

GEZAMENLIJKE CONTROLE, VERPLICHT ONVERNAMBOD EN GELIJKE BEHANDELING DER AANDEELHOUDERS

Kanttekeningen bij het arrest Wagons-Lits

1. Over de zaak Wagons-Lits is het afgelopen jaar in de financiële berichtgeving heel wat inkt gevloeid. Zij bereikte op 6 augustus 1992 een climax met een arrest van het Hof van Beroep te Brussel¹. Deze uitspraak bevestigde de beslissing van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 4 december 1991² en veroordeelde de vennootschappen Accor en Cobefin tot belangrijke schadevergoedingen wegens schending van art. 41 van het K.B. van 8 november 1989 op de openbare overnameaanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen (hierna: overnamebesluit)³. Ofschoon tegen het arrest cassatie is aangetekend, staat nu reeds vast dat de uitspraak van bijzonder belang is voor het Belgisch financieel recht. Deze bijdrage analyseert de beslissing van het hof van beroep nader met betrekking tot een van de knelpunten in de affaire, nl. de vraag wanneer voor de toepassing van het overnamebesluit sprake is van verwerving van «gezamenlijke controle» over een vennootschap die een openbaar beroep doet of gedaan heeft op het spaarwezen. Op andere in deze zaak aan de orde zijnde problemen, met name de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken bij de toepassing van art. 41 van genoemd besluit, wordt hier niet ingegaan⁴.

I. Juridische achtergrond: hoofdstuk III van het overnamebesluit

2. De spil van het juridisch kluwen in de zaak Wagons-Lits vormt art. 41 van het overnamebesluit. Deze bepaling maakt deel uit van hoofdstuk III van het besluit, dat een regeling inhoudt voor de situatie waarin zich, buiten een (door hoofdstuk II van het overnamebesluit geregeld) openbaar overnamebod om, een controlewijziging voordoet in een vennootschap die een openbaar beroep doet of gedaan heeft op het spaarwezen. De wettelijke grondslag voor die regeling ligt vervat in de «transparantiewet» van 2 maart 1989⁵. Art. 15, § 2, 7°, van deze wet machtigt de Koning voor te schrijven dat een natuurlijke of rechtspersoon die, buiten een openbaar bod om, een hoeveelheid effecten wenst te verwerven waardoor hij de controle over een vennootschap in handen krijgt, de Commissie voor het Bank- en Financie- wezen (hierna: CBF) daarvan vooraf kennis moet geven. Art. 15, § 2, 8°, van de wet verleent de Koning de bevoegdheid om de gevallen vast te stellen «waarin, bij wijziging in de controle over een vennootschap die een openbaar beroep op het spaarwezen doet of gedaan heeft, de andere aandeelhouders van deze vennootschap een vergelijkbare kans moeten krijgen om hun effecten tegen gelijkwaardige voorwaarden over te dragen en de modaliteiten (te) bepalen waardoor dit resultaat kan worden bereikt». De bedoeling van deze bepaling was de gelijke behandeling van de aandeelhouders veilig te stellen wanneer die in het gedrang zou kunnen komen⁶.

¹ Dit arrest is inmiddels gepubliceerd in *D.A.O.R.*, 1992, nr. 25, p. 63, *T.B.H.*, 1992, 789, *J.T.*, 1992, 710.

² Het vonnis werd gepubliceerd in *D.A.O.R.*, 1991, nr. 21, p. 119, *R.P.S.*, 1991, nr. 6585, p. 291. Voor andere uitspraken i.v.m. de *Wagons-Lits*-affaire, zie Kh. Brussel, 22 november 1991 (verkorting van termijnen), *D.A.O.R.*, 1991, nr. 21, p. 95; *R.P.S.*, 1992, nr. 6583, p. 270; Voorz. Kh. Brussel, 25 november 1991 (veroordeling Accor en Cobefin tot bijkomende informatie m.b.t. openbaar-bodprospectus), *D.A.O.R.*, 1991, nr. 21, p. 105, *T.R.V.*, 1992, 368, met noot VANHAERENTS, K., «Tussenkomen van de voorzitter in kort geding bij een openbaar overnamebod – afdwingen van het recht op informatie»; Voorz. Kh. Brussel, 5 december 1991 (verlenging van het bod van Accor om de aandeelhouders van CIWLT een redelijke termijn te geven m.b.t. de beslissing al of niet op het bod in te gaan), *T.R.V.*, 1992, 376, met voormelde noot VANHAERENTS, K.; Kh. Brussel, 10 september 1992 (afwijzing van de vraag tot heropening van het bod op grond van art. 30 overnamebesluit), *J.T.*, 1992, 719, *T.R.V.*, 1992/7, met noot SERVAES, B., «De bevoegdheid van de rechtbanken bij een vrijwillig openbaar bod». Voor een bondige bespreking van de zaak Wagons-Lits met inbegrip van het vonnis van 4 december 1991, zie RAGUSIN, A. en LONTINGS, D., «Accor/Wagons-Lits takeover: an abrupt end to the honeymoon», *Int. Fin. L. Rev.*, juni 1992.

³ *B.S.*, 11 november 1989.

⁴ Zie, voor een treffendere analyse van deze problematiek, de in voetnoot 2 vermelde annotatie van B. SERVAES.

⁵ *B.S.*, 24 mei 1989; voor een commentaar, zie o.m. BRESSELEERS, G. en WOUTERS, J., «De openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen», *R.W.*, 1989-90, 689-704; DAL, G.-A. en KEUTGEN, G., «La transparence de l'actionariat», *J.T.*, 1989, 449-457; DE BAUW, F., «La déclaration des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse», *T.B.H.*, 1990, 277-325; MEULEMANS, D., «De invoering van een wettelijke regeling inzake transparantie en openbare overname-aanbiedingen», *T.R.V.*, 1989, 239 e.v., 373 e.v.; VAN ACKER, C., «De transparantiewet», in *Financiële herregulering in België*, SCHRANS, G. en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, 301-356.

⁶ *Gedr. St., Kamer*, B.Z. 1988, nr. 522/1, 17. Aangaande de verhouding tussen het beginsel van de gelijke behandeling der aandeelhouders en het stelsel van art. 41 overnamebesluit, zie LAGA, H., «Het gelijkheidsbeginsel in het vennootschaps- en effectenrecht», *R.W.*, 1991-92, (1161), 1166, nr. 17; cf. ook de levendige discussie dienaangaande op het 35e rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging, weergegeven in het rapport van SERVAES, B., «Sectie II. Het gelijkheidsbeginsel in het vennootschaps- en het effectenrecht», *R.W.*, 1992-93, (21), 22-23.

Conform die wettelijke machtiging regelt hoofdstuk III van het overnamebesluit wijzigingen in de controle, en zulks via twee procedures.

Allereerst geldt een voorafgaande *meldingsprocedure*: elke natuurlijke of rechtspersoon die via een of meer effectenverrichtingen alleen of gezamenlijk de controle wil verwerven over een vennootschap die een openbaar beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen, moet hiervan de CBF ten minste vijf dagen vooraf in kennis stellen (art. 38) en bij deze kennisgeving een dossier met bepaalde gegevens voegen (art. 39) ⁷.

Daarnaast schrijft art. 41 een zgn. *gelijke-kansenprocedure* voor: op een natuurlijke of rechtspersoon die, buiten een openbaar bod om, effecten heeft verworven van een vennootschap die een openbaar beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen waardoor hij alleen of gezamenlijk de controle over deze vennootschap in handen krijgt, en zulks tegen voorwaarden die de marktprijs overtreffen, rust de verplichting om het publiek de mogelijkheid te bieden tegen gelijke voorwaarden zijn effecten van de hand te doen (art. 41, § 1). Deze mogelijkheid moet worden verwezenlijkt door een openbaar overnamebod of een verbintenis tot koershandhaving (art. 42, § 1), die binnen drie dagen na de controleverwerving moeten worden aangekondigd en uiterlijk binnen dertig dagen plaatshebben (art. 42, § 2) ⁸.

3. Het stond in de zaak Wagons-Lits niet ter discussie dat Cobefin (een gemeenschappelijke dochter van de Generale Maatschappij van België (SGB) en Accor) ⁹, door – via de voor haar rekening optredende SGB – op 27 juni 1990 van de Groep Brussel-Lambert (GBL) een minderheidsparticipatie (26,75%) in de «Compagnie Internationale des Wagons-Lits et du Tourisme» (CIWLT) te kopen tegen 12.500 fr. per aandeel, een prijs had betaald die zeer sterk boven de marktprijs uitstak. Evenmin werd betwist dat CIWLT als ter beurze genoteerde vennootschap een vennootschap is die een openbaar beroep op het spaarwezen doet of heeft gedaan in de zin van hoofdstuk III van het overnamebesluit. De kernvraag was daarentegen of voormelde verwerving door Cobefin zich had voorgedaan in het kader van een *overeenkomst betreffende de gezamenlijke controle* tussen Accor en Cobefin aan de ene, en de «Caisse de

Dépôt et Consignation» (CDC) en Sofitour (waarin CDC meerderheidsaandeelhouder is) aan de andere kant. In dat geval had zij medio 1990 tot toepassing moeten leiden van de gelijke-kansenprocedure van art. 41 van het overnamebesluit, hetgeen niet was gebeurd. Eerst nadat Accor (via Cobefin) in oktober 1991 een vrijwillig openbaar bod had uitgebracht op CIWLT tegen 8.650 fr. per aandeel en in de raad van bestuur van CIWLT zittende minderheidsaandeelhouders (Sodexho en Rolaco) vruchteloos bezwaar hadden gemaakt tegen de geboden prijs, wendden laatstgenoemden zich tot de rechtbank ¹⁰. Zij voerden een schending aan van art. 41 van het overnamebesluit (een fout, nl. overtreding van een wettelijke norm als resultaatsverbintenis in de zin van art. 1382 B.W.) en eisten dat hun daardoor geleden schade zou worden vergoed.

Een en ander verklaart waarom het onderzoek in rechte en in feite naar de aanwezigheid van gezamenlijke controle in de zin van de Belgische overnameregeling vooropstond.

II. De vaststelling van gezamenlijke controle

4. *Gezamenlijke controle* wordt in het overnamebesluit omschreven als «de controle die een beperkt aantal vennoten samen uitoefenen wanneer zij zijn overeengekomen dat de beslissingen omtrent de oriëntatie van het vennootschapsbeleid slechts met hun gemeenschappelijke instemming kunnen worden genomen» (art. 2, § 1, 8°, overnamebesluit). Deze definitie werd overgenomen van het «transparantie»-K.B. van 10 mei 1989 ¹¹.

De inspiratiebron van die omschrijving lijkt zich deels in het Europees, deels in het Frans jaarrekeningenrecht, te bevinden. Een nagenoeg identieke omschrijving werd door de regering opgegeven in de memorie van toelichting bij het ontwerp van transparantiewet, onder toevoeging dat het begrip ontleend was aan de Zevende Richtlijn. De door de regering opgegeven omschrijving komt echter helemaal niet in deze richtlijn voor ¹². Meer duidelijkheid biedt een toelichting van de «gemachtigden van de minister» voor de Raad van State: hieruit blijkt dat gezamenlijke controle in de zin van art. 3 van de transparantiewet moest worden begrepen in de betekenis die is aangegeven in art. 1 van de Franse wet nr. 85-11 van 3 januari 1985 betreffende de geconsolideerde jaarrekening, nl. «le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions ré-

⁷ Het betreft strafrechtelijk gesanctioneerde verplichtingen: zie art. 15, § 4, 1° en 2°, transparantiewet.

⁸ Zie voor een algemene bespreking van de in hoofdstuk III vervatte regeling, BRUYNEEL, A., «Les offres publiques d'acquisition. Réforme de 1989», *J.T.*, 1990, (141), 177-180; GEENS, K., «De wijziging van controle in een vennootschap die een openbaar beroep op het spaarwezen heeft gedaan», *T.R.V.*, 1990, (102), 102-119; MEULEMANS, D., «De private overdracht van een controleparticipatie», *D.A.O.R.*, 1991, nr. 19, pp. 9-60; NELISSEN GRADE, J.-M., «Het openbaar bod en de beursoverval na het De Benedetti K.B.», in *Openbaar bod en beschermingsconstructies*, Jan Ronse Instituut (red.), Kalmthout, Biblo, 1990, (11), 64-75; WYMEERSCH, E., «Cession de contrôle et offres publiques obligatoires», *R.P.S.*, 1991, nr. 6575, (151), 161-207.

⁹ Cobefin werd op 4 juli 1990 opgericht ter uitvoering van een overeenkomst tussen SGB en Accor van 27 juni 1990. Oorspronkelijk was SGB meerderheidsaandeelhouder (75%, nadien opgetrokken tot 80,25%). Op 16 oktober 1991 – zoals het hof van beroep opmerkt, de dag waarop het openbaar bod van Accor op CIWLT werd aangekondigd – vond een kapitaalverhoging plaats waardoor Accor voortaan voor 80% en SGB voor 20% participeerden.

¹⁰ Het vrijwillig bod van Accor was ingegeven door een blokkage die zich binnen de raad van bestuur van CIWLT had voorgedaan tussen Accor en CDC aan de ene kant, en Sodexho en Rolaco aan de andere. Voor een overzichtelijke uiteenzetting van de feiten kan vooral verwezen worden naar het arrest van het Hof van Beroep.

¹¹ Art. 6, tweede lid, van het K.B. van 10 mei 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen, *B.S.*, 24 mei 1989.

¹² *Gedr.St.*, B.Z. 1988, nr. 522/1, 8. De verwijzing naar art. 32, § 1, a, van de Zevende Richtlijn is verwarrend. Bedoeld wordt art. 32, lid 1, dat de Lid-Staten de mogelijkheid laat om de proportionele consolidatiemethode op te leggen ingeval een in de consolidatie opgenomen onderneming «samen met een of meer niet in de consolidatie opgenomen ondernemingen een andere onderneming bestuurt».

sultent de leur accord»¹³. Deze definitie, waarin het bestaan van een overeenkomst niet vereist wordt, is in de Franse wetgeving evenwel beperkt tot de consolidatievoorschriften¹⁴. In ons land werd bovengenoemde omschrijving nadien, bij K.B.'s van 6 maart 1990, geïntroduceerd in de voorschriften betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van de ondernemingen¹⁵. Bij K.B. van 14 oktober 1991 werd zij ook in het vennootschapsrecht ingevoerd¹⁶. «Gezamenlijke controle» is zodoende op korte tijd geëvolueerd tot een overkoepelend rechtsbegrip, waaraan in het (ontluikende) Belgisch groepsrecht een belangrijke rol wordt toebedeeld¹⁷.

5. Bij zijn onderzoek *in rechte* naar de aanwezigheid van een gezamenlijke controleovereenkomst in de zin van het overnamebesluit gaat het hof van beroep uit van de bovengenoemde, in art. 2, § 1, 8°, van het overnamebesluit vervatte definitie om, na een verduidelijking van haar componenten, *in feite* na te gaan of er in casu een gezamenlijke controleovereenkomst was. De appelrechter acht in de wettelijke omschrijving van gezamenlijke controle de volgende vier constituerende bestanddelen vervat: (i) het bestaan van een overeenkomst, (ii) tussen een beperkt aantal vennoten die samen een controlemacht bezitten, (iii) met betrekking tot de uitoefening van de macht om het beleid van de vennootschap te oriënteren, en (iv) welke uiterlijk wordt gesloten op het ogenblik dat de deelneming wordt verworven die de gezamenlijke controle moet verlenen.

¹³ *Gedr.St., Kamer*, B.Z. 1988, 522/1, 22; cf. dienaangaande GOLLIER, J.-M. en VANDEPITTE, P., «Les notions d'action de concert, de contrôle et de contrôle conjoint dans le cadre de la loi du 2 mars 1990 tendant à assurer la transparence de l'actionnariat», *R.P.S.*, 1990, nr. 6537, (81), 110-111. Deze definitie werd ingelast in art. 357-1 van de Franse wet van 24 juli 1966.

¹⁴ Zie dienaangaande o.m. FEUILLET, P., «La consolidation des comptes (loi n° 85-11 du 3 janvier 1985)», *Rev.Soc.*, 1985, 385-404; RAPP, L., «La loi du 3 janvier 1985 relative aux comptes consolidés de certaines sociétés commerciales et entreprises publiques», *Rev. Fr. Dr. Adm.*, 1986, (217), 224. Een andere definitie van controle geldt voor de Franse regelen m.b.t. de kennisgeving van belangrijke deelnemingen, de kruisparticipaties en de autocontrole: zie art. 355-1 van de wet van 24 juli 1966.

¹⁵ Zie art. 2, § 1, van het koninklijk besluit van 6 maart 1990 op de geconsolideerde jaarrekening van de ondernemingen, *B.S.*, 27 maart 1990; hoofdstuk III, deel I, IV, A, § 1, van de bijlage van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, als gewijzigd bij koninklijk besluit van 6 maart 1990, *B.S.*, 27 maart 1990.

¹⁶ Zie art. 2, § 1, van het koninklijk besluit van 14 oktober 1991 tot bepaling van de begrippen moedervennootschap en dochtervennootschap voor de toepassing van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, *B.S.*, 24 oktober 1991; voor een bespreking, zie GEENS, K. en SERVAES, B., «Het nieuwe verbod op de kruisparticipaties: een bescheiden rem op de autocontrole», in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Jan Ronse Instituut (red.), Kalmthout, Biblo, 1992, (165), 186-188, nrs. 36-40. Zie tevens de diepgaande analyse van WYMEERSCH, E., «Inleiding, algemene begrippen, kapitaalvorming», in *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en Wymeersch, E. (Ed.) Antwerpen, Maklu, 1992, p. 18-83, nrs. 26-98.

¹⁷ Aangaande de ontwikkeling van «controle over een vennootschap» als rechtsbegrip in de Belgische en communautaire rechtsorde, zie onze bijdrage «Controle over een vennootschap als regelgevend criterium», te verschijnen in *T.R.V.*, 1992.

A. Een overeenkomst

6. Opdat er gezamenlijke controle voorhanden kan zijn, moet er in de eerste plaats een *overeenkomst* bestaan. Dit vereiste vloeit duidelijk voort uit de tekst zelf van de wettelijke definitie. Het werd ook op deze wijze reeds door de CBF toegepast¹⁸.

Het arrest Wagons-Lits is bijzonder expliciet waar het spreekt over een overeenkomst in de zin van art. 1101 B.W. die krachtens art. 1134 B.W. de contracterende vennoten in rechte kan dwingen beslissingen onder elkaar slechts bij eenparigheid te nemen. Met andere woorden, het moet gaan om een rechtsgeldig contract – hetgeen een geldig gegeven toestemming, bekwaamheid van partijen, een bepaald of bepaalbaar voorwerp, en een geoorloofde oorzaak impliceert (art. 1108 B.W.) – of, in een meer traditionele benadering, om het samentreffen van twee of meer uitingen van de wil om in rechte afdwingbare verplichtingen te doen ontstaan¹⁹.

Zoals de rechter in eerste aanleg, acht het hof van beroep evenwel geen schriftelijke *akte* vereist. Een vereiste van bewijs van een geschreven overeenkomst of instrumentum zou deze bepaling van elk nuttig effect beroven, zeker wanneer, zoals de rechtbank van koophandel terecht opmerkte, de partijen in kwestie de controleverwerving hebben willen verhullen («ont entendu 'masquer' ou 'maquiller' ladite prise de contrôle»)²⁰. De doctrine was trouwens unaniem op dit punt²¹.

«Gentlemen's agreements» daarentegen zijn volgens het hof van beroep niet voldoende om tot het bestaan van een overeenkomst met betrekking tot de gezamenlijke controle te besluiten²². Hetzelfde geldt volgens het hof, onder ver-

¹⁸ Zie de gevallen aangehaald in COMMISSIE VOOR HET BANK- EN FINANCIEWEZEN, *Jaarverslag 1989-90*, 115-116 en 118-120.

¹⁹ Cf. KRUTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1975-1983)», *T.P.R.*, 1983, (495), 507, nr. 7; VAN GERVEN, W., *Leidraad bij de colleges van verbintenissenrecht*, I, Leuven, Acco, 1991, 8.

²⁰ Over het probleem van bewijslast in groepsverhoudingen, zie de bedenkingen van WACHTER, B., «Concernrecht en bewijs(on)mogelijkheden», in *Van vennootschappelijk belang (Maeijer-bundel)*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, (379), met name 386 e.v.; cf. de analoge kritiek die in de loop van de parlementaire voorbereiding van de transparantiewet werd uitgebracht op de in art. 7 (niet art. 5, zoals in de parlementaire verslagen wordt gesteld) van de transparantierichtlijn gehanteerde uitdrukking «schriftelijke overeenkomst»: *Gedr.St., Kamer*, B.Z. 1988, nr. 522/6, 31; *Gedr.St., Senaat*, 1988-89, nr. 511/2, 19.

²¹ Cf. BRUYNEEL, A., o.c., *J.T.*, 1990, nr. 56, p. 159; GOLLIER, J.-M. en VANDEPITTE, P., o.c., *R.P.S.*, 1990, nr. 6537, p. 111, nr. 27; NELLIEN GRADE, J.-M., o.c., in *Openbaar bod en beschermingsconstructies*, nr. 16, p. 37; WYMEERSCH, E., o.c., *R.P.S.*, 1991, nr. 6575, p. 175, nr. 29.

²² Over het onderscheid tussen een «gentlemen's agreement» of rechtens vrijblijvende afspraak en een overeenkomst, zie o.m. DE PAGE, H., *Traité*, II, nr. 447, pp. 410-411; DIRIX, E., «Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen», *R.W.*, 1985-86, (2119), 2129-2130, nr. 17; KRUTHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 508, nr. 9; VAN OEVELEN, A., «Juridische verhoudingen en aansprakelijkheid bij onderhandelingen over (commerciële) contracten», *D.A.O.R.*, 1990, nr. 14, (43), p. 56, nr. 17; zie ook BRAECKMANS, H., *Juridische aspecten van consortiumkredieten in eurodeviezen*, Antwerpen, Maklu, 1985, 133, nr. 172, met talrijke verwijzingen naar buitenlandse rechtsleer.

wijzing naar Bruyneel, voor een louter feitelijke parallelle gedragslijn, zonder voorafgaand overleg, tussen vennoten die er een zelfde strategie op nahouden ²³.

7. De vraag kan gesteld worden hoe het dan zit met parallelle gedragingen die wel het voorwerp van een voorafgaand overleg uitmaakten. Het hof van beroep lijkt niet a priori uit te sluiten dat zij van geval tot geval op hun al of niet contractueel karakter kunnen worden beoordeeld. In dezen bestaat heel wat speelruimte, zeker indien aangenomen wordt dat men de toestemming van partijen kan afleiden uit een eenduidige reeks van concludente gedragingen ²⁴.

Op het gebied van het financie- en effectenwezen lijkt trouwens voor een dergelijke meer gedragsgerichte aanpak wel iets te zeggen. Gegeven de – onder de marktdeelnemers of zelfs het beleggerspubliek doorgaans bekende – economische beweegredenen van partijen zal een nauwkeurige, op consistente gedragingen en feiten gebaseerde analyse vaak met grote waarschijnlijkheid op het bestaan van een zekere (gezamenlijke) intentie wijzen. De wilsovereenstemming formeel identificeren is daarentegen veelal zeer moeilijk, ook al doet men daartoe een beroep op de leer van de stilzwijgende wilsuiging ²⁵. Het lijkt derhalve raadzamer de maatschappelijke gedraging die een dergelijke, bewuste, parallelle gedragslijn uitmaakt, als zodanig te onderkennen en er de vereiste rechtsgevolgen aan vast te knopen ²⁶. Dit betekent evenwel niet dat bij partijen geen wil tot contracteren (de «*animus contrahendae obligationis*») dient te bestaan; veeleer valt aan te nemen dat de wil in zulke omstandigheden zijn uitdrukking kan vinden in een welbepaald consistent gedragspatroon ²⁷. De stelling dat volstaan kan worden met een normatieve beoordeling van vrijwillige handelingen, ongeacht de eraan ten grondslag liggende bedoeling een verbintenis aan te gaan, is alsnog sterk betwist ²⁸.

