht heeft gepubliceerd, bevat de bundel een aantal bijdragen betreffende het toepasselijk recht die in de periode 1961-1988 zijn gepubliceerd. De bundel wordt voorafgegaan door een voorwoord van zijn Nijmeegse collega Struycken en een persoonlijkheidschets («Impressies van Jos Deelen») van de hand van Dubbink, oud-voorzitter van de Hoge Raad, waarin het wetenschappelijk belang van Deelens werk en diens figuur worden beschreven.

De verdienste van het gerecenseerde werk zou er volgens Struycken (p. x) in bestaan dat de geschriften van Deelen ontrukt worden aan de vergetelheid. Dit argument overtuigt nauwelijks ; de invloed van Deelen op het Nederlandse naoorlogse internationaal privaatrecht is immers aanzienlijk zodat hij zelfs zonder publikatie van zijn «oeuvre» niet licht zal worden vergeten. Evenmin kan een publikatiereden gevonden worden in de moeilijke toegankelijkheid van Deelens werk aangezien de meeste Deelen-publikaties gemakkelijk toegankelijk zijn. Het gerecenseerde boek is dan ook een boek voor sympathisanten en voor liefhebbers van literatuur ; laatstgenoemde groep zal ongetwijfeld door de onnavolgbare briljante schrijfstijl van deze literator worden aangesproken. Anderen zullen daarentegen betreuren dat het afscheid van Deelen niet met een «feestbundel» werd gevierd.

De publikatie van dit verzameld werk is echter wel een gelegenheid om summier aan de hand van de in de bundel opgenomen bij-

dragen enige naoorlogse ontwikkelingen in het Nederlandse ipr te schetsen. Deze zou men onder de brede noemer «Grote aandacht voor de methodologie van het ipr» kunnen samenbrengen. Deze ontwikkeling is in belangrijke mate terug te voeren op wat men de «Amsterdamse school» is gaan noemen. Om eigenlijke schoolvorming gaat het hier echter niet ; veeleer is sprake van een belangstelling voor en onvrede met de klassieke Savigniaanse methodologie bij mensen als De Winter, Jessurun d'Oliveira, Voskuil, De Boer, Strikwerda, Kotting en Deelen. Dit spoor met wat Kegel de «crisis of conflict of laws» heeft genoemd en wat men in Frankrijk bij Francescakis, in Duitsland bij Steindorff, in België bij Gothot, maar vooral in de Verenigde Staten bij Cavers, Currie en Ehrenzweig terugvindt. Kenmerkend is hierbij de aandacht die wordt opgebracht voor de inhoud van de achterliggende rechtsverhouding bij de oplossing van de vraag naar het toepasselijke recht. Uiteraard komt dan scherpe kritiek op de neutraliteit van het Savigniaanse verwijzingsrecht, de methodologische problemen die deze oproept (renvoi, kwalificatie) en de materieelrechtelijk geïnspireerde correcties (openbare orde, wetsontduiking, theorie van het «voldongen feit – fait accompli»). Deze kritiek werd door Deelen in twee magistrale in de gerecenseerde bundel opgenomen bijdragen verwoord (zijn oratie «De blinddoek van Savigny» en «Vreemd recht. Hoe kom je d'r an ? Hoe kom je d'r af ?»). Hiermee verwant is de grote belangstelling voor internationale doorzetting van dwingende normen die invloed heeft op, en terzelfder tijd versterkt wordt door, het «Alnati-arrest» van de Hoge Raad van 13 mei 1966 dat model zal gaan staan voor artikel 7 (1) van het Verdrag van Rome inzake verbintenissen uit overeenkomst. Als een rode draad door het werk van Deelen heen loopt diens aandacht voor de internationale contracten (zijn proefschrift uit 1965 en substantiële bijdragen uit 1971, 1984 en 1988) en in dit kader zal hij dan ook de voornoemde problematiek analyseren en op grond van de «comitas»-gedachte blijven billijken, niettegenstaande hij in 1988 toegeeft dat Alnati vooralsnog een «causa finita» lijkt te zijn. Eveneens kenschetsend voor de voornoemde ontwikkelingen zijn de kritiek op de nationaliteit als aanknopingsfactor, waarvan de zwakheden worden aangeklaagd (bijvoorbeeld bij ontheemding en bipatriden), en nuancering – meestal ten gunste van het recht der verblijfplaats – wordt bepleit. Aangezien materiële belangen bij dit alles erg centraal staan, hoeft het geen verwondering te wekken dat dit ook rechtspolitieke consequenties zal hebben. In het rechtsvormings- en vindingsproces zal de «Amsterdamse school» kritisch staan ten opzichte van een wettelijke of verdragenrechtelijke verankering van regels inzake toepasselijk recht en daarentegen vooral de creatieve taak van de rechter beklemtonen wiens ruime rechtsvindingsmethodes worden erkend. Zo is het ook bij Deelen : kritiek op de intussen begraven ontwerp-eenvormige Beneluxwet ; huiver om inzake internationale echtscheidingen een uitgewerkt stel van richtlijnen tot algemene regeling te verheffen ; hevige kritiek op al te exegetische interpretatiemethodes. Op het ipr- en rechtstheoretisch vlak ziet men dan ook duidelijk dat de «Amsterdamse school» een kind van haar tijd (jaren zestig en zeventig) was. Met enige zelfgenoegzaamheid beweren traditionele conflictualisten soms dat het verwijzingsrecht zijn crisis heeft overleefd. Men kan aarzelen bij zoveel optimisme aangezien oog voor achterliggende belangen en dwingende normen gegevens zijn waarmee het ipr rekening moet blijven houden. In zoverre is de boodschap van Deelen nog steeds actueel.