8. In andere domeinen van het economisch recht heeft een dergelijke, meer gedragsgerichte visie op overeenkomsten al eerder haar intrede gedaan. Een vooruitstrevende rol wordt op dit punt gespeeld door het Europees gemeen-

schapsrecht, in het bijzonder het communautaire mededingingsrecht. Met het oog op een zo doeltreffend mogelijke werking van het in art. 85, lid 1, EEG neergelegde verbod van mededingingsbeperkende afspraken legt het Hof van Justitie het in deze bepaling gehanteerde overeenkomstbegrip bijzonder ruim uit. Zo beschouwt het Hof ook «gentlemen's agreements» als overeenkomsten in de zin van art. 85, lid 1, EEG, voor zover de afspraken in kwestie de gezamenlijke bedoeling van de leden van het kartel ten aanzien van hun marktgedrag getrouw weergeven ²⁹. M.a.w. voor een overeenkomst in de zin van art. 85, lid 1, EEG blijkt het voldoende te zijn dat er tussen partijen een (schriftelijke of mondelinge, uitdrukkelijke of impliciete) overeenstemming bestaat om wederzijds hun bewegingsvrijheid op de markt te beperken teneinde de risico's van de mededinging te ontlopen of te verminderen ³⁰. De meer structurele, op het (markt)gedrag van partijen gerichte analyse van het Hof maakt dat de inhoud van een contractuele verhouding in de zin van voornoemde bepaling niet slechts gestoeld wordt op de wilsovereenstemming tussen partijen, maar evenzeer op de maatschappelijke en economische context waarbinnen die wilsovereenstemming tot stand is gekomen en in stand wordt gehouden ³¹.

Een dergelijke functionele opvatting van contractuele betrekkingen is overigens ook in andere rechtspraak van het Hof van Justitie te vinden, met name op het vlak van de EEX-Conventie ³² en richtlijn 77/187/EEG betreffende het

²⁹ Zie de drie arresten van het Hof van 15 juli 1970, nl. zaak 41/49, ACF Chemiefarma/Commissie, Jur., 1970, 661, r.o. 112; zaak 44/69, Buchler/Commissie, Jur., 1970, 733, r.o. 25, alinea 3; zaak 45/69, Boehringer/Commissie, Jur., 1970, 769, r.o. 28, alinea 3; cf. W. VAN GERVEN, M. MARESCAU en J. STUYCK, *Kartelrecht*, in *Begin-selen van Belgisch privaatrecht*, XIII, *Handels- en economisch recht*, deel 2/B, Gent, Story, 1985, nr. 116, p. 121. Recent werden door het Gerecht van Eerste Aanleg nadere verfijningen aangebracht, waardoor het mogelijk wordt een complex geheel van mededingingsbeperkende gedragingen terzelfder tijd als overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van art. 85, lid 1, EEG te kwalificeren: zie o.m. het arrest van 10 maart 1992, zaak T-9/89, Hüls/Commissie, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*, r.o. 299.

³⁰ Cf. de conclusie van advocaat-generaal VAN GERVEN in zaak 278/87, Tipp-Ex/Commissie, Jur., 1990, 1-261 (summiere publicatie), integraal opgenomen in *EG-Kartelrecht*, XI A-232; zie recent ook zijn conclusie in zaak C-29/91, Dr. Sophie Redmond Stichting, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*, nr. 21.

³¹ Cf. de conclusie van advocaat-generaal VAN GERVEN in zaak 277/87, Sandoz/Commissie, Jur., 1990, blz. I-45 (summiere publicatie), integraal opgenomen in *EG-kartelrecht*, XI A-227.

³² Zie recent nog arrest van 10 maart 1992, zaak C-214/89, Powell Duffryn, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*, T.R.V., 1992, 245, met noot VANDEGINSTE, S., «De kwalificatie van een statutaire clause of overeenkomst: de E.E.X.-invalshoek»; zie ook het arrest van 17 juni 1992, zaak C-26/91, Jakob Handte et Cie, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*, i.v.m. de kwalificatie van een rechtstreekse vordering ingesteld door de onderverkrijger van een produkt tegen de producent als «verbintenissen uit overeenkomst» in de zin van art. 5, punt 1, EEX-Verdrag; m.b.t. vroegere rechtspraak, zie LENAERTS, K. en VERBRUGGEN, M., «Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen over het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken», T.B.H., 1991, (760), 767-769, nrs. 12-15.

²³ BRUYNEEL, A., o.c., J.T., 1990, nr. 56, p. 159.

²⁴ Zie dienaangaande STORME, M.E., *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, Gent, Story, 1990, 36-42, nrs. 35-36.

²⁵ Zie dienaangaande VAN GEVEN, W., *Algemeen deel*, in *Begin-selen van Belgisch privaatrecht*, R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (red.), Antwerpen, Standaard, 1968, nr. 102, pp. 299-300.

²⁶ Zie o.m. VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, nr. 100, p. 291; STORME, M.E., *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, nr. 46, pp. 51-52.

²⁷ Cf. in dit verband o.m. HEENEN, J., «A propos de l'extinction d'un droit subjectif par suite du comportement de son titulaire», noot bij Cass., 17 mei 1990, R.C.J.B., 1990, (599), 609; zie ook reeds RIEG, A., «Les modes non formels d'expression de la volonté en droit civil français», in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, XX, 1972, (40), 43 e.v.

²⁸ Deze stelling wordt met overtuiging verdedigd door STORME, M.E., *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, 53, nr. 48; cf. ook WILMS, W., «De botsing der systemen in het Belgische verbintenissenrecht. Naar een structurele analyse voor de 'goede trouw'», *Jura Falc.*, 1980-81, (9), 11-12; zie voor een kritische bedenking, KRUTHOF, R., «La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase», noot onder Cass., 20 juni 1988, R.C.J.B., 1991, (51), 79-80, voetnoot 144.

behoud van de rechten van werknemers bij bedrijfsovergang³³.

Met de nodige omzichtigheid kan men tevens op het gebied van het Belgische vennootschapsrecht hier en daar een ontwikkeling in die richting aantreffen, met name op het vlak van de erkenning van onregelmatig opgerichte vennootschappen³⁴ en van de aansprakelijkheid van feitelijke bestuurders³⁵.

B. Met betrekking tot de uitoefening van de beleidsmacht

9. De overeenkomst dient, aldus het arrest Wagons-Lits, als voorwerp te hebben een verbintenis van de contracterende vennoten om beslissingen aangaande de oriëntatie van het vennootschapsbeleid slechts bij eenparigheid te nemen. Hierin zitten twee elementen vervat, nl. het voorwerp van de overeenkomst en de beslissingswijze tussen de contractspartijen. Op beide punten maakt het hof van beroep een correcte toepassing van de wettelijke definitie.

Wat het *voorwerp* betreft, had de CBF reeds eerder uitgemaakt dat van gezamenlijke controle geen sprake is in het geval waarin tussen vaste aandeelhouders (die hun gezamenlijk aandelenpakket van 37 naar 47% verhoogden) overeenkomsten bestonden die alleen betrekking hebben op het bezit, de vervreemding en de verwerving van aandelen, maar niet op de gemeenschappelijke oriëntatie van het vennootschapsbeleid³⁶.

Met betrekking tot het *eenparigheidsvereiste* lijkt het hof streng, maar ook hier is zijn lezing volledig gefundeerd op de tekst van art. 1, § 2, 8°, van het overnamebesluit, dat het element «gemeenschappelijke instemming» centraal plaatst³⁷. Weliswaar zullen partijen meer dan eens de ge-

zamenlijke-controledefinitie op dit punt pogen te ontcrachten door op te werpen dat tussen hen geen (volledige) unanimiteit bestond. Accor heeft dit trouwens geprobeerd, met het argument dat de lancering van het vrijwillig bod in oktober 1991 was ingegeven door een blokkage die zich met CDC had voorgedaan. Zoals blijkt uit vonnis en arrest – beide gerechten vegen deze stelling moeiteloos van tafel – is de beste garantie hiertegen wellicht een nuchtere en op het feitengeheel gefundeerde houding van de rechter. Het hof van beroep preciseert trouwens iets verder dat unanimiteit met betrekking tot de algemene oriëntatie van het vennootschapsbeleid niet noodzakelijk impliceert dat volledige overeenstemming bestaat over alle beslissingen aangaande het bestuur van de vennootschap. Er anders over oordelen zou ertoe leiden dat slechts zelden tot het bestaan van een dergelijke overeenkomst kan worden besloten, a fortiori indien er meer dan twee partijen zijn.

C. Een beperkte aantal vennoten die samen controle uitoefenen

10. Verscheidene elementen zitten in dit vereiste verweven. Allereerst moet het blijkens de wettelijke definitie gaan om *vennoten*. Alleen een overeenkomst tussen aandeelhouders kan dus voor het bestaan van gezamenlijke controle in acht worden genomen, hetgeen evenwel niet uitsluit dat daarnaast ook niet-aandeelhouders partij zouden zijn.

De term «vennoot» doet als criterium nogal onwennig aan in een regelenbestand waar zoveel mogelijk met nieuwe financiële technieken rekening wordt gehouden: gaat het om aandeelhouders in de klassieke zin van het woord, nl. personen die een inbreng toezeggen die in aanmerking komt voor de samenstelling van het maatschappelijk kapitaal en in ruil waarvoor zij een geheel van lidmaatschapsrechten verwerven³⁸, of moet aansluiting gezocht worden met de in de transparantie- en overnameregeling gangbare notie van (persoon met) «stemrechtverlenende effecten die al dan niet het kapitaal vertegenwoordigen»? Een functionele benadering noopt eerder tot deze laatste visie: wat in eerste instantie bij controle telt, is de stemmacht. Deze zienswijze maakt het ook mogelijk houders van winstbewijzen als vennoot in de zin van de onderhavige definitie te beschouwen: hoewel deze effecten het kapitaal niet vertegenwoordigen, verlenen zij hun houders toch stemrecht in de gevallen bedoeld in de artt. 70bis en 71 Venn.W.³⁹.

ning vast te stellen; daarover meer in onze in voetnoot 17 aangehaalde bijdrage.

³⁸ Cf. RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 118; R.P.D.B., v° «Société (contrat de)», nr. 208, p. 135; VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1951-60). Les sociétés commerciales», R.C.J.B., 1963, (359), nr. 33, p. 394; WOUTERS, J., «Vennootschappen», in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbladig, art. 1832, 25, nr. 40.

³⁹ Houders van winstbewijzen werden vroeger al betiteld als aandeelhouders of vennoten «sui generis»: Kh. Kortrijk, 12 december 1953, R.W., 1954-55, 386, R.P.S., 1957, nr. 4656, p. 68, met noot; DEMEURE, P., «La part bénéficiaire confère-t-elle qualité d'associé?», R.P.S., 1957, nr. 4655, (57), 67, nr. 10; VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., o.c., R.C.J.B., 1962, nr. 33, p. 394, gewagen van «associés soumis à un régime particulier dans l'institution de la société

³³ PB 1977, L 61, blz. 26. Deze richtlijn is luidens haar art. 1, lid 1, van toepassing op de overgang van ondernemingen of bedrijfsonderdelen tengevolge van een overdracht «krachtens overeenkomst, of een fusie». Het Hof van Justitie baseert zijn rechtspraak in dezen alsnog uitsluitend op het begrip overeenkomst, maar heeft daartoe een uiterst functionele opvatting van contractuele betrekkingen ontwikkeld: zie o.m. arrest van 10 februari 1988, zaak 324/86, Daddy's Dance Hall, Jur., 1988, blz. 739, r.o. 10; arrest van 5 mei 1988, gevoegde zaken 144/87 en 145/87, Berg, Jur., 1988, blz. 2559, r.o. 19; arrest van 15 juni 1988, zaak 101/87, Bork, Jur., 1988, blz. 3057, r.o. 14. Recent zette het Hof nog een stap verder in het arrest van 19 mei 1992, zaak C-29/91, Dr. Sophie Redmond Stichting, nog niet gepubliceerd in de Jur., r.o. 16-18.

³⁴ Cf. J. RONSE e.a., «Overzicht van rechtspraak (1978-85). Vennootschappen», T.P.R., 1986, (859), 881, nr. 26.

³⁵ Dit gebeurde vooral in het kader van art. 63ter Venn.W.; cf. hierover, m.b.t. groepsverhoudingen, o.m. J. RONSE en J. LIEVENS, «De doorbraakproblematiek», in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, Antwerpen, Kluwer, 1986, (133), 158-161, nrs. 23-26; S. VAN CROMBRUGGE, o.c., 264-270, nr. 216, met talrijke verwijzingen; zie ook, in de context van art. 62 Venn. W., CORNELIS, L., «De aansprakelijkheid van bestuurders van vennootschappen in groepsverband», in *Aspecten van de ondernemingsgroepen*, Antwerpen, Kluwer, 1989, (109), 165-167, nr. 32.

³⁶ COMMISSIE VOOR HET BANK- EN FINANCIËWEZEN, *Jaarverslag 1989-90*, 113-115.

³⁷ Vermeldenswaard is dat ook de EG-Commissie in haar praktijk inzake Europese concentratiecontrole een doorslaggevend belang toekent aan unanimiteit (doorgaans vertaald in een vetorecht) betreffende strategische beslissingen, teneinde het bestaan van gezamenlijke controle in de zin van de concentratiecontroleverorde-

Men kan zich in dit verband nog afvragen waarom krachtens de wettelijke definitie de overeenkomst zonodig onder aandeelhouders zelf moet worden gesloten: hierdoor vallen gezamenlijke controleovereenkomsten tussen moedermaatschappijen (die zelf geen vennoot zijn, maar indirect via hun dochter in de vennootschap participeren) strikt genomen buiten de wettelijke definitie. In casu ontwijkt de appelrechter deze netelige kwestie door de gezamenlijke controleovereenkomst te imputeren aan dochters én moeders, nl. Cobefin en Accor enerzijds, CDC en Sofitour anderzijds.

11. De wettelijke definitie spreekt ook van een *bepert* aantal vennoten. Men kan vragen stellen over het nut van dit vage criterium: indien eenparigheid tussen de contracterende vennoten wordt vereist, kan de overeenkomst realistisch gesproken slechts tussen een zeer klein aantal aandeelhouders worden aangegaan. Hoe meer partijen, hoe meer uiteenlopende belangen er zullen zijn en hoe sneller er inbreuken op de afspraken dreigen⁴⁰.

12. De vennoten moeten verder *samen* een controle-macht bezitten. Het hof van beroep acht daartoe een gezamenlijk bezit van de meerderheid der stemrechten niet noodzakelijk. Dit geeft andermaal blijk van realisme: terecht oordeelt de appelrechter dat een dergelijke gezamenlijke controle-macht afhankelijk is van de structuur van de aandeelhouderskring van de vennootschap in kwestie. Zo is het best mogelijk dat bij een vennootschap waarvan de aandelen onder een ruim beleggerspubliek verspreid zijn en algemene vergaderingen door grootschalig absentisme worden gekenmerkt, een (min of meer grote) minderheid van de stemrechten voor het bezit van de gezamenlijke controle kan volstaan. In continentaal Europa, met name België, doet die situatie zich weliswaar minder voor dan in de V.S.⁴¹ Het aandeelhoudersprofiel van CIWLT bood daarvan trouwens vóór het bod van Accor een goede illustratie: slechts 19% van de aandelen bleek ten tijde van de feiten verspreid onder het publiek.

13. Ten slotte veronderstelt gezamenlijke controle uiteraard de uitoefening van *controle*. Voor dit laatste begrip maakt het overnamebesluit (art. 2, § 1, 7°) zich de omschrijving eigen die voorkomt in de bijlage (hoofdstuk III, deel I, IV, A) van het K.B. van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van ondernemingen⁴². Zoals bekend, wordt controle over een onderneming daar gedefinieerd als «de bevoegdheid in rechte of in feite om een beslissende in-

vloed uit te oefenen op de aanstelling van de meerderheid van haar bestuurders of zaakvoerders of op de oriëntatie van haar beleid». Deze generieke omschrijving wordt in het jaarrekeningenbesluit ondersteund door een aantal weerlegbare resp. onweerlegbare vermoedens van controle. *Juris et de jure* wordt controle (zgn. «controle in rechte») vermoed bij bezit (al of niet op basis van aandeelhoudersovereenkomsten) van de meerderheid der stemrechten, van het recht de meerderheid der bestuurders te benoemen of te ontslaan, van een statutair of contractueel bedongen controlebevoegdheid, en... in geval van gezamenlijke controle. De controle kan echter ook «in feite» zijn, nl. «wanneer zij voortvloeit uit andere factoren» dan voornoemde juridische gronden. Een vermoeden *juris tantum* van een dergelijke feitelijke controle rust op de vennoot die op de voorlaatste en laatste algemene vergadering de meerderheid van de aan de vertegenwoordigde aandelen verbonden stemrechten heeft uitgeoefend.

Aangenomen moet worden dat die vermoedens ook spelen ten aanzien van vennoten die onder elkaar een gezamenlijke controle-overeenkomst hebben gesloten⁴³.

D. Moment van contractsluiting – Verwerping van de sluipende controleverwerving

14. Ten slotte dient de overeenkomst in kwestie volgens het hof van beroep uiterlijk te zijn aangegaan op het ogenblik waarop de deelneming die de gezamenlijke controle verleent, wordt verworven. Art. 41, § 1, maakt namelijk de verplichting tot het aanbieden van dezelfde prijs aan alle aandeelhouders afhankelijk van de verwervingsdaad zelf, d.i. het moment waarop de effecten worden verworven die de gezamenlijke controle verlenen⁴⁴. Bestaat op dat ogenblik nog geen overeenkomst, dan kan van gezamenlijke controle, althans in de zin van de Belgische overnameregeling, geen sprake zijn.

Het hof van beroep noch de rechter in eerste aanleg hebben zich uitgelaten over de precieze datum waarop de door hen vastgestelde gezamenlijke controleovereenkomst zou zijn gesloten. De appelrechter komt alleen maar, na een grondige analyse van de feitelijke en juridische omstandigheden, tot het besluit dat de gezamenlijke controle tussen Accor/Cobefin en CDC was overeengekomen op het ogenblik van de verwerving van het aandelenpakket van GBL door Cobefin⁴⁵.

Daarentegen bepaalt het hof van beroep wel een vaste datum, nl. 27 juni 1990 (dag van voormelde transactie), voor de verwerving van de gezamenlijke controle over CIWLT. Hiermee wijkt het uitdrukkelijk af van het standpunt van de rechter in eerste aanleg. Deze was tot de – ietwat bevreemdende – bevinding gekomen dat voornoemde verwerving

anonyme»; cf. ook BLUMBERG, J.-P., «Over participatiecertificaten (CPC) of de uitgifte van winstbewijzen voor een geldinbreng», *T.R.V.*, 1991, (325), 333; *idem*, «De uitgifte van winstbewijzen voor een geldinbreng of de zogenaamde participatiecertificaten (CPC)», *Notarieel en Fiscaal Maandblad*, 1991, (57), 61.

⁴⁰ Zie ook GOLLIER, J.-M., en P. VANDEPITTE, P., *o.c.*, *R.P.S.*, 1990, nr. 6537, p. 111, nr. 27.

⁴¹ Cf. VAN GERVEN, W., «Onbeantwoorde vragen in de marge van overval op, en bescherming van, vennootschappen», in *Openbaar bod en beschermingsconstructies*, Jan Ronse Instituut (red.), Kalmthout, Biblo, 1990, (233), 237, nr. 3; WYMEERSCH, E., «Verplicht overnamebod – Een kritische ontleding», *Bank Fin.*, 1992, 85, nr. 2.

⁴² B.S., 19 oktober 1976. De betrokken omschrijving werd bij K.B. van 6 maart 1990 gewijzigd naar aanleiding van de nieuwe regelgeving inzake geconsolideerde jaarrekeningen: *B.S.*, 27 maart 1990; cf. dienomtrent VAN ACKER, C., *o.c.*, in *Financiële herregulering in België*, nr. 48, pp. 328-329.

⁴³ Hetgeen m.b.t. de laatste factor genoemd onder de onweerlegbare vermoedens van controle in rechte leidt tot een problematische kringredenering, daar alsdan gezamenlijke controle geacht wordt zich voor te doen... in geval van gezamenlijke controle.

⁴⁴ Cf. WYMEERSCH, E., *o.c.*, *R.P.S.*, 1991, nr. 6575, p. 183, nr. 37.

⁴⁵ Op dit punt bevat het arrest een onvolkomenheid, die wellicht van redactionele aard is: m.b.t. de gezamenlijke controleovereenkomst tussen Accor/Cobefin en CDC gewaagt het hof ervan dat deze tot stand was gekomen op het ogenblik van de 'acquisition par ceux-ci de la participation de G.B.L.'. «Ceux-ci» dient uiteraard alleen op Accor/Cobefin te slaan.

van CIWLT-aandelen aan Accor, Cobefin en Sofitour de gezamenlijke controle had verleend, ofschoon de overeenkomst betreffende deze controle volgens hem in dezelfde periode *en/of later* («à cette même époque et/ou postérieurement») tussen de betrokken partijen werd gesloten. Hij fundeerde zich daarbij op de verschillende verrichtingen en verschuivingen die later nog in de tussenholdings (Sofitour, Cobefin) hadden plaatsgevonden, zodat de verwerving der effecten – en, bijgevolg, van de controle – zich niet in één keer, maar in het kader van verschillende operaties zou hebben voltrokken.

15. De stelling van de zgn. «geruisloze» of «sluipende» verglijding in de controle over CIWLT wordt met andere woorden door de appelrechter resoluut van de hand gewezen. Zijn benadering draagt ongetwijfeld bij tot de rechtszekerheid, wat, gelet op de vaagheid van de wettelijke definitie van gezamenlijke controle, geen geringe verdienste is. Toch is zij niet geheel vrij van rechterlijke discretie. In de zakenwereld is het aangaan van contractuele betrekkingen immers vaak een dynamisch proces, hetgeen meer dan eens leidt tot zgn. «geruisloze» resp. «progressieve» contractsvorming⁴⁶. Men mag aannemen dat dit in het bijzonder opgaat voor de wereld van grootindustriële en -financiers, met name wanneer het erop aankomt om – in een snel evoluerende tijd van Europese resp. internationale herstructureringen en toenemende internationale concurrentiedruk – allianties met andere ondernemingen aan te gaan. Door gaans uit een en ander zich in een stapsgewijze totstandkoming van juridisch verbindende overeenkomsten, via informele contacten, min of meer formele afspraken en voorbesprekingen, onderhandelingen, intentieverklaringen (zelfs in de pers of in officiële verslagen)⁴⁷ en, uiteindelijk, een beginselakkoord. Voor zover er in het kader van dit akkoord tussen de partijen wilsovereenstemming bestaat over alle (objectief) essentiële en (subjectief) substantiële bestanddelen van het akkoord, staat men voor een overeenkomst⁴⁸.

⁴⁶ Het woordgebruik is afkomstig van SCHRANS, G., «De progressieve totstandkoming der contracten», *T.P.R.*, 1984, (1), in het bijzonder 16 e.v.; cf. DIRIX, E., o.c., 2139, nr. 28; VAN GERVEN, W., *Leidraad bij de colleges van verbintenissenrecht*, I, 97-98; VAN OEVELEN, A., o.c., *D.A.O.R.*, 1990, nr. 14, nrs. 16-20, pp. 56-60.

⁴⁷ Zo wordt in het vonnis van 4 december 1991 in extenso een revelerende nota aangehaald van de directeur-generaal van CDC die werd opgenomen als bijlage in een verslag van CDC aan de Franse senaat.

⁴⁸ Over het onderscheid tussen de zgn. *essentiële*, *substantiële* en *bijkomstige* elementen van een contract, zie AUBERT, J.-L., *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Parijs, L.G.D.J., 1970, nrs. 285 e.v., pp. 261 e.v.; CORNELIS, L., «Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten», *T.B.H.*, 1983, (6), nr. 11, pp. 18-19; m.b.t. de vraag of voor het bestaan van een overeenkomst overeenstemming moet bestaan over alle dan wel alleen de essentiële resp. substantiële bestanddelen, zie KRUTHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, nr. 20, pp. 526-528; pro deze laatste stelling: VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, (423), nr. 41, pp. 490-492; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, (33), 139-140, nr. 56; zie ook de cassatie- en andere rechtspraak aangehaald bij DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984)», *R.W.*, 1985-86, (1), 17-18, nr. 13.

E. De feitenappreciatie van de appelrechter

16. Derden kunnen het bestaan van een overeenkomst door alle middelen rechtens bewijzen⁴⁹. Dit geldt onverminderd, aldus terecht het hof van beroep, voor het bestaan van een overeenkomst met betrekking tot de gezamenlijke controle⁵⁰. Onder die middelen bevindt zich het bewijs door feitelijke vermoedens, dat in handelszaken in beginsel altijd is toegelaten⁵¹. Het is bekend dat de feitenrechter in dezen volgens het Hof van Cassatie over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt⁵²; hij stelt op onaantastbare wijze de feiten vast waarop hij zich baseert, en leidt hieruit volgens zijn «oordeel en beleid» die vermoedens af welke hem het meest geschikt lijken om tot zijn vonnis te komen⁵³. Hij mag evenwel het te bewijzen feit niet afleiden uit een onzeker gegeven⁵⁴ resp. een gegeven dat hij weigert aan te merken als een bekend feit⁵⁵. Het Hof van Cassatie toetst derhalve of de feitenrechter het wettelijke begrip «feitelijke vermoedens» niet heeft miskend door uit de door hem vastgestelde

⁴⁹ Cf. VAN OMMESLAGHE, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1986, 156, nr. 238.

⁵⁰ Ter staving hiervan verwijst het hof van beroep naar de parlementaire voorbereiding van de transparantiewet, maar de referenties blijken minder gelukkig gekozen resp. onjuist. De eerste verwijzing, naar *Gedr.St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 522/6, 31, betreft in werkelijkheid een discussie over de in art. 2, § 2, van het ontwerp gehanteerde notie van gezamenlijk (d.w.z. «in onderling overleg») optreden, en niet over overeenkomsten met betrekking tot de gezamenlijke controle. De tweede verwijzing, naar *Gedr.St.*, Senaat, 1988-89, nr. 511/1, 22, is blijkbaar de resultante van een tikfout: bedoeld wordt waarschijnlijk nr. 511/2, waar het op pp. 19-22 anderszins over het optreden «in onderling overleg» gaat.

⁵¹ Art. 1353 B.W. jo. art. 25 W.Kh.; cf. VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 60, nr. 55; voor toepassingsgevallen, zie o.m. LECLERCQ, J.-F., «Essai de solution d'une adaptation des régimes de preuves en droit privé», in *Unité et diversité de droit privé*, Brussel, Université de Bruxelles, 1983, (338), 348-349.

⁵² Cf. VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 421-422. Voor een heldere synthese van het bewijsrecht inzake feitelijke vermoedens, zie VERHEYDEN-JEANMART, N., *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 403-415, nrs. 948-973; zie ook DE PAGE, H., *Traité*, III, 957-958, nr. 929; DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 410, nr. 719.

⁵³ Cass., 8 mei 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 1127, *Pas.*, 1980, I, 1116; Cass., 23 januari 1987, *Pas.*, 1987, I, 606. Zo kan hij een feitelijk vermoeden afleiden uit een geheel van gegevens, zelfs wanneer deze, op zichzelf genomen, geen voldoende zekerheid bieden; Cass., 7 november 1983, *R.W.*, 1984-85, 1224; zie ook Cass., 28 januari 1964, *Pas.*, 1964, I, 565; Cass., 14 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1106; Cass., 11 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 895. Daar staat tegenover dat de rechter feitelijke vermoedens alleen mag aannemen voor zover zij hem zekerheid verlenen m.b.t. het bestaan van het onbekend feit dat hij uit een bekend feit afleidt: Cass., 22 december 1986, *Pas.*, 1986, I, 501.

⁵⁴ Cass., 19 mei 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 1158, met noot, *Pas.*, 1983, I, 1054, met noot; cf. ook Cass., 22 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 1772 (verkort), *J.T.*, 1987, 233.

⁵⁵ Cass., 18 november 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, 335, *Pas.*, 1989, I, 307. Evenmin mag de feitenrechter uit bepaalde feiten gevolgtrekkingen afleiden die met die feiten geen verband houden: Cass., 10 februari 1983, *J.T.*, 1983, 411; Cass., 26 oktober 1983, *J.T.*, 1984, 285; Cass., 22 mei 1987, *Pas.*, 1987, I, 1173.

feiten een gevolg te trekken dat op grond daarvan onmogelijk kon worden verantwoord ⁵⁶.

Deze cassatierechtspraak toont aan dat de rechter in dezen een actieve rol krijgt toebedeeld: hij beschikt over de nodige marge om, onder meer steunend op zijn ervaring en inzicht in de gewone gang van zaken in de desbetreffende aangelegenheden, uit de vaststaande feiten de naar zijn mening relevante vermoedens af te leiden ⁵⁷.

17. Zowel de rechter in eerste aanleg als de appelrechter hebben van die beoordelingsvrijheid dankbaar gebruik gemaakt. Alle registers werden daartoe opengetrokken, hetgeen resulteert in een rijkelijk gestoffeerd geheel van feitelijke indicaties. Waar mogelijk wordt een beroep gedaan op het regelgevende informatie-instrumentarium: boekhoudkundige gegevens (cf. het belang dat het hof van beroep hecht aan de boeking door SGB van haar verworven CIWLT-aandelen onder de thesaurierubriek, in tegenpraak met officiële verklaringen betreffende een strategische – en niet louter op kaswinst gerichte – belegging) ⁵⁸, informatie uit jaarrekeningen (cf. de revelerende passage uit CDC's jaarrekening van 1990, uitvoerig geciteerd door de rechter in eerste aanleg), en verklaringen op grond van de transparantiewetgeving (zie de verklaringen vermeld in eerste aanleg, aangaande de verwerving van de CIWLT-aandelen van GBL door SGB). Vooral het hof van beroep geeft blijk van een opmerkelijk vermogen om de relevante feitelijke en juridische gegevens te selecteren en te ordenen teneinde er feitelijke vermoedens uit af te leiden.

18. Intrigerend aan de analyse van de appelrechter is vooral de wijze waarop hij het door hem geselecteerde feitenmateriaal weet in te passen in de logica van de strategische beleidsmotieven van zowel CDC als Accord. Van CDC – dat, zoals het hof van beroep in het feitengedeelte opmerkt, door haar netwerk van deelnemingen een der belangrijkste instrumenten is van de Franse industriële politiek – was bekend dat ze reeds enige tijd ambieerde om rondom CIWLT een grote Europese groep met Franse verankering in de toerisme- en horecasector tot stand te brengen. Accor van haar kant, zo was al gebleken uit een aanbod dat zij eind 1988 had gedaan voor de koop van CIWLT's hotelsector, aspireerde duidelijk door een deelneming in CIWLT een complement voor haar eigen activiteiten te vinden en een belangrijke buitenlandse concurrent onschadelijk te maken.

Door herhaaldelijk naar die industriële strategieën te verwijzen (m.n. bij de bespreking van de meerprijs die SGB voor de verwerving van het aandelenpakket van GBL had betaald, en van de radicale koerswijziging in het beleid van CIWLT na 27 juni 1990) geeft het hof een merkwaardige on-

derbouw aan zijn zoektocht naar feitelijke vermoedens ⁵⁹. De op basis van dossierstukken reeds bekende (externe) concludente feiten en gedragingen worden erdoor op verhelderende wijze op de (interne) wil en beweegredenen van partijen betrokken.

Die aandacht voor strategische motieven gaat gepaard met een nuchtere analyse van de machtsverhoudingen binnen CIWLT. Uit de specifieke structuur van de aandeelhouderskring van deze laatste leidt de appelrechter logisch af dat voor Accor een strategische alliantie voor de hand lag. Waar Sodexho een regelrechte concurrent vormde – waarmee CIWLT zich trouwens zopas tot een verregaande samenwerking had geëngageerd – bleef logischerwijze alleen CDC over voor een combine: promotor van Franse industriële belangen, aspirant-imperiumbouwer in de horeca- en toerismesector, en bovendien aandeelhouder van Accor.

19. Het hof van beroep heeft zich bij zijn zoektocht naar feitelijke vermoedens duidelijk willen beperken tot feiten die voldoende vaststonden. Deze selectieve feitenanalyse is volkomen te verantwoorden, te meer daar de door de appelrechter opgesomde elementen ruimschoots volstaan om tot het vermoeden van een overeenkomst betreffende de gezamenlijke controle te besluiten. Toch is precies daardoor het arrest niet vrij van enige «narratieve coherentie» ⁶⁰: het zift de (overvloedige) feiten en rangschikt ze onder een aantal overkoepelende indicaties, nl. de omstandigheden waarin eind juni 1990 de deelneming van GBL werd verworven (waaronder de geheimhouding van de deelneming van Accor in de holding Cobefin en de betaling van een aanzienlijke meerprijs), de plotselinge en radicale veranderingen die het beleid van CIWLT sedert die datum in de hotel- en collectieve restauratiesector onderging, de wijze waarop CDC en Accor (samen met SGB) in CIWLT de strategische bestuursmandaten bezetten, en de fameuze clausule in de «ontkruisingsovereenkomst» van februari 1991 tussen Sodexho en CIWLT, waaruit duidelijk blijkt dat de bestuurders van deze laatste zich van de gezamenlijke controle – en het ermee gepaard gaande risico op een «gelijke kansen»-procedure onder art. 41 van het overnamebesluit – bewust waren. Ofschoon de grote lijnen van deze jurisprudentiële reconstructie ongetwijfeld juist zijn – zij zijn daarvoor op te sterk en overvloedig feitenmateriaal gefundeerd –, kunnen alleen de ingewijden oordelen of de appelrechter aan sommige gegevens, al of niet bewust, te veel resp. te weinig gewicht heeft gehecht.

III. Slotbedenkingen

20. De uitspraak van het hof van beroep in de zaak Wagons-Lits is van aanzienlijk belang voor de toepassing van

⁵⁶ Cass., 14 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 919, *Pas.*, 1988, I, 845.

⁵⁷ Cf. STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, RUG, 1962, p. 342, nr. 369; zie ook RIGAUX, F., *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, nr. 79, p. 122.

⁵⁸ I.v.m. de bewijswaarde van dergelijke boekhoudkundige stukken, zie o.m. DIEUX, X., «La preuve en droit commercial», in *La preuve*, UCL, 1987, pp. 22-24, nr. 7; VAN HULLE, K., «Boekhouden en jaarrekeningrecht», in *Ondernemingsrecht*, A, COUSY, H., STUYCK, J. en VAN GERVEN, W. (red.) 196-197, nrs. 162-163; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 69, pp. 73-74.

⁵⁹ Ook de rechter in eerste aanleg doet dit in zekere mate, o.m. waar hij gewaagt van de «logique conventionnelle» tussen Accor en CDC, aan de hand waarvan hij afleidt dat de Banque Arjil aan portage had gedaan voor Accor bij de verwerving van de deelneming van Marceau in Sofitour. In hoger beroep werd deze portage evenwel beschouwd als een niet-vaststaand feit.

⁶⁰ De term wordt gehanteerd door M.E. Storme, die betoogt dat ons bewijsrecht de partijen dwingt tot narratieve coherentie in hun argumentatie: «De toekomst van het burgerlijk proces – Het proces van de feiten?», *R.W.*, 1991-92, (1441), 1449-1450, nr. 12, met verwijzingen. Mutatis mutandis kan dit echter ook van het opstellen van gerechtelijke uitspraken worden gezegd.

de Belgische overnamewetgeving, met name de procedures vervat in hoofdstuk III van het overnamebesluit. Zij brengt niet alleen belangrijke preciseringen aan in de wettelijke definitie van gezamenlijke controle, maar toont ook de weg voor een correcte toepassing ervan in een bijzonder complex dossier. Het arrest draagt met dit alles bij tot een grotere voorspelbaarheid van het wettelijk controlebegrip, hetgeen de rechtszekerheid ten goede komt. Gegeven het toenemend gebruik dat de Belgische regelgever van de notie «gezamenlijke controle» met betrekking tot groepsverhoudingen maakt – het werd, zoals gezegd (nr. 4), recent eveneens ingevoerd in het vennootschaps- en jaarrekeningenrecht – is het arrest tevens voor het groeiend Belgisch groepsrecht van betekenis.

Toch legt het arrest Wagons-Lits, mede door de verduidelijkingen die het toebrengt aan en de toepassing die het maakt van het wettelijk begrip «gezamenlijke controle», een belangrijke zere plek bloot in de Belgische overnamewetgeving. Men kan zich immers afvragen of het verantwoord is dat een regeling – zoals die vervat in art. 41 van het overnamebesluit – waaraan dermate verstrekkende financiële gevolgen verbonden zijn (een verplicht openbaar bod op *alle* stemrechtverlenende effecten, en tegen betaling van dezelfde meerprijs resp. de hoogste prijs geboden gedurende twaalf maanden voorafgaand aan de controleverwerving) in haar werking afhankelijk wordt gesteld van een, al bij al, vrij vaag begrip waarvan de toepassing heel wat onzekerheid oproept. Anderzijds is precies dit (door zijn verschillende componenten) complexe controlebegrip er, in samenhang met het vereiste dat de gezamenlijke controleverwerving plaatsvindt naar aanleiding van een verwerving van effecten (cf. hiervoor, nr. 14), de oorzaak van dat de (minderheids)-aandeelhouders het vaak moeilijk zullen hebben hun «gelijke kans» af te dwingen. Aangenomen mag immers worden dat de rechter niet in alle zaken uit zulk een overvloedig feitenmateriaal zal kunnen putten teneinde feitelijke vermoedens vast te stellen die op gezamenlijke controle *ten tijde van* de bewuste verwerving – zo die al heeft plaatsgehad – wijzen.

Een der voornaamste lessen uit het arrest Wagons-Lits is derhalve dat, hoe nuttig een weldoordacht rechterlijk oordeel ook mag zijn voor een werkzame toepassing van de Belgische overnameregeling, het uiteindelijk aan de wet- resp. regelgever toekomt deze regeling zo coherent en doelmatig mogelijk te maken. Men kan in dit verband herinneren aan een belofte die destijds door de vorige regering naar aanleiding van het transparantiewetsontwerp werd gedaan, nl. dat bij het reguleren van controlewijzigingen in vennootschappen die een openbaar beroep doen of gedaan hebben op het spaarwezen, rekening zou worden gehouden met de regelingen in andere landen, zoals Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk⁶¹. Reeds een vluchtige rechtsvergelijking leert dat de (huidige) Franse regelgeving inzake overdrachten van controleparticipaties geen enkel beroep meer doet op de begrippen controle of gezamenlijke controle⁶².

– zulks had, onder de vroegere wetgeving, tot hevige controverses over de juridische resp. economische betekenis van «controle» geleid⁶³ –, maar gewaagt van de «acquisition d'un bloc de titres conférant à la majorité du capital ou des droits de vote»⁶⁴. Ook Groot-Brittannië hanteert een duidelijk criterium, nl. 30% van de stemrechten (Rule 9 van de «City-Code»), boven hetwelk men verplicht is een openbaar bod op alle effecten van de vennootschap uit te brengen⁶⁵. Het gewijzigde voorstel voor een Dertiende Richtlijn is trouwens uitdrukkelijk geïnspireerd op deze laatste regeling, en legt een biedingsplicht op vanaf maximaal een derde van de stemrechten⁶⁶. Aan rechtsvergelijkend materiaal is er derhalve voor een zoekende regelgever geen tekort.

Jan WOUTERS *

roep op de procedure van het openbaar bod of de verhandeling van controleblokken; voor toepassingen, zie o.m. Parijs, 17 mei 1989, *Bull. Joly*, 1989, § 292, met noot JEANTIN, M., *Gaz. Pal.*, 1989, 714; Tribunal de grande instance, Parijs, 20 januari 1988, *D.*, 1988, 431, met noot CONTAMINE-RAYNAUD, M.

⁶³ Voorstander van een economische benadering waren PAILLUSSEAU, J., «La cession de contrôle», *J.C.P.*, 1986, éd. E, II, 3224, zoals ook reeds CHAMPEAUD, C., *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Parijs, Sirey, 1962, p. 123, nr. 106, en CONTIN, R., *Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes*, Parijs, Litec, 1975, p. 18, nr. 3. Een meer juridische benadering werd o.a. voorgestaan door MANESME, A., «Quelques problèmes relatifs à la négociation de bloc de contrôle», *Rev. Jur. Com.*, 1976, 394.

⁶⁴ Art. 6bis, tweede streepje, van de wet nr. 88-70 van 22 januari 1988 «sur les bourses de valeurs», ingevoegd door art. 15 van de wet nr. 89-531 van 2 augustus 1989 «relative à la sécurité et à la transparence du marché financier», *J.O.*, 4 augustus 1989, 9822. Een van de strijdpunten in de recente zaak Pinault-Printemps betrof precies deze uitdrukking. Het Hof van Beroep te Parijs legde «conférant la majorité» uit als een blok dat «confère à la date de la transaction (en niet daarna, met name in het geval van inschrijvingsrechten die pas na hun vervaldatum stemrechten verlenen) plus de 50% des droits de vote d'une société»: Parijs, 10 maart 1992, *Rev. Soc.*, 1992, 345; voor een commentaar, zie VASSEUR, M., «Les leçons de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 10 mars 1992, rendu dans l'affaire Pinault-Printemps», *Rev. Soc.*, 1992, 229-254; cf. ook Hovasse, M., «La cession de contrôle d'une société cotée», *Droit des Soc.*, mei 1992, 1.

⁶⁵ Zie o.m. LEE, T.P., «Takeover Regulation in the United Kingdom», in *Les prises de participations: l'exemple des offres publiques d'achat*, Genève, Schweizerische Beiträge zum Europarecht, nr. 36, 1989, (280), 386-287; *Palmer's Company Law*, I. SCHMITTHOFF, C.M. (red.), Londen, Stevens & Sons, 1987, 1194-1197, nr. 82-18.

⁶⁶ Art. 4 van het gewijzigd voorstel voor een dertiende richtlijn inzake het vennootschapsrecht betreffende het openbare aanbod tot verwerving, *P.B.*, 1990, C 240, 7; hierover meer bij WOUTERS, J., «Harmonisering van de regels betreffende openbare biedingen in de Europese Gemeenschap», *T.R.V.*, 1991, (3), 16-18, nrs. 10-11, met verwijzingen. De door de richtlijn voorgestelde biedingsplicht kwam intussen vooral vanuit Duitse hoek onder vuur: zie o.m. HOMMELHOFF, P. en KLEINDIEK, D., «Takeover-Richtlinie und europäisches Konzernrecht», *A.G.*, 1990, 106-111; LORITZ, K.-G. en WAGNER, K.-R., «Das 'Zwangsübernahmeangebot' der EG-Takeover Richtlinie aus verfassungsrechtlicher Sicht», *W.M.*, 1991, 709-722; DEPSE, I., «Der Vorschlag der EG-Kommission zur Takeover-Richtlinie im Spiegel der amerikanischen Takeover-Erfahrung», *R.I.W.*, 1992, (351), 359-360.

* Referendaris, Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Ingenomen standpunten geven enkel de mening van de auteur weer.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Dit was wel het geval met art. 201 van het vroegere «Règlement du Conseil des bourses de valeurs», dat een ieder die zich voornam een hoeveelheid effecten te verwerven «susceptibles de lui donner le contrôle de la société émettrice» verplichtte tot een be-

DE RECHTEN VAN DE ZIEKENFONDSLEDEN BIJ DE AFSCHAFFING VAN EEN AANVULLENDE ZIEKENFONDSVERZEKERING

Het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 13 januari 1992 (verder in dit nummer gepubliceerd) vormt een zoveelste uitspraak in de beruchte «Inter 514»-zaak, die al aanleiding heeft gegeven tot een uitgebreide, deels gepubliceerde rechtspraak¹. De bedoeling van dit artikel is niet het hele verhaal nog eens uit de doeken te doen: dat blijkt uit het feitenrelaas van het arrest, en uit de noten die J. Van Langendonck schreef onder verschillende vroegere uitspraken. In deze bijdrage wordt wel de vraag behandeld welke de rechten zijn van een aangesloten lid (een «verzekerde»?) bij opheffing van een aanvullende ziekenfondsverzekering, of — onder de oude wet — bij overgang van een ziekenfonds naar een ander verbond. Op deze vraag past een driedelig antwoord: volgens het oude recht (wet van 23 juni 1894 op de maatschappijen van onderlinge bijstand) [deel 1], volgens het nieuwe recht (wet van 6 augustus 1990) [deel 2] en volgens het overgangsrecht van oud naar nieuw [deel 3].

1. De wet van 23 juni 1894

Volgens het oude recht waren de ziekenfondsen in drie niveaus gestructureerd. Aan de basis waren er de ziekenfondsen, die zich groepeerden in verbonden, en daarboven vormden de landsbonden een overkoepelende organisatie. De aanvullende ziekenfondsverzekeringen konden niet door de ziekenfondsen georganiseerd worden: alleen het verbond, of eventueel de landsbond, was daartoe gemachtigd. In de praktijk werd de dienst dagvergoedingen (ook invaliditeitsverzekering genaamd) — de facultatieve aanvullende verzekering die ons in deze bijdrage interesseert — altijd op verbondsniveau georganiseerd. De positie van een ziekenfondslid moet dan ook bekeken worden ten opzichte van het ziekenfonds zelf, waarvan hij lid is [deel 1.1], en ten opzichte van het verbond, dat de aanvullende verzekering organiseert [deel 1.2].

1.1. Ten opzichte van de ziekenfondsen

Artikel 3 van de wet van 23 juni 1894 bood de maatschappijen van onderlinge bijstand de mogelijkheid een verbond te sluiten, maar voegde daaraan toe dat de maatschappijen geen afstand mochten doen van hun zelfstandigheid. Artikel 10 van de wet, dat bepaalt wie lid kan worden van een maatschappij van onderlinge bijstand, wordt door het laatste lid van artikel 3 niet toepasselijk verklaard op de verbonden. Dit houdt in dat niet individuele personen lid zijn van een ver-

bond, maar alleen maatschappijen van onderlinge bijstand². Zodoende komt er geen rechtstreekse relatie tot stand tussen verbonden en individuele ziekenfondsleden.

In een cassatiearrest van 1983³ wordt trouwens in die zin uitspraak gedaan: de aanspraken van de individuele ziekenfondsleden op de invaliditeitsuitkeringen verstrekt door het verbond waartoe hun ziekenfonds behoort, vloeien niet voort uit een rechtstreekse overeenkomst tussen elk van hen en dat verbond. Lenaerts zegt het in zijn gelijkluidende conclusie nog duidelijker: «(De verzekerden) zijn alleen lid van een ziekenfonds, niet van een verbond. En zo de uitkeringen hun worden betaald door het verbond, dan is zulks ingevolge de rechtsbetrekking tussen het ziekenfonds en het verbond, m.a.w. omwille van de verbintenis die het verbond tegenover het aangesloten ziekenfonds heeft aangegaan om aan de leden van dit fonds de uitkeringen toe te kennen. In geen geval volgt daaruit dat een rechtstreekse overeenkomst tussen verzekerden en verbond bestaat»⁴.

Dezelfde stelling kan worden teruggevonden in de lagere rechtspraak⁵, in het hierna gepubliceerde arrest van het Arbeidshof te Antwerpen en in een arrest van de Raad van State⁶.

Er komt dus een contract tot stand tussen het ziekenfondslid en zijn ziekenfonds. Het betreft een *contract sui generis* (cf. infra) op basis waarvan het ziekenfonds aansprakelijk is voor de correcte uitvoering te goeder trouw van dit contract. Het kan alleen met wederzijdse toestemming gewijzigd worden, en niet eenzijdig opgezegd door het ziekenfonds, wat ook de reden hiervan moge zijn (cf. art. 1134 B.W.). Bovendien verbinden overeenkomsten niet alleen tot hetgeen uitdrukkelijk is bepaald, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis worden toegekend (art. 1135 B.W.).

Daarom is een ziekenfonds gehouden het contract te blijven uitvoeren, ongeacht of de overeenkomst tussen hem en het verbond ontbonden is of niet, ongeacht of het ziekenfonds van verbond verandert of niet, ongeacht of het verbond de dienst afschaft of niet. Of het ziekenfonds deze betalingen te zijnen laste neemt, of hiervoor zijn leden aansluit bij een soortgelijke dienst voor dagvergoedingen bij een ander verbond (wat meestal gebeurt, maar alleen voor de arbeidsgeschikte leden...), is niet van belang.

² Zie ook STEYAERT, J., *Mutualiteitsvereniging*, A.P.R.-reeks, Brussel, Laricr, 1954, nr. 35.

³ Cass., 25 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 36, concl. H. LENAERTS, *R.W.*, 1983-84, 1553.

⁴ Conclusie adv.-gen. H. LENAERTS, bij Cass., 25 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1043.

⁵ Arbh. Antwerpen, 19 februari 1982, *Limb. Rechtsleven*, 1982, 19, *J.T.T.*, 1983, 61, noot VAN LANGENDONCK, J.; Arbrb. Hasselt, 25 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 580, noot VAN LANGENDONCK, J.