Filip De Ly
RU Utrecht

AANGEKONDIGD

M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 372 p.

R. EECKLOO, R. GOTZEN, *Pacht en verkoop* (2e ed.), Leuven, Belgische Boerenbond, 514 p., 1.600 fr. (leden B.B. 1.000 fr.).

FACULTÉ DE DROIT DE NAMUR, *Les conflits d'intérêts. Quelle solution pour la Belgique de demain ?* Namur, Faculté de Droit / Brugge, Die Keure, 272 p.

Politiek zakboekje (10e ed.), Deurne, Kluwer Editorial, 1.498 fr.

Vademecum van de orde van Advocaten te Antwerpen, Antwerpen, Kluwer i.s.m. de orde van Advocaten te Antwerpen.

A.C. POSSEL (ed.), *Met recht rassendiscriminatie bestrijden*, Zwolle, Tjeenk Willink, 212 p., 48,50 fl.

L.J.A. DAMEN, R. Uylenburg, *Rechtsbescherming in het milieurecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 120 p., 32 fl.

J.A.C. BARTELS, *Jeugdstrafrecht* (Studiepockets strafrecht nr. 20), Zwolle, Tjeenk Willink, 140 p., 41,50 fl.

Meerderjarig op 18 jaar, Brussel, S.E.V.I., 48 p., 80 fr.

La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile. Actes de la journée d'études du 21 avril 1989, Brussel, Bruylant, 256 p., 1.400 fr.

BALIE

Conferentie van de Jonge Balie te Hasselt – Samenstelling van het Bestuur – Plechtige openingszitting

Voorzitter: mr. Luc Linders; ondervoorzitter: mr. Caroline Kriekels; penningmeester: mr. Marc Van Bosch; secretaris: mr. Regina Gymza; bestuursleden: mrs. Jos Jans, Stephan Vaninbrouckx, Martien Schotsmans en Bart Koninckx; vertegenwoordiger der stagiairs: mr. Beatrijs Mevesen.

De plechtige openingszitting van de Conferentie van de Jonge Balie vindt plaats op vrijdag 5 oktober in het Gerechtshof aan de Havermarkt 10.

Mr. Herman Driessen houdt de openingsrede: "De rechten van de verdediging in het strafrechtelijkvooronderzoek".

Conferentie van de Jonge Balie te Mechelen – Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter: mr. Eddy Van Daele; ondervoorzitter: mr. Joel Sel; past-voorzitter: mr. Johan Timmermans; leden: mrs. Paul Smits, Kris Van den Berghen en Kristel Van den Plas; vertegenwoordiger der stagiairs: mr. Ann Van den Kerkhof.

Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen – Plechtige openingszitting

De plechtige openingszitting van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen heeft plaats op vrijdag 19 oktober 1990 om 15u00.

Mr. Raymond Eugène houdt de openingsrede: «Nodig, maar niet genodigd: het slachtoffer».