⁶ R.v.St., 6 januari 1989, *J.T.T.*, 1989, 188.

¹ R.v.St., 6 januari 1989, *T.S.R.*, 1989, 136, *J.T.T.*, 1989, 188, adv. aud. HAUBERT; Arbrb. Hasselt, 25 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 581, noot VAN LANGENDONCK, J.; Arbrb. Luik, 24 september 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1353; Arbrb. Brussel, 13 november 1987, *Rechtspr. Arb.Br.*, 1988, 64, *J.T.T.*, 1988, 102; Arbrb. Brussel, 21 december 1987, *Soc.-Kron.*, 1988, 99.

Naast de bovenstaande redenering volgens de basisbeginselen van het burgerlijk recht, is er nog een ander argument om de aansprakelijkheid van het ziekenfonds vast te stellen: de «*mutualistische relatie*» tussen een lid en het ziekenfonds waarbij hij is aangesloten. Deze relatie wordt gekenmerkt door een geest van solidariteit en moet te goeder trouw worden uitgevoerd⁷. In feite is wat door de rechtspraak verstaan wordt onder deze mutualistische relatie, niets meer of minder dan de goede trouw en de billijkheid waarvan sprake is in de artt. 1134-1135 B.W., maar dan specifiek toegepast op ziekenfondsen. En deze specifieke toepassing vindt haar grond in de bijzondere opdrachten waartoe deze verenigingen gehouden zijn op basis van de wet van 23 juni 1894.

Het Arbeidshof te Antwerpen moest in 1982 uitspraak doen over een zaak van een ziekenfonds dat was gemuteerd van een verbond dat een invaliditeitsverzekering organiseerde, naar een ander verbond. Volgens het arbeidshof heeft het ziekenfonds «niet de zorgvuldigheid en betrouwbaarheid in acht genomen die in de relatie van een vereniging van onderlinge bijstand met haar aangeslotenen betaamt, vermits zij niet de nodige maatregelen getroffen heeft om de belangen van een categorie van haar leden, met name de uitkeringsgerechtigde invaliden, te vrijwaren. (Het ziekenfonds) heeft de bijdragende leden kunnen herplaatsen, de vergoedingtrekkende leden (een zevental) echter niet en is daar overheen gestapt; dit beleid is in strijd met de geest van de statutaire opdracht en schept in hoofde van de vereniging een aansprakelijkheid ex contractu.» Bijgevolg veroordeelt het hof het ziekenfonds om de nodige reserves te vestigen ten einde de verstrekking van de uitkeringen in kwestie te verzekeren⁸. Dit arrest werd bevestigd door het boven aangehaalde cassatiearrest van 1983.

Latere rechtspraak over de mutualistische relatie houdt dezelfde stelling in: «Het lidmaatschap bij een maatschappij van onderlinge bijstand doet tussen partijen een rechtsverhouding ontstaan die te goeder trouw moet worden nagekomen en die niet alleen verbindt tot hetgeen uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid en het gebruik aan de verbintenissen, volgens de aard ervan, worden toegekend (artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek). Er werd reeds meer dan eens de hieruit voortvloeiende aansprakelijkheid ex contractu van een verzekeringsinstelling vastgesteld en een schadevergoeding aan de aangeslotene toegekend»⁹.

Ook het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Hasselt van 1987 kan worden aangehaald; dit is de uitspraak in eerste aanleg in de «Inter 514»-zaak, die nu in hoger beroep bevestigd wordt door het Arbeidshof van Antwerpen. De arbeidsrechtbank stelt allereerst vast dat er geen rechtstreekse verhouding is tussen de verzekerden en het verbond. Hoewel de verzekerde dus niet gebonden is door de statutenwijziging op verbondsniveau, kan — aldus de arbeidsrechtbank — toch niet uit het oog verloren worden dat de dienst dagelijkse vergoedingen niet meer bestaat. Het ziekenfonds

was echter gehouden de toevertrouwde gelden te beheren en de belangen van zijn leden te behartigen, rekening houdende met het solidariteitsbeginsel. «De rechtbank is van oordeel dat (het ziekenfonds) aan deze verplichting te kort kwam door de betalende, geen vergoeding trekkende leden aan te sluiten bij een ander verbond.» Op die manier is het ziekenfonds ex contractu gehouden de dagelijkse vergoedingen verder uit te betalen¹⁰.

Een dergelijke conclusie lijkt niet meer dan logisch. Het tegenovergestelde beweren zou erop neerkomen de verbonden (en dus de ziekenfondsen, want deze vormen de algemene vergadering van verbonden) toe te staan een aanvullende verzekering die verliesgevend (of niet genoeg winstgevend) is, gewoonweg op te doeken, te vervangen door een andere waartoe alleen de «goede», dit zijn de arbeidsgeschikte verzekerden mogen toetreden. Zulk een handelwijze is volstrekt ontoelaatbaar, en zonder enige twijfel strijdig met het solidariteitsbeginsel dat ten grondslag ligt aan de verhouding tussen een ziekenfonds en de aangeslotenen. Overeenkomstig dit beginsel immers zorgen de arbeidsgeschikte verzekerden ervoor dat hun minder fortuinlijke medeverzekerden een uitkering kunnen genieten in geval van arbeidsongeschiktheid.

1.2. Ten opzichte van de verbonden

Hierboven werd aangetoond dat er geen rechtstreekse band bestaat tussen individuele ziekenfondsleden en de verbonden die de aanvullende verzekeringen *organiseren*. Het ziekenfonds is dan ook de instantie die in de eerste plaats aansprakelijk moet worden gesteld voor eventuele gebreken in de uitvoering van die verzekeringen. Het ziekenfonds sluit voor de *uitvoering* een overeenkomst met het organiserende verbond, en heeft inspraak in de organisatie van de verzekering als lid van de algemene vergadering van het verbond (hoewel in sommige gevallen ziekenfondsen aanvullende verzekeringen aanbieden die georganiseerd worden door verbonden waarbij ze zelf niet aangesloten zijn!)

De vraag kan echter gesteld worden of daarmee de kous af is voor de verbonden. Hebben zij geen enkele verplichting ten opzichte van de gedupeerde ziekenfondsleden?

Zolang men blijft redeneren binnen het enge kader van de wet van 23 juni 1894, zal dat inderdaad zo zijn. Maar in feite is een dergelijke redenering niet altijd verantwoord, omdat de aangeboden verzekeringen dikwijls dat kader ruimschoots te buiten gaan.

Een dienst dagvergoedingen zou eventueel alleen gebaseerd kunnen zijn op artikel 1, I, of 2, 2° van de wet van 23 juni 1894. Artikel 1, I, bepaalt dat de maatschappijen van onderlinge bijstand «aan de deelgenoten en aan de leden van hun gezin, tijdelijken onderstand» (kunnen) verzekeren in geval van ziekte, verwondingen of gebrekkigheid. Overeenkomstig artikel 2, 2°, kunnen de maatschappijen ook tot doel hebben een afzonderlijk fonds in te richten om, door jaarlijkse bijdragen, hulp te verlenen aan oude of gebrekkige leden en hun rechthebbenden; de uitkeringen mogen per persoon en per jaar 1200 fr. niet overschrijden.

⁷ STEYAERT, J., o.c., nr. 10 en 54. Zie ook Arbh. Antwerpen, 24 juni 1980, *J.T.T.*, 1981, 52, noot VAN LANGENDONCK, J. en noot SIMOENS, D.

⁸ Arbh. Antwerpen, 19 februari 1982, *Limb. Rechtsleven*, 1982, 19, *J.T.T.*, 1983, 61, noot VAN LANGENDONCK, J.

⁹ Arbh. Antwerpen, 9 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 1936, noot VAN LANGENDONCK, J.

¹⁰ Arbbr. Hasselt, 25 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 581, noot VAN LANGENDONCK, J.

Steyaert wees er in 1954 al op dat, wat het eerste betreft, «steeds sprake is van *tijdelijke ondersteuning*, wat meteen het uitkeren van een lijfrente uitsluit. De standregelen zullen dus het best de duur van deze ondersteuning regelen, ten einde alle betwistingen te vermijden. De wetgever achtte de mutualiteitsverenigingen niet geschikt om een echt pensioenstelsel in te richten¹¹.» Elders raadt dezelfde auteur trouwens aan de vorm van een V.Z.W. aan te nemen, telkens wanneer de vereniging haar werking niet binnen het kader van artikel 1 houdt¹². Wat de hulpverlening van artikel 2, 2°, betreft, moet erop gewezen worden dat deze bijstand door de wet beperkt wordt tot een bedrag van maximum 1200 fr. per jaar.

Ook Van Langendonck wijst op het beperkt karakter van deze artikelen. Hij leidt uit artikel 28 af dat de wetgever zes maanden zag als maximumduur van tijdelijke onderstand¹³.

In het kader van de wettelijke beperkingen en de interpretatie hiervan door de rechtsleer, kan besloten worden dat de dienst dagvergoedingen, zoals die door de meeste verbonden georganiseerd wordt, niet kan vallen onder de wet van 1894. Deze diensten voorzien immers in uitkeringen van onbeperkte duur. Een beperking «tot genezing of tot pensionering», zoals men die soms tegenkomt, kan men niet als beperking van de duur aannemen, aangezien het hier gaat om twee gebeurtenissen die de grondslag van vergoeding zouden wegnemen: de genezing zorgt ervoor dat er geen arbeidsongeschiktheid meer is; de pensionering dat de betrokkene geen nadeel meer ondervindt van zijn arbeidsongeschiktheid, omdat hij een pensioen kan genieten en omdat hij zich niet meer bevindt in wat over het algemeen «de actieve leeftijd» wordt genoemd.

Als het niet gaat om een mutualiteitsverzekering gebaseerd op de wet van 1894, waarom gaat het dan wel?

Volgens de Arbeidsrechtbank te Dinant betreft het een gewone privé-verzekering, en wel een *sommenverzekering*, die volledig valt onder het verzekeringsrecht¹⁴.

Volgens Van Langendonck gaat het hier wel degelijk om verzekeringen, maar dan *onderlinge verzekeringen* waarop o.a. het verzekeringsrecht van toepassing is krachtens artikel 2 van titel X van het Wetboek van Koophandel¹⁵. In latere artikelen heeft Van Langendonck zijn stelling verder uitgewerkt. «Alles wijst op het verzekeringskarakter van (de) activiteiten (van de ziekenfondsen). Hun leden zouden trouwens niet anders aanvaarden: zij wensen voor hun bijdragen een onbetwistbaar recht te hebben op bepaalde prestaties wanneer zich bepaalde eventualiteiten voordoen»¹⁶. «Zolang de wet en de statuten niet anders bepalen, sluiten 'mutualiteiten' met hun leden overeenkomsten die slechts ge-

wijzigd kunnen worden en een einde nemen op de manier van alle overeenkomsten, en dus niet door de eenzijdige wilsuitering van een der partijen.»¹⁷

Ook Steyaert wees destijds op het feit dat mutualiteiten en onderlinge verzekeringen dicht bij elkaar liggen: «Een onderlinge verzekering is in wezen een mutualiteit, maar niet zoals de wet van 1894 deze organiseert. De mutualiteitsovereenkomst van haar kant is in vele gevallen een verzekering, maar dan niet zoals het Wetboek van Koophandel die uitbouwt».¹⁸

Overeenkomsten die het kader van de wet van 1894 te buiten gaan, zijn onderlinge verzekeringen. Al bij al biedt deze kwalificatie minder bescherming dan op het eerste gezicht lijkt: volgens artikel 2 van de Verzekeringwet wordt deze verzekering immers beheerst door *haar reglement*, door de algemene beginselen van het recht en door het verzekeringsrecht in *zoverre dit niet strijdig is met deze soort verzekering*. Het «eigen karakter» van de onderlinge verzekering kan dus aangevoerd worden om een deel van het verzekeringsrecht niet van toepassing te verklaren... Maar het is wel zo dat dit verzekeringsrecht in principe wel toepasbaar is, en dat in elk geval – maar dat kon ook niet anders – de algemene rechtbeginselen toepasselijk zijn.

Nu wordt vaak in het reglement van aanvullende dagvergoedingen bepaald in welke gevallen de uitkeringen kunnen worden ontzegd of stopgezet, maar een eenzijdige afschaffing van de dienst is daar niet bij. Een statutenwijziging van het verbond mag dan ook ten aanzien van de individuele leden geen uitwerking hebben, zeker niet wanneer die wijziging tot stand komt op een ogenblik dat de uitkeringstrekkers reeds uitkeringen genoten op basis van de verzekeringsovereenkomst. Noch in het reglement, noch in het burgerlijk of verzekeringsrecht vindt een eenzijdige opheffing van de aanvullende ziekenfondsverzekering steun, integendeel: overeenkomstig artikel 1134 B.W. strekken alle overeenkomsten die wettig aangegaan zijn, tot wet en kunnen zij niet eenzijdig herroepen worden.

Het Arbeidshof te Antwerpen volgt in zijn arrest van 13 januari 1992 de stelling van Van Langendonck, en kwalificeert de dienst dagvergoedingen in principe als een onderlinge verzekering. Aangezien echter een maatschappij van onderlinge bijstand geen gemachtigd verzekeringsorganisme is, mag de activiteit van een dergelijke maatschappij niet als een zuivere verzekeringsactiviteit beschouwd worden, aldus het hof. Het gaat dan om een *overeenkomst sui generis*, die de wet der aangesloten leden vormt, hun betrekkingen onderling regelt, en beheerst wordt door «de bijzondere wetten, de standregelen en de onderstelde wil van de partijen. Alle geschilpunten die noch in de wet, noch statutair zijn vastgelegd, blijven onderworpen aan de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek als algemeen geldende regel.»

De kwalificatie als aanvullende verzekering of als contract sui generis biedt dus een betere bescherming voor ziekenfondsenleden. Maar dan rijst de vraag: tegenover wie geldt deze bescherming? Is dit nog steeds tegenover het ziekenfonds? Of gaat de bescherming verder, tot het verbond? Deze vraag is als dusdanig nog niet beantwoord door de

¹¹ STEYAERT, J., o.c., nr. 31.

¹² *Ibid.*, nr. 9.

¹³ VAN LANGENDONCK, J., «Wat is een mutualiteit?», noot onder Arbrb. Hasselt, 25 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 583.

¹⁴ Arbrb. Dinant, 5 januari 1981, *T.S.R.*, 1981, 86. Vgl. Cass., 17 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1077, waar art. 9 van de Verzekeringwet (nietigheid van een verzekeringsovereenkomst in bepaalde gevallen van verzwijging of valse verklaringen) zonder meer toegepast wordt op een aanvullende ziekenfondsverzekering.

¹⁵ VAN LANGENDONCK, J., noot onder Arbh. Antwerpen, 19 februari 1982, *J.T.T.*, 1983, 63.

¹⁶ VAN LANGENDONCK, J., «Nog de mutualistische relatie», noot onder Arbh. Antwerpen, 9 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 1940.

¹⁷ VAN LANGENONCK, J., «Wat is een mutualiteit?», noot onder Arbrb. Hasselt, 25 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 583.

¹⁸ STEYAERT, J., o.c., nr. 11.

rechtspraak. Er wordt steeds geoordeeld dat er geen rechtstreekse band is tussen individu en verbond, en dat de leden zich alleen tegen hun ziekenfondsen kunnen richten¹⁹. Maar is dit wel zo zeker? Het gebrek aan band wordt beoordeeld op basis van de wet van 23 juni 1894, terwijl tegelijk wordt gezegd dat de diensten aangeboden door de verbonden, via de ziekenfondsen, het kader van deze wet te buiten gaan. Indien het verbond de instantie is die de verzekering organiseert, dan is het ziekenfonds een tussenpersoon. Het verbond als verzekeraar, het ziekenfonds als verzekeringsagent (of -makelaar). Deze constructie, die inzake verzekeringen algemeen geldt, legt de aansprakelijkheid voor de correcte uitvoering van de verzekering in de eerste plaats bij de verzekeringsmaatschappij. Bij analogie is dat hier dus het verbond.

Nu is het wel zo dat er verschillen zijn in organisatie tussen verzekeringsmaatschappijen en ziekenfondsen. De verzekeringsagent presenteert zich met de naam van de verzekeraar, het contract wordt naar de verzekeraar opgezonden ter ondertekening, enz. Bij aanvullende ziekenfondsverzekeringen is dit niet zo: een persoon is lid van een bepaald ziekenfonds en gaat daar een invaliditeitsverzekering aan, zonder te weten dat het eigenlijk niet zijn ziekenfonds is dat de dienst organiseert, maar wel een verbond. Het lijkt dan ook niet meer dan logisch dat een dergelijke verhouding de (solidaire) aansprakelijkheid meebrengt van ziekenfonds én verbond. Het is immers het ziekenfonds dat zich schijnbaar verbindt tegenover zijn leden, maar het verbond dat dit in rechte doet. En we mogen niet vergeten dat, op het niveau van de ziekenfondsen, een vordering tot nakoming van verbintenissen vaak illusoir is wanneer het om belangrijke sommen gaat: vele ziekenfondsen bestaan uit een beperkt aantal leden, en beschikken dus slechts over een beperkte reserve. Hoewel een aansprakelijkheid van het verbond niet dadelijk alle garanties biedt, heeft een ziekenfondslid in dat geval toch een grotere kans om zijn aanspraken gevrijwaard te zien.

Tot slot moet hier een argument ontkracht worden dat nogal wat verbonden of ziekenfondsen gebruikten om hun verplichtingen ten opzichte van individuele aangesloten en niet na te komen. Zij beroepen zich op *artikel 28, 1°*, van de wet om er zich toe te beperken de uitkeringen nog gedurende zes maanden voort te zetten. Dat artikel luidt als volgt:

«Na de betaling der schulden, wordt door de vereffenaars op het actief der maatschappij afgehouden:

1° De sommen noodig om, binnen de grenzen der statuten en gedurende een tijdsverloop van ten langste zes maanden, onderstand te blijven verleen aan de personen wier recht daarop begonnen is vóór het tijdstip ter ontbinding;

2° De sommen noodig tot het afkopen der verbintenissen betreffende de jaarlijksche bijdragen waartoe de maatschappij gehouden is uit kracht van nr. 2 van artikel 2.»

Deze rechtsgrond voldoet echter niet. Artikel 28 handelt alleen over de *ontbinding* van maatschappijen van onderlinge

bijstand, terwijl het verbond zich meestal niet ontbindt, maar alleen één dienst opheft d.m.v. een statutenwijziging.

Uit artikel 28, 2°, blijkt bovendien dat, in het geval waarin een ziekenfonds kan worden erkend om verbintenissen op lange termijn aan te gaan, deze wel degelijk voor de toekomst verbindend zijn, zelfs in geval van ontbinding van de maatschappij²⁰: op dat ogenblik moeten deze verbintenissen afgekocht worden, zonder begrenzing van het aantal maanden waarop deze verbintenissen zouden slaan.

Eén keer heeft een rechtbank zich uitgesproken over de toepassing van dit artikel, en het vonnis laat aan duidelijkheid niets te wensen over: «C'est donc erronément et en violation de la loi que (la mutuelle) a décidé d'agir en mettant fin à tous paiements, comme s'il s'était agi de la liquidation de l'association elle-même. Dans le cas de la suppression d'un service comme celui-ci, équivalent à la suppression d'une branche d'activité d'une société ou entreprise, il n'y a aucune règle qui autorise de considérer le service ou la branche d'activité comme une entité juridique et patrimoniale distincte à laquelle s'appliqueraient des règles liquidatives des sociétés et associations. En décider autrement serait d'ailleurs donner aux statuts de la (mutuelle) une portée telle qu'ils lui permettraient de mettre fin à ses engagements contractuels selon son bon vouloir, ce qui non seulement rendraient tous les contrats conclus viciés de dol (qui aurait contracté dans ces conditions?), mais légitimerait manifestement un usage abusif de la position dominante où se trouve l'un des cocontractants d'un contrat d'adhésion tel qu'en l'espèce.»²¹

De conclusie is dus: zelfs al kan een verbond zijn statuten wijzigen, en een dienst dagvergoedingen opheffen overeenkomstig de wet van 23 juni 1894, toch laat diezelfde wet niet toe dat het verbond of het ziekenfonds zijn verplichtingen niet zou nakomen tegenover de verzekerden die op dat moment voldoen aan alle voorwaarden om recht te hebben op een uitkering. Alleen in geval van volledige ontbinding van een maatschappij van onderlinge bijstand wordt deze verplichting in de tijd beperkt, en dan nog niet voor alle soorten overeenkomsten.

Indien de financiële situatie van een verbond werkelijk zo precar is, staat het hem en de aangesloten ziekenfondsen vrij een keuze te maken tussen drie mogelijke oplossingen:

1° de invaliditeitsdienst laten bestaan en de inkomsten daarvan verhogen (door premieverhoging of door overdracht van middelen van andere diensten van het verbond of van de aangesloten ziekenfondsen);

2° de invaliditeitsdienst opheffen, maar de uitkeringen verder blijven verrichten met de reserves van de dienst en/of met gelden van andere diensten van verbond of ziekenfondsen;

3° overgaan tot de volledige ontbinding van het verbond overeenkomstig artikel 22 e.v. van de wet van 23 juni 1894, en één of meer schuldvereffenaars benoemen die de vereffening van de maatschappij op zich nemen.

De vierde weg die nogal wat verbonden en ziekenfondsen menen te kunnen volgen — de opheffing van een dienst met slechts tijdelijke doorbetaling van de uitkeringen — is wet-

¹⁹ Hoewel de Raad van State zelfs hierbij bedenkingen heeft: «... la suppression d'un service n'est pas imputable à une société mutuelle qui en est membre (...)». Uit het arrest blijkt niet welke draagwijdte deze overweging precies heeft; het enige dat de Raad van State eruit afleidt is dat de statutenwijziging van het verbond geen statutenwijziging van de aangesloten ziekenfondsen noodzakelijk maakt (R.v.St., 6 januari 1989, *J.T.T.*, 1989, 188).

²⁰ VAN LANGENDONCK, J., «Wat is een mutualiteit?», noot onder Arbrb. Hasselt, 25 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 583.

²¹ Arbrb. Luik, 24 september 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1353.

telijk gezien niet mogelijk, en zou trouwens neerkomen op een ongeoorloofde machtspositie vanwege het verbond tegenover de verzekerden.

2. De wet van 6 augustus 1990

Het hele voorgaande betoog ging uit van de wettelijke bepalingen die vóór 1 januari 1991 van kracht waren. Hoewel op die datum een andere wetgeving in werking trad, is dat overzicht niet onbelangrijk: bijna alle betwistingen die momenteel aan de gang zijn, dateren nog van vóór die datum en moeten volgens de toen geldende wetgeving opgelost worden.

Blijft echter de vraag: is met de invoering van een nieuwe Ziekenfondswet de positie van de individuele leden verbeterd? Op die vraag proberen wij hieronder een antwoord te vinden.

Een van de krachtlijnen van de nieuwe Ziekenfondswet²² was het vereenvoudigen van de structuren, de democratische inspraak en de bescherming van de aangesloten leden²³.

De structuur die de wetgever bij de wet van 1894 op het oog had, was een sterke decentralisatie. Het zwaartepunt van de activiteiten lag op het plaatselijk vlak en op het vlak van het verbond.

Voortaan worden de verbonden van ziekenfondsen (thans «ziekenfondsen» genaamd) als dé juridische basisentiteit beschouwd, en wordt het gezag van de landsbonden versterkt.

De vroegere driedelige structuur is ingeruild voor een tweeledige structuur waarin alleen de «ziekenfondsen» (vroeger de verbonden van ziekenfondsen) en de «landsbonden van ziekenfondsen», rechtspersoonlijkheid hebben.

De «ziekenfondsen» kunnen volgens de memorie van toelichting wel *statutair* besluiten tot het oprichten of behouden van plaatselijke afdelingen²⁴.

De «mutualistische relatie» die ontstaat uit het toetredingscontract, is er dus nu een tussen het lid en het «ziekenfonds». De bepalingen van de statuten en het intern reglement zullen de wederkerige rechten en verplichtingen (bijdragen, aard van de prestaties, beheer, enz.) bepalen.

Sedert de nieuwe Ziekenfondswet kunnen, ingevolge respectievelijk de artikelen 3, b, en 7, § 2, in principe alleen de *ziekenfondsen* voor hun leden, en de *landsbonden van ziekenfondsen* voor de leden van alle of sommige van de bij hen aangesloten ziekenfondsen aanvullende vrije verzekeringen organiseren.

Als bijkomende voorwaarde moeten de «ziekenfondsen» voortaan verplicht deelnemen aan de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en hiertoe machtiging krijgen van de landsbond waarbij ze zijn aangesloten (art. 7, § 1) om rechtspersoonlijkheid te verkrijgen of te behouden (art. 3 in fine).

De memorie van toelichting vermeldt woordelijk: «Het ziekenfonds dat niet meer betrokken is bij de medewerking

aan de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering verliest bijgevolg haar statuut van ziekenfonds, zelfs indien het over diensten van vrijwillige of aanvullende verzekering beschikt en deze in staat zijn te blijven functioneren.»²⁵

De ziekenfondsen en landsbonden, die reeds als «verbond» en «landsbond» erkend waren bij de wet van 23 juni 1894, verkregen vanaf 1 januari 1992 van rechtswege rechtspersoonlijkheid (art. 69).

Vóór 1 januari 1992 moesten zij evenwel hun statuten in overeenstemming brengen met de bepalingen van deze wet (art. 71, § 1), waarbij hun de rechtspersoonlijkheid werd toegekend vanaf de eerste dag van de maand die volgt op de maand waarin de statuten en de lijst van bestuurders zijn bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad (art. 12, § 1).

Artikel 71, § 2, bepaalt dat de bestaande landsbonden en ziekenfondsen, *voorlopig erkend* zijn om de diensten in het kader van de aanvullende vrije verzekering, die zij vóór de inwerkingtreding van de wet reeds organiseerden, voort te zetten. Dit kunnen ze voorlopig, zonder de erkenningsprocedure bepaald in artikel 26 te hoeven volgen, tot 31 december 1992²⁶.

In de nieuwe Ziekenfondswet worden *voor de toekomst* een aantal waarborgen ingebouwd ter vrijwaring van de rechten van de leden aangesloten bij een aanvullende vrije ziekteverzekering.

1° Er zijn belangrijke bepalingen opgenomen met het oog op het inbouwen van een financieel evenwicht bij het *opbouwen* van een aanvullende vrije dienst.

Voor de bestaande én nieuw gecreëerde, nog nader te bepalen aanvullende vrije diensten zullen reservefondsen moeten worden aangelegd, die de betaling van de schuldvoorwaarden, voortvloeiend uit aanvullende vrije verzekeringen, moeten waarborgen (artt. 28, § 1, 34, § 1, 3°, en 53).

De aangesloten leden hebben als bevoorrechte schuldeisers niet alleen een financiële, maar ook een juridische zekerheid (art. 20, 12°, van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheek).

Onder bepaalde voorwaarden moet voor nieuwe diensten of reeds bestaande diensten ook de financiële waarborg van de landsbonden worden verkregen (art. 28, § 3). Bij de erkenning van een nieuwe dienst of van een vroegere dienst na het verstrijken van de overgangsperiode (art. 26, § 2, 1°, en § 3), bij goedkeuring van de statuten (art. 11, § 2) en bij de goedkeuring van de jaarrekening en de begroting op de Algemene Vergadering (A.V.) (art. 17, § 1, 2° en 4°) wordt evenzeer nauw gewaakt over het financieel evenwicht.

Volgens de bewoordingen van artikel 53 behoort het tot de taak van de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen te waken over behoud en eventueel herstel van de financiële draagkracht van de ziekenfondsen en deze laatste zo nodig een herstelplan te doen opstellen of te doen naleven (art. 53).

2° Er zijn waarborgen ingebouwd bij *fusie en ontbinding* van a) een dienst, of b) een ziekenfonds of landsbond.

a) Bij besluit tot ontbinding van een *dienst* kunnen we alleen terugvallen op artikel 48, § 2. De ontbinding van een

²² Wet betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden der ziekenfondsen van 6 augustus 1990, B.S., 28 september 1990.

²³ Verslag namens de commissie voor de sociale aangelegenheden, *Parl.St.*, Senaat, 1989-90, nr. 993/2, 2.

²⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1153/1, 4.

²⁵ Memorie van toelichting, o.c., 2-3.

²⁶ K.B. van 29 januari 1991 (B.S., 15 februari 1991) tot 31 december 1991, en bij K.B. van 5 augustus 1991 (B.S., 25 september 1991) verlengd tot 31 december 1992.

dienst blijft een prerogatief van de A.V. met toepassing van de artikelen 15 en 9. Terwijl vroeger in de wet van 1894 een meerderheid van drie vierde van de aanwezigen (ongeacht het aantal) volstond, moet thans de helft van de leden aanwezig zijn en moet de beslissing tot ontbinding worden genomen met een bijzondere meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen. De A.V. beslist over de toewijzing van de reservefondsen van de dienst, en wijst deze bij voorrang toe aan de leden waarvan het recht op prestaties inging vóór de stopzetting van de dienst. De Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen kan een gemotiveerd verzet formuleren ten aanzien van deze beslissing.

Men moet wel voor ogen houden dat thans de A.V. van een ziekenfonds verkozen wordt door alle aangesloten leden van dat ziekenfonds, terwijl vroeger de A.V. van de verbonden bestond uit de aangesloten ziekenfondsen. Vanaf nu beslissen de individuele leden (indirect) dus zelf over een eventuele ontbinding van aanvullende verzekeringen, terwijl dat voorheen over hun hoofden gebeurde. Toch biedt de nieuwe wet geen oplossing voor de problemen die zich voordeden onder de vroegere reglementering, wanneer een dienst wordt opgeheven, integendeel. Terwijl vroeger de beslissing van het verbond in feite niet tegen het ziekenfondslid kon worden ingeroepen (en het ziekenfonds aansprakelijk bleef voor de verdere uitvoering van het contract), is dit nu niet meer het geval. Immers, de verzekeringsvoorwaarden staan in het individuele contract én in de statuten van het ziekenfonds, en het individuele lid heeft nu een rechtstreekse band met de nieuwe ziekenfondsen (vroegere verbonden). Statutaire wijzigingen hebben dan ook een rechtstreekse impact op de verhouding tussen de leden en de ziekenfondsen. Alleen een beroep op de algemene rechtsbeginselen en op de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek kan hier een oplossing bieden, om te vermijden dat ziekenfondsen zich eenzijdig kunnen onttrekken aan overeengekomen verbintenissen.

Artikel 48, § 2, handelt alleen over de ontbinding van een dienst beslist door de A.V., maar niet over de intrekking van de erkenning. De vraag rijst welke regels dan van toepassing zijn.

b) Het besluit tot ontbinding van een *ziekenfonds* of een *landsbond* wordt genomen door de A.V. (art. 15, § 1, 9° en § 2, 8°) indien de helft van de leden aanwezig is en het besluit met een twee derde meerderheid van de uitgebrachte stemmen wordt genomen.

Bij de bijeenroeping wordt o.a. vermeld wat de reden is van de ontbinding, alsook de financiële toestand.

Vereffenaars, gekozen uit een door de Controledienst opgestelde lijst van erkende revisoren, worden aangewezen en de reservefondsen worden verdeeld onder de leden waarvan het recht op prestaties in de aanvullende vrije verzekering ingang vond vóór de stopzetting van de diensten of activiteiten (art. 48, § 1). Eventueel zal ook de financiële waarborg door de landsbond een toeverlaat zijn.

Deze bepaling betekent een vermindering van de waarborgen bij ontbinding van een ziekenfonds ten opzichte van het vroegere artikel 48 van de wet van 1894: de verplichting nog minstens zes maanden tijdelijke onderstand te verlenen en de verbintenissen van langdurige hulpverlening af te kopen, is om een of andere reden niet meer opgenomen...!

In tegenstelling tot het geval van de ontbinding van rechtswege (cf. infra, art. 47), werd bij de ontbinding door een beslissing van de A.V. geen bepaling opgenomen die in het behoud van de verzekeraarheid voorziet voor de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering. De vraag is dan of de vereffenaars hier hun taak als waakhond van de rechten van de leden zullen waarmaken.

3° Ter bescherming van de leden bepaalt de nieuwe Ziekenfondswet dat in de statuten geen bepaling kan voorkomen die toestaat een lid *uit te sluiten* wegens leeftijd of gezondheidstoestand (art. 9, § 2)²⁷.

Het weigeren van aspirant-leden om die redenen door het stellen van toelatingsvoorwaarden is dus wel mogelijk.

3. Overgangsrecht

Wat gebeurt er nu voor de toekomst met de nog bestaande mutualistische band tussen het lid en de maatschappijen van onderlinge bijstand? Worden de rechten van de leden aangesloten bij een aanvullende vrije verzekering georganiseerd door deze maatschappijen van onderlinge bijstand die zich voor de uitvoering vaak «herverzekerden» bij een verbond, voldoende gevrijwaard?

Hiervoor moeten we terugvallen op hoofdstuk VIII van de Ziekenfondswet van 6 augustus 1990, waar in een aantal artikelen (artt. 69 tot 77) de overgangs- en slotbepalingen zijn opgenomen.

3.1. De voorlopige erkenning tijdens de overgangstermijn

Tot een door de Koning, bij in ministerraad overlegd besluit, vast te stellen datum behouden de bestaande «maatschappen van onderlinge bijstand» deze hoedanigheid en rechtspersoonlijkheid, mits ze voldoen aan een aantal voorwaarden, omschreven in artikel 70.

Er is, volgens de memorie van toelichting, voor de drie hierna vermelde groepen van «maatschappijen van onderlinge bijstand» in een overgangstermijn (en dito voorlopige erkenning) van maximaal vijf jaar om op te gaan in de nieuwe structuren en hun statuten aan te passen aan de wet²⁸.

Zo moeten de «ziekenfondsen» een minimumaantal leden tellen (art. 2, § 2²⁹), deelnemen aan de verplichte ziekteverzekering (art. 3) en aansluiten bij één landsbond (art. 4).

Er zullen m.a.w. nog gedurende enige tijd naast «ziekenfondsen» en «landsbonden», ook nog «maatschappijen van onderlinge bijstand» blijven bestaan.

1° Een eerste groep zijn de «maatschappijen van onderlinge bijstand» die als zodanig erkend waren in de zin van de wet van 1894 en niet waren aangesloten bij een verbond van ziekenfondsen. Ook al nemen ze dus niet deel aan de verplichte ziekteverzekering (art. 70, § 1, a), toch behouden ze tijdelijk hun statuut.

²⁷ Vergelijk met de bepalingen in de nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992 (B.S., 20 augustus 1992) i.v.m. de mededelingsplicht en de medische informatie (artt. 5 en 95).

²⁸ Memorie van toelichting, o.c., 28.

²⁹ Uitgevoerd bij art. 3, § 1-3, K.B. 7 maart 1991, B.S., 5 april 1991: in principe 15.000 leden.

Deze bepaling beoogt vooral het voorlopig behouden van de «bedrijfsziekenfondsen», die niet interfereren met de verplichte ziekteverzekering.

2° Een tweede groep zijn de «maatschappijen van onderlinge bijstand» die als zodanig waren erkend door de wet van 1894, doch wél aangesloten waren bij een verbond. Mits ze minimaal 5.000 leden tellen en, naast het organiseren van een dienst voor vrije aanvullende prestaties, ook deelnemen aan de verplichte ziekteverzekering (art. 70, § 1, b) behouden ze tijdelijk hun statuut.

3° Een derde groep zijn de ziekenfondsen die door fusie in elkaar opgaan (eigenlijk zijn het «maatschappijen van onderlinge bijstand»³⁰) en hierdoor tijdelijk de hoedanigheid van «maatschappij van onderlinge bijstand» verkrijgen (art. 70, § 2). Met deze bepaling streeft de Regering het aanmoedigen van fusies en schaalvergroting na.

De tweede en de derde groep behouden en verkrijgen respectievelijk de hoedanigheid van maatschappij van onderlinge bijstand, na akkoord van het ziekenfonds en de landsbond waarbij ze aangesloten zijn.

In beginsel zijn vanaf de datum van inwerkingtreding van de nieuwe Ziekenfondswet (1 januari 1991) en haar uitvoeringsbesluiten alle bepalingen op hen van toepassing (toezicht Controledienst, erkenning van diensten en reservefondsen, boekhoudkundige en financiële bepalingen, optreden in rechte ter verdediging van de belangen van hun leden,...).

De Koning kreeg evenwel bij artikel 70, § 4, de bevoegdheid te bepalen welke artikelen *niet* op hen van toepassing zijn. Dit gebeurde bij K.B. van 5 augustus 1991³¹ (o.a. regels i.v.m. fusie).

Bovendien kreeg Hij ook de bevoegdheid om *specifieke regels* op te stellen die de verhouding regelen tussen de bedoelde maatschappijen en het ziekenfonds waarbij zij zijn aangesloten (art. 70, § 4, in fine). Deze bepaling geldt vanzelfsprekend alleen voor de tweede en de derde groep.

Hoe kunnen deze bepalingen onmiddellijk op de «maatschappijen van onderlinge bijstand» toepasselijk worden verklaard, wanneer ze een voorlopige tijdelijke erkenning genieten met vrijstelling van aanpassing van de statuten aan de nieuwe bepalingen? Worden deze maatschappijen van onderlinge bijstand dan tijdelijk geassimileerd met «ziekenfondsen»? Kunnen ook zij de voorlopige erkenning van die diensten genieten in het kader van de aanvullende vrije verzekering zoals bepaald in artikel 71, § 2?

Allemaal vragen waarop het antwoord vooralsnog onduidelijk is.

3.2. De ontbinding na het verstrijken van de overgangstermijn

Wanneer deze nog nader te bepalen overgangstermijn verstreken zal zijn en aan de waarborgen vermeld in de wet niet is voldaan, zijn deze maatschappijen van onderlinge bijstand in principe ontbonden.

Hierbij dienen vier groepen te worden onderscheiden:

1° Maatschappijen van onderlinge bijstand die reeds bij de inwerkingtreding van de wet (1 januari 1991) niet voldeden aan de voorwaarden van artikel 70 van de Ziekenfondswet (minimumledenaantal, akkoord van ziekenfonds en landsbond,...), waren reeds *van rechtswege ontbonden vanaf 30 juni 1991*³².

Volgens artikel 70, § 5, worden hun vermogen, rechten en verplichtingen, alsook hun leden overgenomen door het ziekenfonds dat de rechten en plichten van het verbond waarbij zij waren aangesloten, heeft overgenomen.

Op deze juridische situatie kunnen ons insziens de regels van de rechtsfiguur van de «overdracht van een synallagmatische overeenkomst»³³ worden toegepast. Immers, partijen zijn over en weer gehouden, over en weer schuldeiser en schuldenaar.

Aangezien in de wederkerige overeenkomst schulden begrepen zijn, vereist zo'n overdracht in principe als constitutief element — tenzij bij de wet in welbepaalde situaties hiervan wordt afgeweken — de instemming van de wederpartij. We hoeven hierbij maar aan artikel 25 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle van de verzekeringsondernemingen te denken, waar overdracht van een verzekeringsportefeuille slechts mogelijk is onder de drievoudige voorwaarde van: het akkoord van de Controledienst, de bekendmaking van de overdracht in het Belgisch Staatsblad en het in kennis stellen van de verzekerden van de datum van overdracht en de gevolgen ervan op hun rechten en verplichtingen.

De contractsoverdracht vindt in casu plaats zonder de toestemming van de verzekerde en mogelijk tegen zijn wil in.

Bij de verbintenissen voortvloeiend uit een aanvullende vrije verzekering gaat het om rechten en verplichtingen waarvan de uitvoering zich in de tijd uitstrekt. Rekening houdend met de ex nunc werking van de overdracht, rijst de vraag of de overnemer (in casu het ziekenfonds) ook de verplichtingen ontstaan vóór het tijdstip van de overdracht voor zijn rekening moet nemen.

Volgens de rechtsleer³⁴ is de overnemer slechts gehouden in de mate waarin hij ook de overeenstemmende rechten (in casu financiële reserves of provisies) geniet.

De wetgever kan van dit beginsel afwijken, evenwel met oog voor de regel dat wie gehouden is tot de verplichtingen van vóór de overdracht, de reeds opeisbare rechten van vóór dat tijdstip toekomen.

Alzo zouden de rechten en verplichtingen van de ontbonden maatschappijen van onderlinge bijstand overgenomen worden door het «ziekenfonds» (vroeger «verbond») waarbij ze waren aangesloten.

Het «absorberend» ziekenfonds zou m.a.w. de activa ontvangen en gehouden zijn tot de passiva.

In artikel 70, § 5, van de Ziekenfondswet wordt noch een mondelinge of schriftelijke toestemming, noch een toestemming afgeleid uit een omstandig stilzwijgen vereist.

³² K.B. 12 april 1991, B.S., 15 mei 1991.

³³ Zie VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht. Deel 2*, Leuven, Acco, 1988, 159-161.

³⁴ DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1984, 64.

³⁰ Zie advies Raad van State, *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1153/1, 79.

³¹ B.S., 25 september 1991.

2° Een tweede groep zijn de maatschappijen van onderlinge bijstand die vrijwillig reeds opgingen – of binnen de nog te bepalen overgangstermijn zullen opgaan – in hun ziekenfonds, waarin ze (werden of zullen worden) opgenomen.

Ook op deze groep zouden ons insziens de regels van overdracht onder algemene titel kunnen worden toegepast, mits in de wet zou worden verduidelijkt dat in afwijking van de gemeenrechtelijke regeling de toestemming geen constitutief element is.

3° Hoewel de wet dit evenmin uitdrukkelijk bepaalt, kan ons insziens ook voor de derde groep, namelijk de andere maatschappijen van onderlinge bijstand die wel aan de gestelde voorwaarden voldoen, na het verstrijken van de nog te bepalen termijn de regel van artikel 70, § 5, in verband met de ontbinding van rechtswege worden toegepast.

Het K.B. dat deze termijn zal vaststellen, zou in elk geval het best deze regel uitdrukkelijk opnemen en de afwijking op de gemeenrechtelijke regeling van de contractsoverdracht bevestigen.

4° De vierde groep tot slot zijn de maatschappijen van onderlinge bijstand die niet aangesloten waren bij een «ziekenfonds» (cf. art. 70, § 1, a) en sowieso voorlopig erkend bleven.

Ook deze groep zal o.i. van rechtswege ontbonden zijn na het verstrijken van de overgangsperiode.

De procedureregels voor ontbinding van rechtswege vermeld in artikel 47, § 1, zouden hier eventueel een uitkomst kunnen bieden. Dit artikel behandelt de ontbinding van

rechtswege wanneer de landsbond of het ziekenfonds niet langer voldoet aan de bepalingen van de artt. 3 en 7, § 2 en § 4. In deze situatie oefent de Controledienst de bevoegdheden uit van de A.V. (cf. supra)

4. Besluit

Samenvattend moet men vaststellen dat de nieuwe Ziekenfondswet niet steeds de nodige garanties heeft ingeschreven, iets wat men nochtans had mogen verwachten na de ervaringen met de oude regeling (waarvan het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 13 januari 1992 een zoveelste voorbeeld is). Er wordt niet voldoende duidelijk bepaald welke de rechten zijn van een verzekerde op de verdere uitvoering van zijn aanvullende verzekering, wanneer deze na beslissing van de A.V. van een ziekenfonds wordt ontbonden of wanneer het ziekenfonds of de landsbond zelf ophoudt te bestaan. Helemaal moeilijk wordt het echter om deze rechten vast te stellen tijdens de overgangsperiode, tijdens de periode van voorlopige erkenning of bij de ontbinding na de termijn van voorlopige erkenning. Alleen door middel van analoge interpretaties en door een beroep op het burgerlijk recht kan men uit de impasse geraken die het gevolg is van het stilzwijgen daaromtrent van de wet.

Johan PUT
Geert GESQUIERE
Instituut voor Sociaal Recht,
K.U. Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 JUNI 1992

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Gérard

Verzekering – Verzekeraar – Begrip

De term «verzekeraar» in art. 1, eerste lid, Verzekeringswet kan alleen slaan op een persoon die beroepshalve verzekeringsovereenkomsten sluit.

V.Z.W. E. e.a. t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 maart 1991 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

...

Over het middel: schending van artikel 1 van de wet op de verzekeringen van 11 juni 1874,

doordat het arrest, met bevestiging van alle beschikkingen van het beroepen vonnis, en inzonderheid in zoverre het «de

hoofdvordering gegrond verklaart» en «beslist dat de litigieuze collectieve overeenkomst inzake ziekte en invaliditeit uit 1978 tussen (verweerder) en (eiseres) E. volledige uitwerking zal krijgen», het middel afwijst waarin de eiseressen in hun appelconclusie hebben aangevoerd dat de litigieuze overeenkomst een verzekeringsovereenkomst was in de zin van artikel 1 van de in het middel aangewezen wet van 11 juni 1874, en dat die overeenkomst nietig is omdat eiser wist dat hij ernstig ziek was op het tijdstip dat de overeenkomst werd gesloten, nu het feit dat verweerder nagelaten heeft de verzekeraar op de hoogte te brengen van die ziekte, een verzwijging in de zin van artikel 9 van dezelfde wet uitmaakt, en die beslissingen verantwoordt door de overweging dat, met betrekking tot de omschrijving van de overeenkomst, «uit de terminologie die zowel in de reclamefolders als in de brieven van (de eerste eiseres) aan haar leden wordt gezegd, niets met zekerheid kan worden afgeleid; dat (de eiseressen), om aan te tonen dat de litigieuze overeenkomst een verzekeringsovereenkomst is, uitsluitend verwijzen naar de omschrijving in artikel 1 van de wet van 11 juni 1874, terwijl de rechtsleer beklemtoont dat die omschrijving te bondig is; dat daarentegen blijkt dat de verzekeringsovereenkomst een 'overeenkomst is waarbij een van beide partijen, verzekeraar genaamd, zich uit hoofde van zijn beroep ertoe

verbindt om, met inachtneming van bepaalde technische regels, een geldsom te betalen op het ogenblik dat zich een toekomstige en onzekere gebeurtenis voordoet, mits de andere partij, verzekeringnemer genaamd, onmiddellijk een bepaald bedrag betaalt', uit welke omschrijving de wezenlijke kenmerken van de verzekeringsovereenkomst duidelijk blijken; dat een van de wezenlijke kenmerken van de verzekeringsovereenkomst hierin bestaat dat de verzekeraar een beroepsverzekeraar moet zijn, dat wil zeggen dat hij dient te bestaan in een technisch toegeruste verzekeringsonderneming; dat een verzekeringsovereenkomst vereist dat de persoon die de risico's te zijnen laste neemt, dat gewoonlijk doet; dat te dezen dient te worden vastgesteld dat de (eerste eiseres) geen verzekeraar is in de vorenvermelde betekenis; dat zij zich nimmer in die hoedanigheid aan haar leden heeft voorgesteld en dat zij, door haar voorstellen tot aansluiting bij haar collectieve overeenkomst, alleen het sociaal statuut van haar leden heeft willen verbeteren; dat (verweerders) handelwijze volledig in overeenstemming was met de voorstellen van de (eerste eiseres), zonder dat laatstgenoemde kan aanvoeren dat zij voor rekening van de (tweede eiseres) optrad; dat uit het geheel van die gegevens en overwegingen volgt dat de overeenkomst van lidmaatschap tussen (verweerder) en de (eerste eiseres) geen verzekeringsovereenkomst is en dat de (eiseressen) bijgevolg artikel 9 van de wet van 11 juni 1874 niet kunnen aanvoeren»,

terwijl de verzekering, ingevolge artikel 1 van de wet van 11 juni 1874, «een overeenkomst is waarbij de verzekeraar zich verbindt, tegen betaling van een premie, de verzekerde schadeloos te stellen voor verlies of schade die deze zou lijden ten gevolge van bepaalde toevallige of uit overmacht ontstane gebeurtenissen»; die bepaling geenszins als wezenlijk of kenmerkend bestanddeel van de verzekeringsovereenkomst het feit vermeldt dat de verzekeraar een beroepsverzekeraar moet zijn, zoals in het arrest wordt gezegd; het arrest, door te beslissen dat de litigieuze overeenkomst geen verzekeringsovereenkomst is, alleen op grond dat zij was gesloten door de eerste eiseres die geen beroepsverzekeraar was, bijgevolg artikel 1 van de in het middel aangewezen wet van 11 juni 1874 schendt:

Overwegende dat artikel 1, eerste lid, van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen bepaalt dat de verzekering een overeenkomst is waarbij de verzekeraar zich verbindt, tegen betaling van een premie, de verzekerde schadeloos te stellen voor verlies of schade die deze zou lijden ten gevolge van bepaalde toevallige of uit overmacht ontstane gebeurtenissen;

Overwegende dat het begrip «verzekeraar» impliceert het ten laste nemen en de compensatie van een geheel van risico's, en dat die term bijgevolg alleen kan slaan op een persoon die beroepshalve verzekeringsovereenkomsten afsluit;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 22 JUNI 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal
Advocaat: mr. Houtekier

Arbeidsongeval — Vergoedingen — Basisloon — Mobiliteitsvergoeding

De mobiliteitsvergoeding bedoeld in art. 31, § 2, derde lid, C.A.O. 30 juni 1980 betreffende de arbeidsvoorwaarden in het bouwbedrijf, wordt voor de toepassing van de Arbeidsongevalwet als loon beschouwd.