Geschiedening van de Vlaamse Conferentie te Antwerpen

Op donderdag 11 oktober 1990 om 20u00 heeft in de nieuwe Aula van de Raad van de Orde van Advocaten te Antwerpen de officiële voorstelling plaats van het boek van mr. Jan Verstraete «Geschiedenis van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen 1960-1985».

Het boek is een vervolg op het werk van wijlen Ridder mr. René Victor «Schets ener geschiedenis van de Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen».

MEDEDELINGEN

Studiekring Kandidaat Notarissen te Antwerpen

Op donderdag 4 oktober 1990 te 20u00 wordt in het Notarishuis, Koningin Elisabethlei 10 te Antwerpen, het negende werkingsjaar

van de Studiekring Kandidaat Notarissen van het Arrondissement Antwerpen officieel geopend.

De openingsrede wordt gehouden door professor M. Puelinckx-Coene.

Studiecentrum voor het Financiewezen – Lunchcauserie te Brussel

Het Studiecentrum voor het Financiewezen organiseert een lunchcauserie op maandag 1 oktober 1990 te 12u30 in het Sheraton Hotel, Rogierplein 3 te Brussel.

Sir Jeremy Morse K.C.M.G., president van de Banking Bederation of the European Community, zal er spreken over «The outlook for international banking». De spreker wordt ingeleid door de heer Henri Fayt, voorzitter van de Belgische Vereniging van Banken

Vereniging van Verzekeringsjuristen – Voordracht te Antwerpen

De Vereniging van Verzekeringsjuristen start het werkjaar 1990-91 met een voordracht op donderdag 4 oktober 1990 te 18u30 in het Muhka, Leuvensestraat 32 te Antwerpen.

Spreker is de heer M. Baecker, afgevaardigd bestuurder van de B.V.V.O., die zijn indrukken zal weergeven in verband met de «Ronde tafel voor verzekeringen van 2-21 maart 1990».

Juridische en administratieve bibliothecarissen en documentalisten

De eerste ontmoetingsdag voor juridische en administratieve bibliothecarissen en documentalisten vindt plaats op vrijdag 28 september 1990 in het Auditorium Zeger van Hee van de K.U.Leuven, Tiensestraat 41 te Leuven.

Inlichtingen: mevrouw N. Verbiest, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.73; fax: 016/28.52.75).

Colloquium: «Gelijkheid en non-discriminatie»

Het Instituut voor de Rechten van de Mens van de Katholieke Universiteit Leuven en het Centrum voor de Rechten van de Mens van de Rijksuniversiteit Gent organiseren een colloquium op 5 oktober 1990 in het College De Valk, zaal Zeger Van Hee, Tiensestraat 41 te Leuven.

Beknopt programma:

Gelijkheid en non-discriminatie in het internationaal recht:

voorzitter: prof. W. Van Gerven, advocaat-generaal bij het Hof van Justitie, buitengewoon hoogleraar K.U. Leuven •

9u00 Onthaal door prof. R. Verstegen, decaan van de Rechtsfaculteit

9u15 Inleiding door prof. J. Vande Lanotte (R.U.G.)

9u30 La Convention européenne des droits de l'homme door prof. M. Melchior (U.E. Liège)

10u00 De internationale verdragen inzake burgerrechten en politieke rechten en inzake economische, sociale en culturele rechten door prof. M. Bossuyt (U.I.A.)

10u45 De Europese Gemeenschappen door prof. K. Lenaerts (K.U. Leuven)

11u45 Synthese door prof. P. Lemmens (K.U. Leuven)

Gelijkheid en non-discriminatie in het interne recht:

voorzitter: de heer J. Delva, voorzitter van het Arbitragehof

14u15 La Cour de Cassation door de heer J.M. Piret, advocaat-generaal in het Hof van Cassatie

14u45 Het Arbitragehof door prof. L.P. Suetens, rechter in het Arbitragehof

15u30 Le Conseil d'Etat door de heer P. Martens, staatsraad

16u30 Synthese door prof. A. Alen (K.U.Leuven en R.U.G.)

16u45 Slotrede door de heer W. Martens, eerste minister

Inlichtingen: prof. P. Lemmens, Instituut voor de Rechten van de Mens, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.51.09; fax: 016/28.52.75).