N.V. De Vaderlandsche t/ W.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 maart 1991 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

...

Overwegende dat, luidens artikel 35, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet, voor de toepassing van deze wet niet als loon worden beschouwd «de bedragen die worden uitgekeerd als terugbetaling van de verplaatsingskosten die de werknemer werkelijk heeft gemaakt, ten laste van de werkgever»;

Overwegende dat artikel 31, § 2, derde lid, van de in het middel vermelde collectieve arbeidsovereenkomst van 30 juni 1980 bepaalt: «De mobiliteitsvergoeding dient eveneens te worden toegekend aan de belanghebbenden als het vervoer wordt verzorgd door en op kosten van de werkgever»;

Dat uit deze bepaling volgt dat de mobiliteitsvergoeding wordt toegekend ongeacht of de werknemer de kosten van de verplaatsing heeft gedragen; dat deze vergoeding derhalve niet geldt als terugbetaling van de verplaatsingskosten die de werknemer werkelijk heeft gemaakt; dat zij voor de toepassing van de Arbeidsongevallenwet als loon wordt beschouwd;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 22 JUNI 1992

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal
Advocaat: mr. Bützler

Veiligheidscomité — Verkiezing — Kandidaturen — Intrekking — Stopzetting verkiezing — Stembureau — Bevoegdheid

Het stembureau besluit wettig tot stopzetting van de verkiezing van afgevaardigden van het personeel in het veiligheidscomité, wanneer alle voorgedragen kandidaten hun kandidatuur hebben ingetrokken en in hun vervanging niet is voorzien.

Algemeen Christelijk Vakverbond van België t/ N.V. P.
e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 september 1991 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

...

Overwegende dat uit de wettelijke regeling inzake veiligheidscomités, met name uit artikel 1, § 4, b, 4), derde lid,

van de wet van 10 juni 1952, blijkt dat alleen werknemers die daartoe kandidaat zijn en als zodanig door een representatieve werknemersorganisatie op een lijst zijn voorgedragen, als afgevaardigde van het personeel in het veiligheidscomité kunnen worden gekozen;

Dat uit de opzet van die regeling volgt dat geen afgevaardigden van het personeel in het veiligheidscomité kunnen worden gekozen, wanneer alle voorgedragen kandidaten hun kandidatuur hebben ingetrokken, en in hun vervanging niet is voorzien als bepaald in artikel 36 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990 betreffende de ondernemingsraden en de veiligheidscomités;

Overwegende dat het stembureau, krachtens artikel 46 van voornoemd koninklijk besluit, de verantwoordelijkheid voor de kiesverrichtingen draagt; dat in een geval als hierboven bedoeld, het aan dit bureau staat na te gaan en te beslissen of de kiesverrichtingen al dan niet kunnen verder gaan; dat het bureau daarbij de kandidatenlijsten niet hoeft te wijzigen en zich niet hoeft uit te spreken over de geldigheid van de kandidaturen ten aanzien van de wettelijke vereisten, maar alleen dient te onderzoeken of er op de ingediende kandidatenlijsten nog kandidaten zijn;

Dat tegen de beslissing van het bureau een beroep bij de arbeidsrechtbank kan worden ingesteld, op grond van artikel 1, § 4, h), 1°, van de wet van 10 juni 1952;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat «ingevolge het vrijwillig en tijdig optreden van al de kandidaten arbeiders er geen kandidaten meer waren overgebleven (en) er dus geen verkiezingen meer (konden) worden gehouden»; dat het arrest, zonder op dat punt te worden bekritiseerd, vaststelt dat de verkiezing bij gebreke van kandidaten niet kan plaatsvinden;

Dat het arrest op die gronden wettig beslist dat «terecht een proces-verbaal van stopzetting der verkiezingen voor de categorie werklieden (door het stembureau) werd opgesteld»;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 26 JUNI 1992

Voorzitter: de h. Soetaert, eerste voorzitter

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Huwelijksvermogensrecht – Algemene gemeenschap – Vóór 1976 ontstane schuld – Aard – Rechten van de schuldeisers

Wanneer van onder het stelsel van de algemene gemeenschap gehuwde echtgenoten de man vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 een schuld heeft aangegaan en de echtgenoten niet te bewaamer tijd een verklaring van ongewijzigde handhaving van hun huwelijksvermogensstelsel hebben gedaan, wordt de aard van de schuld nog steeds bepaald volgens de oude wet, maar worden de rechten van de schuldeisers die na de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 worden uitgeoefend, op grond van de nieuwe wet beoordeeld vanaf de dag waarop de echtgenoten aan de bepalingen ervan onderworpen zijn.

M. t/ Wegenfonds, W. en De R.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 maart 1991 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, (...)

Overwegende dat het arrest vaststelt: 1. dat eiseres en Louis De R., blijkens huwelijkscontract van 21 januari 1955, gehuwd zijn onder het stelsel van de algemene gemeenschap en dat zij binnen de termijn, bepaald bij artikel 1, 1°, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, geen verklaring van ongewijzigde handhaving van hun huwelijksvermogensstelsel hebben gedaan; 2. dat de schuld die aanleiding gaf tot het uitvoerend beslag op onroerend goed, ontstaan is ten gevolge van een misdrijf door Louis De R. gepleegd vóór de inwerkingtreding van de voornoemde wet van 14 juli 1976; 3. dat de vordering van het Wegenfonds tegen Louis De R. op 18 januari 1973 werd ingeleid; 4. dat het uitvoerend beslag op het onroerend goed gelegd werd na de inwerkingtreding van de voornoemde wet door de omzetting op 10 december 1986 van het bewarend beslag in een uitvoerend beslag;

Overwegende dat eiseres niet opkomt tegen de beslissing van de appelrechter dat de schuld krachtens welke het uitvoerend beslag is gelegd, onder vigeur van de oude wet een gemeenschappelijke schuld was;

Overwegende dat, nu de vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsel ontstane schulden, bij gebrek aan terugwerking van die wet, onderworpen blijven aan het oude stelsel, de aard van de litigieuze schuld nog steeds wordt bepaald overeenkomstig de wettelijke bepalingen die golden ten tijde van het ontstaan van de schuld;

Dat daarentegen de rechten van de schuldeisers, die zoals te dezen na de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 worden uitgeoefend, op grond van deze nieuwe wet moeten worden beoordeeld vanaf de dag waarop de echtgenoten aan de bepalingen ervan onderworpen zijn;

Overwegende dat, volgens het door de vermelde wet ingevoerde nieuwe artikel 1414 van het Burgerlijk Wetboek, gemeenschappelijke schulden zowel op het gemeenschappelijke vermogen als op het eigen vermogen van de echtgenoten kunnen worden verhaald;

Overwegende dat, nu een onder de oude regeling ontstane schuld van de huwelijksgemeenschap een gemeenschappelijke schuld is in de zin van het nieuwe artikel 1414 van het Burgerlijk Wetboek, het arrest, op grond van de vaststelling dat de litigieuze schuld onder de oude regeling een schuld van de huwelijksgemeenschap was, de beslissing dat zij onder de nieuwe regeling kan worden verhaald zowel op het eigen vermogen van de echtgenoten als op het gemeenschappelijk vermogen, naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 4 SEPTEMBER 1992

Voorzitter : mevr. Baeté-Swinnen
Rapporteur : de h. Verougstraete
Openbaar ministerie : de h. du Jardin
Advocaat : mr. De Gryse

Recht van verdediging – Toepassing van vreemd recht door de rechter

Wanneer geen partij opgeworpen heeft dat vreemd recht moest worden toegepast, vermag de rechter niet toepassing te maken van het vreemd recht zonder de partijen de gelegenheid te geven desaangaande conclusie te nemen.

N.V. B. t/ B.V. naar Nederlands recht C.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 februari 1991 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het eerste middel : schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 1138, 2° van het Gerechtelijk Wetboek, van het algemeen rechtsbeginsel, beschikkingsbeginsel genaamd, en van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging,

doordat het arrest oordeelt dat de cognossemmentsbedingen aan verweerster niet kunnen worden tegengeworpen, op grond «dat, waar op het onderhavige geschil de Belgische Zeewet, meer bepaald artikel 91, niet van toepassing is, anderzijds de toepassing van de Nederlandse Zeewet niet betwist wordt (...); dat de bescherming van de derde houder van het cognossement in het Nederlandse recht evenzozeer van dwingend recht is en de zeevervoerder zijn aansprakelijkheid niet kan beperken voor schade ontstaan tijdens het zeevervoer»,

...

Overwegende dat eiseres voor de appelrechter liet gelden dat de cognossemmentsbedingen, die een exoneration van de vervoerder inhielden, aan verweerster konden worden tegengeworpen, zodat verweersters vordering in elk geval ongegrond was ; dat verweerster in haar conclusie stelde dat de door eiseres begane fout de schade had veroorzaakt ;

Dat evenwel geen partij opwierp dat ter zake het Nederlandse recht moest worden toegepast ;

Overwegende dat het hof van beroep onder die omstandigheden niet vermocht, zonder de partijen de gelegenheid te geven desaangaande te concluderen, toepassing te maken van het Nederlandse recht ; dat het, door zulks te doen, het recht van verdediging van eiseres heeft miskend ;

Dat het middel in zoverre gegrond is ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 7 SEPTEMBER 1992

Voorzitter-rapporteur : de h. Holsters
Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, procureur-generaal
Advocaten : mrs. Geinger en Nelissen Grade

Onderwijs – Gesubsidieerde universitaire instelling – Personeel – Statuut – Vakantiewet – Afwijkende bepalingen

Ingevolge het dwingende voorschrift van art. 41 W. 27 juli 1971 staat het aan de gesubsidieerde universitaire instelling een andere jaarlijkse vakantieregeling dan bedoeld in art. 1, tweede lid, 2°, Vakantiewet in haar personeelsstatuut op te nemen indien zulks nodig is om tot een vakantieregeling te komen die gelijkwaardig is aan de overeenkomstige regeling die voor het personeel van de universitaire instellingen van de Staat geldt.

V.U.B. t/ B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 maart 1991 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het middel (...)

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 41 van de wet van 27 juli 1971 aan de door de Staat gesubsidieerde universitaire instellingen de verplichting oplegt voor hun personeel, bezoldigd ten laste van de werkingstoelagen bepaald bij artikel 25 van die wet, bij beslissing van hun raad van beheer een statuut vast te stellen dat gelijkwaardig is aan het statuut vastgesteld door de wetten en reglementen voor het personeel van de universitaire instellingen van de Staat ;

Dat, nu de verplichting een gelijkwaardig statuut op te maken wordt opgelegd door een bijzondere dwingende wetsbepaling, dit statuut kan afwijken van de algemene en dwingende bepalingen die op de werknemers van toepassing zijn, in zoverre die afwijkingen nodig zijn om de wettelijk vereiste gelijkwaardigheid te bereiken ;

Overwegende dat, krachtens artikel 1, tweede lid, 2°, van de Vakantiewet, die wet niet toepasselijk is op de categorieën van personen die met een andere wettelijke jaarlijkse vakantieregeling zijn begunstigd ;

Overwegende dat, ingevolge het dwingend voorschrift van artikel 41 van de wet van 27 juli 1971, het de betrokken universitaire instellingen staat een andere wettelijke jaarlijkse vakantieregeling, als bedoeld in artikel 1, tweede lid, 2°, van de Vakantiewet, in hun personeelsstatuut op te nemen, indien zulks nodig is om tot een vakantieregeling te komen die gelijkwaardig is aan de overeenkomstige regeling die voor het personeel van de universitaire instellingen van de Staat geldt ;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de Vakantiewet op de verweerders van toepassing is, op grond dat zij als werknemers met geen andere wettelijke jaarlijkse vakantieregeling dan die van bedoelde wet begunstigd zijn, aangezien die wet noch door de minister van onderwijs noch door de raad van beheer van eiseres kan worden gewijzigd ;

Dat het arrest aldus de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN*8e KAMER – 13 MAART 1991*

Voorzitter-rapporteur : de h. Vandeplas

Raadsheren : de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie : de h. De Swaef

Advocaat : mr. Moortgat

Strafvordering – Betekening van akte – Afschrift

Het exploit van betekening, opgesteld overeenkomstig de voorschriften van art. 43 Ger.W., is niet door nietigheid aangetast als het afschrift van de betekende akte niet voor eensluidend is ondertekend door de griffier of door de gerechtsdeurwaarder.

L.

Overwegende dat Alfons L. bij arrest van deze kamer van 7 september 1990 bij verstek werd veroordeeld ; dat het arrest op 26 september 1990 werd betekend aan zijn echtgenote ;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat de betekening door de gerechtsdeurwaarder nietig is «aangezien het aangehechte arrest niet voor eensluidend afschrift» werd ondertekend door de gerechtsdeurwaarder ;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat het ontbreken van de ondertekening door de gerechtsdeurwaarder de nietigheid van het exploit meebrengt ;

Overwegende dat het exploit van betekening, opgesteld overeenkomstig de voorschriften van artikel 43 van het Gerechtelijk Wetboek niet door nietigheid is aangetast als het afschrift van de betekende akte niet voor eensluidend is ondertekend door de griffier of door de gerechtsdeurwaarder ;

Overwegende dat de beklaagde door de overhandiging van de akte van betekening en door het afschrift van het arrest, zelfs al was dat niet voor eensluidend ondertekend, wist dat hij veroordeeld was door het Hof van Beroep te Antwerpen ; dat hij bijgevolg kennis had gekregen van de betekening in de zin van artikel 187 van het Wetboek van Strafvordering en dat de termijn van verzet bijgevolg begon te lopen vanaf dat tijdstip ;

Overwegende dat de beklaagde pas op 25 januari 1991, dit is na het verstrijken van de wettelijke termijn, verzet heeft gedaan ; dat zijn verzet dan ook niet ontvankelijk is ;

...

NOOT – Het cassatieberoep van de beklaagde is verworpen door Cass., 20 oktober 1992.

**ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN
AFDELING HASSELT***4e KAMER – 13 JANUARI 1992*

Voorzitter : de h. Cools

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Schepers en Moermans

Openbaar ministerie : de h. Nelissen

Advocaten : mrs. Binnemans, Fierens, Eylenbosch en Robbe

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Vrije verzekering – Verbond – Ziekenfonds – Leden – Rechtsverhouding – Buitenwettelijke verzekering – Arbeidsongeschiktheidsuitkeringen – Opheffing – Gevolg

Het ziekenfonds dat zijn leden verzekert voor buitenwettelijke arbeidsongeschiktheidsuitkeringen bij een verbond van ziekenfondsen, is tegenover hen contractueel verplicht de voordelen van die verzekering verder toe te kennen wanneer het verbond die verzekering opheft.

In de vrije verzekering bestaat geen rechtstreekse overeenkomst tussen de leden van een ziekenfonds en het verbond waarbij dat ziekenfonds is aangesloten.

G. t/ Algemeen Vlaams Ziekenfonds en
Interprofessioneel Mutualistisch Verbond, in vereffening

Partij G. is als zelfstandige sinds 1967 aangesloten bij het Algemeen Vlaams Ziekenfonds en wel in het kader van een vrijwillige aanvullende invaliditeitsverzekering voor het geval dat hij arbeidsongeschikt zou worden.

Blijkens het dossier heeft hij steeds zijn bijdragen betaald.

Vanaf november 1980 was hij volledig arbeidsongeschikt en verkreeg hij van het Algemeen Vlaams Ziekenfonds de overeengekomen dagvergoedingen, zulks tot 1 september 1986.

Het Algemeen Vlaams Ziekenfonds heeft een aansluiting bij het Interprofessioneel Mutualistisch Verbond «Inter 514», thans in vereffening gesteld, bij hetwelk zij voor haar op te nemen verplichtingen een soort herverzekering heeft afgesloten. Bij schrijven van 27 maart 1986 wordt door het Interprofessioneel Mutualistisch Verbond aan partij G. meegedeeld dat tot afschaffing van de diensten «dagelijkse vergoedingen» werd besloten en zulks vanaf 1 april 1986, zoals trouwens voorzien in artikel 35, 3°, van het koninklijk besluit van 13 april 1965.

Het Algemeen Vlaams Ziekenfonds heeft dan de betalen- de maar geen vergoeding genietende leden een nieuwe verzekering, een herverzekering, bezorgd, maar G. en nog een honderdtal andere leden, die reeds lang arbeidsongeschikt waren, konden nergens worden ondergebracht. Na 1 april 1986 zou er nog een zestal maanden zijn uitbetaald, maar nadien niet meer.

Bij inleidend verzoekschrift, aangetekend verstuurd naar de griffie van de Arbeidsrechtbank te Hasselt op 23 april 1986, heeft partij G. de solidaire veroordeling van beide genoemde instellingen gevorderd, ertoe strekkend te horen zeggen voor recht dat deze gehouden zijn tot het verder uitkeren van de dagelijkse vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid bepaald in punt 15 van de algemene reglementering van het Algemeen Vlaams Ziekenfonds.

...

A. De rechtsverhouding met het Algemeen Vlaams Ziekenfonds

Zowel het Algemeen Vlaams Ziekenfonds als het Verbond «Inter 514» putten hun rechtspersoonlijkheid, hun initiële werking, uit de wet van 23 juni 1894 houdende herziening van de wet van 3 april 1851 op de maatschappijen van onderlinge bijstand.

Artikel 1 van de wet van 23 juni 1894 bepaalde o.m.: «(...) Zullen door de regering erkend worden, mits zij de bepalingen dezer wet naleven, de maatschappijen van onderlingen bijstand, in België gevestigd en tot stand gekomen met het uitsluitend doel (...) aan de deelgeno(o)ten en aan de leden van hun gezin, tijdelijken onderstand te verzekeren in geval van ziekte, verwondingen, gebrekkigheid».

In die «oorspronkelijke» vorm vormen die maatschappijen, welke als zodanig niet deelnemen aan het handelsverkeer, geen burgerlijke noch handelsvennootschappen maar een vereniging *sui generis*.

Het verbond is dan, volgens artikel 3 van dezelfde wet, een vereniging waarvan de ziekenfondsen de leden uitmaken, met het doel «diensten van gemene rekening in te richten». Artikel 3 luidde als volgt: «De erkende maatschappijen van onderlingen bijstand mogen een verbond sluiten met het doel de deelnemende leden, die zich in eene andere omschrijving neerzetten, wederzijds op te nemen, hare diensten voor gemeene rekening in te richten, en raden en scheidsrechters tot stand te brengen, die de mogelijke geschillen tusschen de verbondene maatschappijen of tusschen de leden dier maatschappijen, zouden slechten. Nochtans mogen zij geen afstand doen van hare zelfstandigheid; zij moeten de vrijheid voorbehouden ieder jaar uit het verbond te kunnen treden, mits drie maanden op voorhand te verwittigen, en met het oog op die mogelijkheid, de wijze van regeling harer rechten te voorzien. De aldus tot stand gebrachte verbonden zullen door de regeering erkend kunnen worden, op voorwaarde dat zij de bepalingen dezer wet naleven.»

De individuele leden aangesloten bij een ziekenfonds, waaronder G., zijn dan ook verbonden met hun ziekenfonds in een band van maatschap, volgens de voorwaarden en de bepalingen van de statuten, in de mate waarin en voor zover het ziekenfonds naar buiten treedt, naar haar leden toe, in de opdracht om «tijdelijke onderstand» te geven aan haar aangesloten leden die samen de maatschap vormen.

Er is zodoende een «mutualistische» band en deze «mutualistische relatie» wordt uitsluitend beheerst door de wet van 23 juni 1894. De statuten zijn alsdan bepalend voor de wederzijdse verplichtingen (zie Van Langendonck J., «Wat is een mutualiteit?» (noot onder Arbrb. Hasselt, 25 juni 1987), *R.W.*, 1987-88, 582).

Het begrip tijdelijke onderstand, passend in het kader van een bijstandssysteem tussen de leden onderling, houdt essentieel in dat de leden, teneinde het gevaar te kunnen weren van verpaupering bij het intreden van arbeidsongeschiktheid, de ene ten behoeve van de andere bijdragen storten welke, bij realisatie van het risico, mits met goed beheer, moeten dienen om een vervangend inkomen te bezorgen. Zulks sluit ook uit dat, bij het ontstaan van de behoefte aan uitkeringen, nog bijdragen zijn verschuldigd (zie Van Langendonck J., noot onder Arbh. Antwerpen, 19 februari 1982, *J.T.T.*, 1983, 62).

In casu werd van G. nog wel verlangd dat hij zijn bijdragen verder zou betalen. G. is zodoende met het ziekenfonds niet alleen gebonden door maatschap; zijn relatie wordt niet alleen bepaald door de vereniging van personen uit een wederkerige overeenkomst ontstaan en welke enkel tot voorwerp heeft, met bijdragen van alle leden, ondersteuning te verschaffen in alle omstandigheden door de statuten bepaald en door de wet toegelaten aan de leden die er statutair recht op hebben, en waarin de leden ervoor instaan dat hun bijdragen steeds voldoende zullen zijn om de statutair bepaalde voordelen te verschaffen (zie Steyaert J., *Mutualiteitsvereniging*, A.P.R., 1954, blz. 11, nr. 3).

Inderdaad zijn uit de vrije onderlinge verzekeringen, zoals oorspronkelijk opgevat bij de wet van 23 juni 1894, de verplichte sociale verzekeringen ontstaan en zijn de vrijwillige

aanvullende verzekeringen, afgesloten door de ziekenfondsen wel degelijk verzekeringen geworden, behorend tot de onderlinge verzekeringen, waarop het verzekeringsrecht van toepassing is krachtens artikel 2 van titel X van het Wetboek van Koophandel. Trouwens gebruiken de ziekenfondsen ook de geëigende terminologie uit het verzekeringswezen, zoals «verzekering» en «verzekerde», het «in orde zijn met zijn verzekering». Essentieel is aan de begripsbepaling van verzekering dat, wanneer de verzekerde zich van zijn contractuele verplichting heeft gekwet, hij bij realisatie van het risico, recht heeft op de contractueel overeengekomen vergoeding; navolgende gebeurtenissen missen ter zake elke relevantie (zie J. Van Langendonck, noot onder Arbh. Antwerpen, 19 februari 1982, *J.T.T.*, 1983, 63). Op dat ogenblik moet de verzekerde enkel lid blijven van zijn ziekenfonds om het recht op die vergoedingen ten laste van dat ziekenfonds te behouden. Daaraan kan het ziekenfonds geen afbreuk doen, om welke reden ook.

Dat de notie «verzekering» de verwoording is van de geldende praktijk en de rechtsverhouding tussen de leden en het ziekenfonds ook *de facto* doordrongen werd door het verzekeringsbegrip, heeft de wetgever, onder druk van de erkende verzekeringsmaatschappijen, wel begrepen, aangezien deze feitelijke toestand de genese is van de nieuwe wet van 6 augustus 1990 op de Ziekenfondsen (*B.S.*, 28 september 1990), waarbij voortaan de materie wettelijk is geregeld (zie Van Langendonck, J., *De Nieuwe Wet op de Ziekenfondsen*, *R.W.*, 1990-91, 692).

En het is derhalve in de bovenvermelde zin te verstaan dat de voordelen welke het ziekenfonds aan zijn leden wilde verschaffen (namelijk de door het verbond georganiseerde diensten m.b.t. de dienst van de dagelijkse vergoedingen, door haar statutenwijziging per 1 januari 1977, bekrachtigd bij koninklijk besluit van 22 juli 1977, voordelen voorzien in de statuten van het Verbond én de Landsbond) wel statutair zijn, voor zover zij enkel de bedoeling hebben de tijdelijke onderstand te verschaffen, doch voornamelijk contractueel zijn en door de verzekeringsovereenkomst aan haar leden zijn toegekend geworden.

Een zuivere verzekeringsovereenkomst is de overeenkomst die de mutualiteitsvereniging uitmaakt evenwel niet (de verzekeringsovereenkomsten worden afgesloten door daartoe gemachtigde organismen), zij is een overeenkomst welke onder toepassing valt van artikel 1107 van het Burgerlijk Wetboek, een «onbenoemde» overeenkomst, een overeenkomst *sui generis*, en vormt de wet der aangesloten leden, zij regelt zowel hun betrekkingen onderling als de verhouding der leden t.o.v. de vereniging; de uitlegging ervan wordt beheerst door de bijzondere wetten, de statuten en de onderstelde wil van de partijen. Alle geschilpunten die noch in de wet noch statutair zijn vastgelegd, blijven onderworpen aan de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (zie Steyaert, J., *Mutualiteitsvereniging*, A.P.R., 1954, blz. 15, nr. 17).

Een eerste toepassing van deze principes op het onderhavige dossier doet ertoe besluiten dat het Algemeen Vlaams Ziekenfonds zowel statutair als contractueel gehouden is aan G. de dagvergoedingen te verstrekken.

Op 1 oktober 1967 heeft immers G. een toetredingsbulletin ondertekend tot de herverzekerings- en invaliditeitskas; hij verbond zich de bijdrage van 250 fr. per maand te betalen; als tegenprestatie zou hij bij arbeidsongeschiktheid

extra-legale voordelen hebben in het kader van een vrijwillige, extra-legale, d.w.z. niet verplichte, verzekering te weten «de voordelen geboden door het Interprofessioneel Mutualistisch Verbond 'Inter 514', handelend als herfinancierings-organisme dat de diensten dagelijkse vergoedingen organiseert uitsluitend ten bate van leden van zijn aangesloten ziekenfondsen». Het voordeel en verzekerd risico wordt dan nog nader omschreven als volgt: «Elk lid *blijft* gedekt, volgens de voorwaarden van de reeks waarbij hij is aangesloten, tot op het ogenblik van de hervatting der beroepsactiviteit of tot op het einde van de maand in dewelke hij de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, of tot de dag van overlijden.»

Deze omschrijving stelt zelf al de bedoeling om «tijdelijke onderstand» te verlenen in vraag en leunt aan bij de bedoelingen van een gecombineerde levensverzekering.

Gezien de volledige wilsovereenstemming, de duidelijke omschrijving van het te verzekeren risico, de uit die overeenkomst te putten voordelen, de regelmatige betaling van de bijdragen, zodoende de uitvoering van de overeenkomst door één der partijen (G.) is de wederpartij gehouden haar contractuele verplichtingen na te komen als het risico zich realiseert, zoals *in casu* gebeurde in november 1980.

B. De rechtsverhouding met het Verbond «Inter 514»

...

Er is geen rechtstreekse overeenkomst tussen de leden en het verbond, hetgeen tevens bevestigd werd bij arrest van het Hof van Cassatie van 25 april 1983 (*R.W.*, 1983-84, 1554): «Overwegende dat, hoewel in de artikelen 2 en 3 van voormelde wet van 1912, m.b.t. de subsidiëring, de termen 'werkende leden' en 'zieke of invalide leden' van de onderlinge invaliditeitskassen worden gebezigd, zulks in rechte niet inhoudt dat de aanspraken van de individuele ziekenfondsleden of de invaliditeitsuitkeringen verstrekt door het verbond waartoe hun ziekenfonds behoort, voortvloeien uit een rechtstreekse overeenkomst tussen elk van hen en dat verbond».

Er is zodoende geen contractuele relatie tussen G. en het Verbond «Inter 514».

De statuten van het Verbond (artikelen 29, 30 en 31) regelen de praktische wijze van beheer van de bijdragen welke de leden storten en de praktische regeling en kansvoorwaarden waarbij tot herverzekering kan worden overgegaan.

Zo kan het Verbond weigeren bepaalde leden op te nemen wegens het inherente risico van zich reeds manifesterende aandoeningen. Deze beheersbepalingen, deze voorzieningen inzake herverzekering zijn voor de aangesloten rechthebbenden «*res inter alios acta*». Partij G. is met het Verbond «Inter 514» ook niet statutair gebonden. De voordelen welke het Verbond effectief aan G. verstrekt zijn er bij beding ten behoeve van een aangesloten lid, zolang de aansluiting bij het ziekenfonds duurt maar ook zolang het ziekenfonds bij het Verbond is aangesloten en zolang de dienst «uitkering dagvergoedingen» niet is opgeheven. Die praktische organisatie van de verstrekkingen gebeurt door het Verbond op last van het ziekenfonds, doch schept geen rechtstreekse statutaire verbondenheid van G. met het Verbond.

...

Hierbij zij dan gesteld dat de afschaffing op regelmatige wijze is gebeurd, bekrachtigd werd bij koninklijk besluit van

19 november 1986 (*B.S.*, 10 december 1986) en ook door de Raad van State regelmatig werd bevonden bij arrest van 6 januari 1989 in zake *Snyders t/ Belgische Staat/I.V.M.*).

Het Interprofessioneel Mutualistisch Verbond was vanaf 1 april 1986 niet meer gehouden om de dagvergoedingen te verstrekken.

...

C. De verbintenis ten laste van het Ziekenfonds

Zoals gezegd is het ziekenfonds statutair alsmede *ex contractu* gehouden G. te vergoeden.

Het ziekenfonds dat een vrijwillige aanvullende invaliditeitsverzekering aan zijn leden wil verschaffen, begaat bovendien een inbreuk op de verplichting van zorgvuldigheid en betrouwbaarheid die in de relatie van een vereniging van onderlingen bijstand met haar aangeslotenen bestaat wanneer het nalaat de nodige maatregelen te treffen om de belangen van een categorie van zijn leden, te weten de uitkeringsgerechtigde invaliden, te vrijwaren; een dergelijk beleid is in strijd met de geest van de statutaire opdracht en schept aan de kant van het ziekenfonds een aansprakelijkheid *ex contractu* ten aanzien van de betrokken invaliden, op grond waarvan het de dagvergoedingen moet betalen; het ziekenfonds had de nodige reserves moeten aanleggen om de verschuldigde vergoedingen te kunnen betalen (zie Arbeidshof Antwerpen, 19 februari 1981, *J.T.T.*, 1983, 61) of al haar leden tegelijk overdragen, zowel de gezonden als de invaliden, alleszins ervoor te zorgen dat het solidariteitsbeginsel, statutair vastgelegd tussen al haar aangesloten leden, niet werd verbroken door de betalende, geen vergoeding trekkende leden aan te sluiten of te laten herverzekeren bij een ander verbond en aan de steuntrekkende leden verdere daguitkeringen te ontnemen.

NOOT—Zie beroepen vonnis Arbrb. Hasselt, 25 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 581.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUGGE

VAKANTIEKAMER — 28 AUGUSTUS 1991

Voorzitter: de h. Lust

Openbaar ministerie: de h. Van Dorpe

Advocaat: mr. Dekeukelaere loco Debucquoy

Misdrijf — Deelneming — Door onthouding

Door het slachtoffer te omsingelen en op uitdagende wijze de kring dichter en dichter te maken, hebben de beklaagden een aanmoediging tot slaan gegeven. Een dergelijke uitgesproken en gekwalificeerde onthouding levert de door art. 66, derde lid, Sw. bedoelde deelneming op.

B. e.a.

Telastlegging: als daders, door ofwel het misdrijf hieronder omschreven te hebben uitgevoerd, ofwel aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt, ofwel door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat, zonder hun bijstand, het misdrijf niet had kunnen worden gepleegd, ofwel door giften, beloften, bedreigingen, mis-

bruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden, rechtstreeks het misdrijf te hebben uitgelokt: opzettelijk slagen of verwondingen te hebben toegebracht aan Roger L.

De Rechtbank stelt vast dat uit de lezing van alle stukken van het dossier en uit de debatten ter terechtzitting gebleken is dat het ten laste gelegde feit bewezen is. Zo mogelijk geen van verdachten rechtstreeks dader van het toebrengen van de slagen is geweest, staat niettemin vast dat hun houding geenszins die is geweest van een loutere passiviteit, zoals zij nu ter terechtzitting beweerden. Allen samen hebben in groep het slachtoffer omsingeld en op uitdagende wijze de kring dichter en dichter gemaakt, waardoor bepaalde onder hen een supplementaire aanmoediging tot slaan kregen.

Een dergelijke geprononceerde en gekwalificeerde onthouding levert de door art. 66, derde lid, Sw. bedoelde deelneming op (Dupont en Verstraeten, *Belgisch Strafrecht*, 1990, p. 325). Dat de verdachte B. naderhand het gezelschap ertoe heeft aangezet ermee op te houden, is niet van die aard dat het op dat ogenblik reeds voltrokken misdrijf ongedaan gemaakt wordt; die te late inkeer heeft trouwens enkel te maken met het feit dat hij het slachtoffer kende, welke kennis uiteraard nog niet bestond toen hij de groep voorstelde zich naar de Katelijnevest te begeven om er eventueel aanwezige homofielen lastig te vallen.

Hoewel de eerste en de tweede verdachte reeds eerder een waarschuwing hebben gekregen, wenst de Rechtbank de toekomst van geen van de verdachten nodeloos te bezwaren. Nochtans dient een ernstige effectieve geldboete met vervangende gevangenisstraf te worden uitgesproken om beklagden tot beter maatschappelijk gedrag aan te sporen.

NOOT – Strafbare deelneming door gekwalificeerde onthouding

1. Het leerstuk van de strafbare deelneming houdt een uitbreiding van de strafbaarheid in. Enerzijds bepaalt art. 66 Sw. onder welke omstandigheden iemand als «dader» (of «mededader»; cf. Cass., 15 oktober 1986, *R.W.*, 1987-88, 21, met noot De Swaef, M.) beschouwd moet worden, anderzijds omschrijft art. 67 Sw. de vormen van medeplichtigheid. De deelnemingsvormen worden op uitputtende wijze opgesomd in de wet.

Sinds lang vraagt men zich af of ook nalaten te handelen een wettelijke deelnemingsvorm kan uitmaken, meer bepaald in het geval van art. 66, derde lid, Sw. (de zgn. «noodzakelijke medehelpers») en van art. 67, vierde lid, Sw. (de zgn. «nuttige medehulp of bijstand»).

2. Traditioneel beweert men dat deelneming door onthouding niet strafbaar is, omdat de onthouding niet vermeld wordt in de lijst van deelnemingsvormen van de artt. 66 en 67 Sw. Toch mag men van deze – oudere – stellingen niet méér afleiden dan ze pretenderen: meestal analyseren de klassieke auteurs de deelneming door onthouding niet ten volle. Zij verwerpen immers alleen de «loutere onthouding» («la simple inaction») als deelnemingsvorm (zie bijvoorbeeld Marchal, A. en Jaspas, J.P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, 1952, 82, nr. 247; Schuind, G., *Traité pratique de droit criminel*, I, herwerkt door Vandeplas, A., losbl., 154). Ook de rechtspraak beperkt zich daar veelal toe («la seule abstention»; cf. R.H., noot onder Cass., 24 september 1951, *Pas.*, 1952, I, 13; Luik, 5 april 1973, *Pas.*, 1973, II, 132).

Daarmee is echter nog niets gezegd over een «niet-loutere» (d.w.z. «gekwalificeerde») onthouding.

3. De opvatting dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de «loutere onthouding», die geen strafbare deelneming kan opleveren, en de «gekwalificeerde onthouding», die wel een wettelijke deelnemingsvorm kan zijn, wordt thans meer en meer gehuldigd. Om van een strafbare deelneming door onthouding te kunnen spreken, moeten twee voorwaarden vervuld zijn (zie hiervoor Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch strafrecht*, 324-325, nr. 588; Vanhoudt, C.J. en Calewaert, W., *Belgisch strafrecht*, 1976, 595-596, nrs. 1207-1208). Ten eerste komt slechts een opzettelijke onthouding in aanmerking die *gekwalificeerd* is, d.w.z. een onthouding van een rechtsplicht. «Rechtsplicht» betekent hier een wettelijke of contractuele verplichting tot handelen: wanneer een moeder haar kind laat mishandelen door haar bijzit en zich daartegen niet verzet, verzuimt ze haar wettelijk opgelegde opvoedingsplicht, (neergelegd in art. 203 B.W.) en kan ze eventueel als mededader vervolgd worden (cf. Antwerpen, 24 februari 1989, onuitg., aangehaald door Van Leuven, J., «Nieuw geluid – Nieuwe lente?», *R.W.*, 1991-92, 842). Hetzelfde geldt voor een politiecommissaris die moedwillig nalaat een proces-verbaal op te maken (hoewel de artikelen 8, 9, 49, 50, 53 en 54 Sv. hem daartoe verplichten), waardoor de exploitatie van een huis van ontucht mogelijk wordt (noot onder Gent, 19 januari 1957, *R.W.*, 1958-59, 549). Voor particulieren bestaat er echter geen algemene verplichting om een derde te verhinderen een misdrijf te plegen (cf. natuurlijk wel de omissiedelicten, zoals art. 422bis Sw.).

Het klassieke voorbeeld van een verzuim van een contractuele plicht tot handelen betreft de nachtwaker of huisknecht die, ofschoon hij zich ertoe heeft verbonden om de deuren van het huis te sluiten, nalaat dit te doen (D'Haenens, J., *Strafbare deelneming*, in *A.P.R.*, 1959, 58, nr. 117; Dupont en Verstraeten, *o.c.*, 325, nr. 588; voor een ander voorbeeld, zie Cass., 8 januari 1973, *A.C.*, 1973, 470). Het onderscheid tussen een positieve daad en een onthouding kan dus vaag zijn (in ons voorbeeld zou de huisknecht immers geen verzuim plegen, maar een positieve daad verrichten, wanneer hij een gesloten deur zou openen», vgl. Beltjens, G., *Encyclopédie du droit criminel belge*, I, *Le Code pénal et les lois pénales spéciales*, 1901, 85, nr. 9; Nypels, J.-S.-G., en Servais, J., *Le Code pénal belge interprété*, I, 1938, 270, nr. 5).

Uiteraard zijn alleen die gevallen relevant waarin iemand *met opzet* zijn wettelijke of contractuele rechtsplicht heeft verzuimd: de «onthouder» moet de bedoeling gehad hebben het misdrijf mogelijk te maken (art. 66, derde lid, Sw.) of te vergemakkelijken (art. 67, vierde lid, Sw.) (Vanhoudt, C.J. en Calewaert, W., *o.c.*, 596, nr. 1207; D'Haenens, J., *o.c.*, 59-60, nr. 121). Deelneming door nalatigheid is immers niet mogelijk (zie ook Rubbrecht, J., «Strafbare deelneming door onthouding», *R.W.*, 1961-62, 2217). Zo zal een winkeldetective die uit luiheid een stelende klant niet betrapt, niet als mededader of als medeplichtige bestraft kunnen worden; de nachtwaker kan slechts strafbaar zijn wanneer hij nalaat de deuren te sluiten met het oog op de komende diefstal.

4. Behalve een opzettelijke onthouding van een rechtsplicht, zal ten tweede ook vereist zijn – wil men van een strafbare deelneming kunnen spreken – dat de onthouding een *werkelijke aanmoediging* inhoudt tot het plegen van het

misdrif (Vanhoudt en Calewaert, *o.c.*, 596, nr. 1207; zie R.H., noot onder Cass., 24 september 1951, *Pas.*, 1952, I, 13; Corr. Dinant, 2 maart 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, 166). Iemand die slechts voordeel haalde uit het misdrijf nadat het gepleegd was, kan onmogelijk een mededader of een medeplichtige zijn (Constant, J., *Traité élémentaire de droit pénal*, I, 1965, 337, nr. 255; Dupont en Verstraeten, *o.c.*, 325, nr. 588). Zonder een werkelijke aanmoediging tot het plegen van het misdrijf is er van strafbare deelneming überhaupt geen sprake (Cass., 24 februari 1969, *A.C.*, 1969, 600). Door dit tweede vereiste wordt de vrees dat men de strafwet (te) ruim zou interpreteren (omdat noch art. 66 Sw., noch art. 67 Sw. gewag maakt van deelneming door onthouding) ongedaan gemaakt: de eis dat de onthouding een effectieve steun moet uitmaken, maakt van deze onthouding in feite een positieve «daad», een daadwerkelijke «hulp» of «bijstand» in de zin van de wet (zie Constant, J., *o.c.*, 337-338, nr. 255). De deelneming door onthouding is een «steundelict» dat, naar gelang van de omstandigheden, een daad van mededaderschap of van medeplichtigheid zal zijn (vgl. in het Nederlandse recht: «ondersteuningshandeling»; cf. Pompe, W.P.J., *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, 1959, 266, nr. 147): het delictuele karakter ligt in de «positieve» invloed van het onthoudingsgedrag op de (mede)dader (Constant, J., *o.c.*, 338; zie ook D'Haenens, J., *o.c.*, 57, nr. 116). Het onderscheid tussen een gekwalificeerde onthouding en een positieve daad ligt dus eerder op het terminologisch dan op het inhoudelijk vlak; de exegeten kunnen gerust zijn.

5. In het Franse recht wordt het probleem op een soortgelijke manier benaderd: een loutere onthouding is niet strafbaar (cf. *Code pénal*, Dalloz, 1991-92, 48, nr. 5; Garçon, E., *Code pénal annoté*, nouvelle édition mise à jour, I, 171, nrs. 264-265; Hélie, F., *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, mise au courant, 1954, 150, nr. 178; Jeandidier, W., *Droit pénal général*, 1991, 319, nr. 294); een gekwalificeerde onthouding kan daarentegen wel een vorm van strafbare medeplichtigheid opleveren. Merk wel op dat de Franse rechtsleer en rechtspraak niet altijd zo veeleisend zijn als de Belgische bij de beoordeling van het al dan niet gekwalificeerde karakter van een onthouding: wanneer men kennis heeft van het misdrijf en men treedt daar niet tegen op, hoewel men daartoe de mogelijkheid (niet noodzakelijk een juridische plicht) had, kan men als medeplichtige gestraft worden (Cass.fr., 28 mei 1980, *D.*, 1981, I.R., 137, met een afkeurende noot van Roujou de Boubée). Zie ook Decocq, A., «Inaction, abstention et complicité par aide ou assistance», *J.C.P.*, 1983, I, 3124, gecit. door Pradel, J., *Droit pénal*, I, *Introduction générale. Droit pénal général*, 1991, 409, nr. 392: «Pour qu'une complicité par abstention soit punissable, il faut que le prévenu ait eu le pouvoir (de droit) de s'opposer à l'infraction, la volonté de laisser l'auteur principal agir et la connaissance que ce dernier est en train d'agir ou qu'il va bientôt agir.»

Ook het Nederlandse recht stelt een analoge oplossing van het probleem voor: het enkele niet-beletten van een misdrijf vormt doorgaans op zich nog geen medeplichtigheid (Noyon - Langemeijer - Rummelink, *Het wetboek van strafrecht*, losbl., 373, nr. 10), maar «men kan medeplichtig zijn door laten, mits handelen plicht was» (Pompe, W.P.J., *o.c.*, 267, nr. 147; zie ook Van der Neut, *Daderschap en deelneming*, 1988, 89-90; voor het nalaten als vorm van «meeple-

gen», zie Th.W.v.V., noot onder H.R., 10 april 1973, *N.J.*, 1973, 1281, nr. 468).

6. Het vonnis van de Correctionele Rechtbank van Brugge wekt verwondering, nu het in de feitelijke gegevens de deelnemingsvorm van art. 66, derde lid, Sw. ziet. Alles wijst er immers op dat de verdachten rechtstreeks hebben meegewerkt aan het misdrijf door het verrichten van positieve handelingen (art. 66, tweede lid, Sw.; cf. Dupont en Verstraeten, *o.c.*, 324, nr. 586). De handelingen van de materiële mededaders die niet onder de delictsomschrijving vallen, mogen niet verward worden met een nalaten (anders zou art. 66, tweede lid, Sw. veel van zijn betekenis verliezen).

Van strafbare deelneming door gekwalificeerde onthouding zal slechts in zeer specifieke gevallen sprake zijn, nl. wanneer een opzettelijke onthouding van een wettelijke of contractuele plicht tot handelen een werkelijke aanmoediging tot het plegen van het misdrijf inhoudt; een verzuim van een louter morele (juridisch niet-afdwingbare) verplichting tot handelen kan dus geen gekwalificeerde onthouding opleveren (zie echter Gent, 20 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 305, met noot Soenen, J.). In poenis strictissima est interpretatio.

Steven Van Overbeke

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUGGE

17e KAMER – 23 JANUARI 1992

Voorzitter: de h. Lust

Openbaar ministerie: de h. Van Damme

Advocaten: mrs. Lombaerts en Masson

Wapens – Verboden wapen – Baseballstick

Een baseballstick en een parasolstok zijn geen verboden wapens daar ze door hun aard of hun bestemming niet als wapens kunnen worden aangemerkt.

S. en V. t/ V. e.a.

I. Wat Tony V. betreft

3. Onder C wordt de verdachte het dragen van verboden wapens, die geen wapens zijn voor wapenrek of verzameling, nl. een baseballstick en een parasolstok, ten laste gelegd. Dit zou in strijd zijn met de artt. 3, 4, 17, 20 en 22 van de wapenwet van 3 januari 1933, «als gewijzigd bij het K.B. van 20 april 1989».

Allereerst vindt de Rechtbank nergens een koninklijk besluit van 20 april 1989 dat de wapenwet van 3 januari 1933 zou wijzigen. Er blijkt wel een koninklijk besluit van 8 april 1989 tot wijziging van het uitvoeringsbesluit van 14 juni 1933 te bestaan, hetwelk gepubliceerd werd in het Belgisch Staatsblad van 20 april 1989, blz. 6590 (err. B.W. 22 april 1989, 6798). Men vraagt zich trouwens af hoe een gewoon koninklijk besluit bij machte zou zijn een wet te wijzigen.

Voor het overige is de Rechtbank van oordeel dat de geïndiceerde feiten niet onder de verbodsbepalingen van de wapenwet vallen, en dat het dragen van de bedoelde voorwerpen geen wapenmisdrif uitmaakt.

De wet van 3 januari 1933 is een wet op het vervaardigen van, de handel in en het dragen van wapens en de handel in munitie. Art. 3 van die wet houdt een poging in tot «rangschikking van de wapenen» en omschrijft welke wapens «verboden» wapens zijn. Voor de beoordeling van de onderwerpelijke zaak is enkel van belang te onderzoeken of het gaat om «verdoken of geheime aanvalswapens».

Het blijkt dat de rechtsleer verdeeld is en aanhangers heeft van zowel de objectieve als de subjectieve theorie.

Volgens de voorstanders van de subjectieve theorie zou het gebruik dat van een voorwerp wordt gemaakt, bepalend zijn om uit te maken of het al of niet om een verboden wapen gaat. De intentie van de drager van het voorwerp zou de summa divisio zijn. Volgens de objectieve theorie daarentegen mag enkel de aard van het voorwerp onder ogen gezien worden. Alleen wanneer een voorwerp van nature bedoeld is door de maker of de hermaker om als wapen gebruikt te worden, en zo dit de normale gebruikswijze van het voorwerp is, mag van een verboden wapen gesproken worden.

Het strafrecht is van strikte toepassing. De subjectieve leer vindt geen steun in de teksten zelf. Zij moet trouwens leiden tot een oeverloze uitbreiding van het begrip «verboden wapen». In die gedachtengang is het immers voldoende dat het banaalste voorwerp een «verboden wapen» wordt zodra het door zijn drager, met voorbedachten rade of in een bui van plotselinge opwelling, gebruikt wordt om een ander te slaan of te treffen. De bedoeling ermee te slaan zou zelfs reeds voldoende zijn, zonder dat het effectief tot slagen komt. Aldus zou een in een plotselinge opwelling gebruikt potlood, kogelpen, koord, enz. een verboden wapen worden. Dit kan niet aangenomen worden. Enkel objectieve criteria kunnen een voorwerp tot verboden wapen maken, d.w.z. de natuurlijke aard ervan en het gebruik waarvoor het is gemaakt en in het verkeer gebracht, onverschillig het gebruik dat ervan gemaakt werd/wordt (Cass., 5 november 1934, *Pas.*, 1935, I, 47).

Dit belet natuurlijk niet dat die voorwerpen, zo ze eigendom zijn van de veroordeelde, verbeurd verklaard moeten worden. Die verbeurdverklaring zal dan echter de gemeenrechtelijke zijn van art. 42 Sw. en niet de bijzondere van de artt. 4 en 17 van de Wapenwet.

NOOT – Verboden wapens

1. Algemeen wordt aangenomen dat slechts voorwerpen die uiteraard bestemd zijn om als wapen te worden gebruikt, aangemerkt kunnen worden als verboden wapens indien ze beantwoorden aan de bepalingen van artikel 3, tweede en derde lid, van de wet van 3 januari 1933.

In het onderhavige geval kwam niet alleen het geheim of verdoken karakter ter sprake, maar kon een baseballstick of een parasolstok eventueel ook gehanteerd worden als een knots. Maar deze voorwerpen, ondanks hun geschiktheid om als wapen te worden gebruikt, zijn naar hun aard geen wapens en ook de omstandigheden maken er geen verboden wapen van. De beslissing ligt in de lijn van de traditionele rechtspraak (Cass., 5 november 1934, *Pas.*, 1935, I, 47; Hof Antwerpen, 3 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 1237, met noot van G. Debersaques; Hof Antwerpen, 8 februari 1989, *R.W.*, 1989-90, 623; M. Hesse, *Armes et munitions*, p. 15; R. Verstraeten, «Verboden wapens», nr. 4 in *Comm. Strafrecht*).

2. Een spuitbus met gas, d.i. een tuig waarmee een gasachtig projectiel kan worden afgeschoten, dat niet de gewone vorm van een zakvuurwapen, pistool of revolver bezit, is een verboden wapen omdat het ingevolge het koninklijk besluit van 11 november 1933 bij de verboden wapens werd gerangschikt, en als wordt aangenomen dat er geen gaspatronen bij te pas komen, dan is het niettemin een verboden wapen wegens zijn geheim of verdoken karakter (Cass., 7 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 902, met noot van A. Vandeplas).

3. De baseballstick en de parasolstok konden verbeurdverklaard worden voor zover werd aangenomen dat deze voorwerpen gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van de opzettelijke slagen, op voorwaarde dat ze eigendom van de veroordeelde waren.

A. Vandeplas

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

14e KAMER – 8 SEPTEMBER 1992

Voorzitter: de h. Van Bossuyt

Openbaar ministerie: de h. Van Ackere

Advocaten: mrs. Schepens en Martens

Testament – Overspelig concubinaat

Bij de beoordeling van giften tussen concubanten dient geen onderscheid meer gemaakt te worden tussen gewoon en overspelig concubinaat.

Daar de de cujus geen seksuele betrekkingen in stand heeft willen houden of vergoeden, maar heeft gehandeld uit gevoelens van affectie en erkentelijkheid, kan zijn testament niet nietig verklaard worden.

B. t/ De K.

De feiten

1. De eiseres was de echtgenote van R. De K. Bij onderhandse overeenkomst van 13 november 1980, opgesteld tussen de eiseres en haar echtgenoot, werd een feitelijke scheiding tussen de partijen georganiseerd. De verweerster, dochter van een neef van R. De K., leefde een aantal jaren met R. De K. samen tot hij te Gent overleed, op 29 juli 1984.

De zoon van de eiseres en R. De K. overleed te Gent op 8 januari 1984.

2. Bij authentiek testament van 19 januari 1984, verleden voor notaris V. te Gent, herriep de *de cujus* alle vroegere testamenten en inzonderheid ook de schenking onder de levenden die hij op 25 mei 1946 ten voordele van de eiseres had gemaakt. In hetzelfde testament ontnam de *de cujus* aan de eiseres alle erfrechten die zij zou kunnen laten gelden op zijn nalatenschap, ook het wettelijk vruchtgebruik en dit in de grootste mate dat de wet dit toelaat.

Bij authentiek testament van 28 februari 1984, eveneens verleden voor notaris V. te Gent, legateerde de *de cujus* het grootste beschikbare gedeelte van zijn nalatenschap in volle eigendom, waarover de wet hem toestaat te beschikken, aan de verweerster en dit uit dankbaarheid voor alle steun en

verzorging, die zij hem belangeloos heeft verstrekt in zijn moeilijke laatste levensjaren.

3. Op 4 februari 1987 heeft de eiseres een klacht met burgerlijke-partijstelling ingediend voor de onderzoeksrechter bij de Rechtbank van Eerste Aanleg Gent tegen onbekenden, wat bij beschikking van de raadkamer van diezelfde rechtbank van 30 januari 1989 resulteerde in een buitenvervolginstelling.

Bespreking

...

1.1. De eiseres vordert de vernietiging van de testamenten van 19 (en niet 9 zoals meerdere malen klaarblijkelijk bij materiële mislag vermeld) januari 1984 en 28 februari 1984 van de *de cujus*. Zij meent dat deze strijdig zijn met de openbare orde en beroept zich daartoe op de artt. 6, 900, 1131, 1133 B.W.

1.2. Hoewel twee onderscheiden akten, moeten de testamenten van 19 januari 1984 en 28 februari 1984 als samenhangend en de uiting van één gedachte van de *de cujus* worden beschouwd: ervoor zorgen dat de eiseres zo weinig mogelijk erft en de verweerster zoveel mogelijk wordt begunstigd.

2. Uit de gegevens van het strafdossier blijkt dat de verweerster bij de *de cujus* is gaan inwonen in de loop van november 1980, nadat de eiseres en de *de cujus* een feitelijke scheiding minnelijk hadden georganiseerd bij overeenkomst van 13 november 1980.

Terwijl verschillende ondervraagde personen vermelden dat de verweerster het huishouden regelde en het huishoudelijk budget beheerde, verklaart W. eveneens dat de *de cujus* met de verweerster «als man en vrouw» samenleefde.

De verweerster ontkent dit en stelt dat dit was om hem behulpzaam te zijn.

3.1. Tussen niet-overspelige concubanten hetzij overspelige concubanten bestaat geen onbekwaamheid tot schenken (art. 902 B.W.).

3.1.1. Giften in het kader van een gewoon concubinaat waren volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie (13 november 1953, *R.W.*, 1953-54, 1711; 23 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1996) slechts strijdig met de openbare orde, met nietigheid tot gevolg, indien één van de determinerende beweegredenen van de begiftiging het tot stand brengen, in stand houden of vergoeden van seksuele betrekkingen is.

De lagere rechtspraak van haar kant stelt dat de determinerende beweegredenen van de begiftiging het tot stand brengen, in stand houden of vergoeden van seksuele betrekkingen moet zijn.

3.1.2. Dit alles in tegenstelling met het overspelig concubinaat dat als strijdig met de openbare orde werd beschouwd wegens de schending van de getrouwheids- en samenwoningsplicht, wat in de rechtspraak ertoe leidde een soort civiele sanctie toe te passen en uit het overspelig karakter het determinerend en voldoende motief van de gift af te leiden, met nietigheid tot gevolg, zonder zich te bekommeren om de feitelijke omstandigheden die bij een gewoon concubinaat eventueel tot een andere kwalificatie zouden leiden (Gent, 9 januari 1981, *R.W.*, 1980-81, 2079; Luik, 19 mei 1982, *Rev.Not.Belge*, 1985, 275).

3.2. De maatschappij evolueert: steeds meer mensen kiezen voor een feitelijk samenwonen, los van de «instelling» huwelijk, die beantwoordt aan hun geweten en filosofische opvattingen en ook een bestendigheid kent.

De wetgever, die vroeger enkel het wettig gezin erkende, werkt daaraan mee, o.a. door de wet op de afstamming van 31 maart 1987, waarbij aan kinderen binnen en buiten een huwelijk geboren dezelfde rechten worden toegekend.

3.3. Vooralsnog verliest, ondanks ook de evolutie van de begrippen openbare orde en goede zeden, het overspelig concubinaat zijn onrechtmatig karakter niet, maar wel kan vandaag de scherpe grens tussen de gevolgen verbonden aan giften in het kader van een gewoon concubinaat en een overspelig concubinaat niet langer worden volgehouden.

Het samenwonen van twee niet-gehuwde personen is geëvolueerd naar een begrip dat niet noodzakelijk strijdig is met de goede zeden. Het Hof van Cassatie heeft daarvoor de lijnen reeds uitgezet (Cass. (ver. kamers), 1 februari 1989, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.517, met conclusie adv.-gen. R. Declercq en noot R. Dalcq; Cass., 15 februari 1990, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.658, met noot R. Dalcq).

Dit betekent dat ook ten aanzien van het overspelig concubinaat de theorie van de absolute nietigheid van de gift wegens het overspelig karakter van de concubinaatsverhouding niet langer houdbaar is en plaats dient te ruimen voor de theorie van de determinerende oorzaak, zodat bij de beoordeling van giften tussen concubanten geen onderscheid meer dient te worden gemaakt tussen gewoon en overspelig concubinaat (W. Pintens, «Vrijgevegheden tussen concubanten», in *Concubinaat, de buitenhuwelijkse tweerelatie*, Verslagboek studiedag K.U.Leuven, 24 april 1992).

4.1. Volgens de eiseres zou de *de cujus* reeds sedert 1970 een overspelige relatie gehad hebben met de verweerster (zie haar klacht met burgerlijke-partijstelling van 4 februari 1987).

De verweerster ontkent niet in november 1980 bij de *de cujus* te zijn ingetrokken, nadat de eiseres en de *de cujus* hun feitelijke scheiding hadden georganiseerd.

4.2. Pas meer dan drie jaar later, bovendien na het overlijden van zijn zoon Christiaan op 8 januari 1984, heeft de *de cujus* zijn gifte onder levenden ten voordele van de eiseres van 25 mei 1946 herroepen en vervolgens getesteerd ten voordele van de verweerster.

Op dat ogenblik was de *de cujus* reeds zwaar ziek (in 1980 was hij reeds getroffen door een beroerte en opgenomen in het A.Z. te Gent, in 1984 gevolgd door een hersenbloeding) en had hij veel hulp en verzorging nodig.

In het testament van 28 februari 1984 gaf hij een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige reden voor de begiftiging van de verweerster («uit dankbaarheid voor alle steun en verzorging, die zij mij belangeloos verstrekt in mijn moeilijke laatste levensjaren»), hoewel daartoe geen enkele verplichting bestond.

4.3. Al deze feiten nopen tot de overtuiging dat de *de cujus* geen seksuele betrekkingen in stand heeft willen houden of vergoeden, maar enerzijds de eiseres voor zover mogelijk heeft willen ontvren en anderzijds heeft willen voldoen aan een gewetensplicht en om strikt geoorloofde redenen, uit gevoelens van affectie en erkentelijkheid, de verweerster heeft willen begiftigen (zie o.a. ook: Antwerpen, 3 oktober 1984, *Rev.Not.Belge*, 1985, 155).

H. Vandenbergh is in casu volstrekt navolgbaar waar hij stelt dat, wanneer twee concubinerenden jarenlang als man en vrouw samenleven en *wel en wee* delen, bezwaarlijk aangenomen kan worden dat een schenking of legaat tussen deze personen een vergoeding is voor de seksuele relatie

zelf, daar de feiten dit tegenspreken (in *De juridische betekenis van het concubinaat*, p. 155, nr. 97.2).

4.4. Een getuigenverhoor, zoals aangeboden door de eiseres, is niet dienstig.

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL

2e KAMER – 23 MAART 1992

Voorzitter: de h. Declerck

Rechters in sociale zaken: de hh. Vander Elst en Van Hove

Advocaten: mrs. Van Olmen, Flamey en Denys

Arbeidsovereenkomst – Einde – Dringende reden – Sollicitatiegesprek – Onbeantwoorde vraag – Privé-leven

Nalaten te antwoorden op een in een sollicitatiegesprek gestelde vraag betreffende het privé-leven van de werknemer maakt geen dringende reden tot onmiddellijk ontslag uit.

D. t/ N.V. O.

1. Eiseres was sedert 4 september 1989 in dienst van verweerster in het raam van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 (WAO) als «marketing services manager».

2. Bij aangetekende brief verzonden door verweerster op 18 oktober 1990 wordt eiseres, met toepassing van art. 35 WAO, op staande voet ontslagen en worden de aangevoerde redenen als volgt vermeld: «Bij uw sollicitatie heb ik U nauwkeurig gevraagd welke job uw partner of echtgenoot uitoefende: het is immers zo dat wij geen hoger personeel in dienst nemen waarvan de partner, echtgenoot of meerderjarige kinderen in functie zijn bij een concurrerend bedrijf. U hebt mij meegedeeld dat uw partner werkzaam was als apotheker in het Leuvense. Verleden dinsdag 16 oktober heb ik van U vernomen dat Uw partner ten tijde van de sollicitatie als apotheker werkzaam was bij X., een concurrerend bedrijf te Herentals, en twee en een halve maand geleden benoemd werd als marketing manager bij Y. Het is door Uw functie bij ons genoegzaam bekend dat Y. op meerdere fronten een rechtstreekse concurrent is van ons bedrijf. Wegens de misleiding van ons bedrijf bij Uw werving en bovendien door het verzwijgen van de benoeming van uw partner tot marketing manager bij Y. is er een toestand ontstaan waardoor een dringende reden tot ontslag voorhanden is. Hierbij deel ik U dan ook mee dat ik U wegens dringende reden ontsla.»

3. Eiseres betwist de dringende reden en vordert een verbrekingsvergoeding van 2.568.412 fr. gelijk aan tien maanden loon en een bijkomende vergoeding wegens rechtsmisbruik van 642.103 fr. gelijk aan drie maanden loon, plus de moratoire interesten en de gerechtskosten.

De dringende reden

Volgens een vaste rechtspraak kan als dusdanig alleen voor een tekortkoming in aanmerking genomen worden die zo ernstig én foutief is dat van de ontslag gevende partij niet kan worden verwacht dat zij de ontbinding door de rechter zou afwachten en waaruit de onmiddellijke en definitieve onmogelijkheid blijkt om de professionele samenwerking nog verder te zetten (art. 35, eerste lid, WAO; Advies Natio-

nale Arbeidsraad nr. 511 van 29 januari 1976; Chr. Engels in *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Kluwer, O., 102, 815; M. Jamoulle, *Le contrat de travail*, II, Luik, 1986, nr. 190, p. 220).

1.1. Deze tekortkoming kan bestaan in een inbreuk zowel op de wettelijke als op de conventionele verplichtingen (contractuele verplichtingen alsmede die welke voortvloeien uit arbeidsreglement, huishoudelijke reglementen, algemeen aanvaarde deontologische regels, enz.).

1.2. De aangevoerde tekortkoming moet ernstig zijn en een foutief karakter vertonen: dit foutief karakter dient door de rechter te worden beoordeeld naar gelang van de omstandigheden, de functie van betrokkene, de plaats en de tijd.

De fout kan bestaan in een daadwerkelijk optreden, een ernstige nalatigheid of een onaanvaardbare verwaarlozing van essentiële professionele verplichtingen die inherent zijn aan de door de werknemer uitgeoefende functie.

1.3. De professionele samenwerking moet onmiddellijk en definitief onmogelijk worden.

2. Het ontslag op staande voet moet de «ultima ratio» blijven: het heeft immers zware sociale gevolgen en wordt door sommige auteurs «de sociale dood» genoemd «waaraan een reeks van verregaande sancties worden verbonden die niet altijd door de aard en de grootte van de tekortkoming van de werknemer gerechtvaardigd worden: verlies van opzeggingstermijn en -vergoeding, anciënniteit, groepsverzekering, pensioenfonds, uitwinningsvergoeding, schorsing van de werkloosheidsuitkeringen en sociale zekerheidsrechten allerhande. Daarenboven vormt een ontslag wegens dringende reden geen goede referentie bij een nieuwe werkgever.

Het lijkt dan ook raadzaam dat de rechter zich over elk van die mogelijke gevolgen buigt en geval per geval beslist welke de passende gevolgen zijn die aan het ontslag wegens dringende redenen verbonden dienen te zijn. Aan het ontslag wegens dringende reden in het Belgisch arbeids- en sociale zekerheidsrecht wordt namelijk een reeks van zwaarwegende gevolgen vastgeknoopt, die in hun geheel genomen niet enkel de werknemer, maar ook degenen die voor hun levensonderhoud en bestaanszekerheid op zijn inkomen aangewezen zijn bijzonder hard treffen» (prof. Blanpain, in *Oriëntatie*, 1988, 245).

Persoonlijke levenssfeer

Eiseres stelt:

- dat zij nooit op de hoogte werd gebracht van enig voorbehoud van de werkgever nopens het feit dat een echtgenoot of partner niet bij een concurrerend bedrijf werkzaam mocht zijn; dat een dergelijk voorbehoud niet voorkomt in de arbeidsovereenkomst noch in het arbeidsreglement;
- dat enige verwijzing door verweerster naar de contractuele plicht tot geheimhouding in dezen niet relevant is;
- dat de door verweerster gewraakte toestand tot haar persoonlijke levenssfeer behoort.

1.1. Art. 8, eerste lid, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (E.V.R.M.) bepaalt dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven. Dit recht is zo fundamenteel dat het ook moet doorwerken in de verhouding tussen particulieren en derhalve ook in de arbeidsrelatie (B.

Oversteyns, *Sollicitatie en selectie, Aanwerven, Tewerkstellen en Ontslaan*, ATO, Kluwer, Antwerpen, A.103, 650).

Het begrip privé-sfeer wordt noch in de wetgeving noch in de rechtspraak nader omschreven. Prof. H. Vandenberghe geeft de volgende opsomming: «liefdesleven, huwelijk en echtscheiding, vriendschap, ziekte, religie, ontspanningsactiviteiten» («Bescherming van het privé-leven en recht op informatie via de massamedia», *R.W.*, 1969-70, 1462).

Volgens de Nationale Arbeidsraad zijn dit o.m. «gezinstoestand, politieke gezondheid, lidmaatschap van een vakbond, religie en levensovertuiging» (advies nr. 756). Sporadisch werd deze «klassieke lijst» in de rechtspraak aangevuld: «samenwonen, overspel, vaststellen van overspel» (Arbh. Brussel, 24 nov. 1977, *J.T.T.*, 1978, 63); telefoongesprekken (Cass., 19 febr. 1985, *A.C.*, 1984-85, 48); seksuele geaardheid (E.H.R.M., 26 maart 1985, Publ. Cour., reeks A, vol. 91, p. 11); persoonlijke medische behandeling (Cass., 19 febr. 1985, *A.C.*, 1984-85, 840); zwangerschap (Rapport van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens van 12 juli 1977, nr. 6959/75).

1.2. Over het algemeen wordt met feiten uit het privé-leven bij de beoordeling van de professionele verplichtingen geen rekening gehouden. Feiten en toestanden die zich buiten de arbeidsuren voordoen of tot de strikte privé-sfeer behoren kunnen derhalve in principe geen dringende reden uitmaken.

Intieme relaties tussen personeelsleden en derden behoren uiteraard tot de privé-sfeer *stricto sensu*. Dit geldt *a fortiori* wanneer deze personen — zoals in casu — niet samenwonen.

1.3. Feiten uit het privé-leven kunnen evenwel uitzonderlijk aanleiding geven tot ontslag op voet van art. 35 WAO (Arbh. Brussel, 19 mei 1972, *J.T.T.*, 1975, 298, met noot R. Versteegen) wanneer deze feiten een nadelige weerslag hebben op de onderneming (Cass., 9 maart 1987 — twee arresten — *R.W.*, 1987-88, 258 e.v.), wanneer ze de onderneming ernstige schade berokkenen of wanneer ze in de onderneming zware stoornis veroorzaken (Chr. Engels, *o.c.*, 0,102.872).

2. Volgens het Hof van Cassatie is het recht op privacy echter geen absoluut recht (7 okt. 1981, *A.C.*, 1981-82, 1983).

De Raad van State oordeelt dat de bescherming van de privacy (ook in een ruimer perspectief dan dat van de verwerking door de overheid van persoonsgegevens) een nationale materie is die derhalve enkel bij wet kan worden geregeld (advies bij het wetsontwerp tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer t.a.v. de verwerking van persoonsgegevens, *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1610).

3. In het onderhavig geval heeft de Rechtbank kunnen vaststellen:

- dat de eis van de werkgever i.v.m. het openbaar maken van familiale of affectieve banden door kandidaten bij de sollicitatiegesprekken door geen enkele wet *lato sensu*, arbeidsovereenkomst of -reglement, wordt voorgeschreven of toegelaten;

- meer nog: de werkgever toont niet aan dat in de onderneming te dezen een bijzondere beschermingsregeling bestaat of wordt toegepast met het oog op het bewaren van het fabrieksgeheim of andere vertrouwelijke gegevens;

- evenmin wordt te dezen aangetoond dat er een correlatie zou kunnen bestaan tussen «het bewaren van dergelijke gegevens» en de samenstelling van het gezin van een

kandidaat of — zoals in casu — met het intiem leven van de werknemer.

Verweerster toont overigens niet aan in welke mate de relatie tussen eiseres (marketing services manager) en haar partner (marketing manager bij Y.) aan het bedrijf van verweerster schade zou kunnen berokkenen aangezien op geen enkele wijze wordt bewezen dat de N.V. O. enerzijds en de N.V. X. of de N.V. Y. anderzijds concurrenten zijn, dat zij soortgelijke producten op de markt brengen of dat er een gevaar bestaat voor wat verweerster «proliferatie van bedrijfsgeheimen» noemt.

4. Volgens B.O. kan het geven van een onwaar antwoord op een ongeoorloofde vraag «geen dringende reden tot ontslag opleveren. De dringende reden veronderstelt immers een ernstige tekortkoming vanwege de werknemer. Welnu de sollicitant die zo handelt kan geen tekortkoming verweten worden. Zijn onwaar antwoord steunt immers op een rechtvaardigingsgrond nl. dat hij een ongeoorloofde vraag heeft willen afweten en zijn kansen op tewerkstelling gaaf houden» (met verwijzing naar W. Rauws, «Civielrechtelijke Beëindigingswijzen van de Arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht», *R.S.R.*, nr. 1987, 199; C. De Meyer, «Over bedrog, dringende reden en derdenwerking van grondrechten», *R.W.*, 1982-83, 1-9).

Besluit

1. De Rechtbank stelt vast dat eiseres reeds sedert 4 september 1989 in dienst is van verweerster en dat noch uit de elementen van de zaak noch uit de overgelegde stukken blijkt dat zich in de samenwerking tussen partijen eerder moeilijkheden hebben voorgedaan. Er wordt niet gesteld dat het gedrag of de geschiktheid van eiseres ooit problemen opleverde.

2. Verweerster bewijst de relevantie niet van haar beleid om voor een ambt van kaderlid personen te werven die een relatie hebben met een kaderlid van een andere onderneming waarvan overigens niet bewezen wordt dat zij een rechtstreekse concurrent is. Eiseres stelt trouwens terecht in haar conclusie dat verweerster de aangevoerde «deontologische plicht» nergens schriftelijk heeft opgelegd, terwijl in het arbeidsreglement wel degelijk uitvoerig aandacht wordt besteed aan het beroepsgeheim, de verschuldigde discretie en de fouten die het onderling vertrouwen schokken.

3. De weigering van eiseres om meer gegevens te verstrekken over haar intieme vriend, waarmee zij overigens niet samenleeft, is derhalve verschoonbaar, voldoet niet aan de kwalificatievoorwaarden (*supra*) van de zware fout in het raam van art. 35 WAO en kan evenmin beschouwd worden als bedrog in de zin van art. 1116 B.W. (zie *infra*).

...

Tegenvordering

Verweerster vordert, bij schriftelijke conclusie conform de artt. 14, 742 tot 746, en 809 Ger.W., de nietigverklaring van de arbeidsovereenkomst wegens bedrog en eiseres af te wijzen.

1. Opdat de precontractuele fout als bedrog kan worden gekwalificeerd, is vereist:

- dat er kunstgrepen gepleegd zijn (bv. leugens, in bepaalde gevallen zelfs stilzwijgen),

- dat de kunstgrepen gepleegd zijn door één van de partijen,

— dat die partij opzettelijk en te kwader trouw gehandeld heeft,

— dat het bedrog een feit van doorslaggevende aard betreft, d.w.z. dat de wederpartij zonder de kunstgrepen de overeenkomst niet zou hebben gesloten,

— het bedrog moet daarenboven onrechtmatig zijn: het zal zijn onrechtmatigheid verliezen wanneer een relevante rechtvaardigingsgrond aanwezig is (zie Rauws, *o.c.*, 142-150, en 160164, en C. De Meyer, *o.c.*, 17-18, waarin o.m. de stelling wordt bijgevallen dat het verzwijgen van een zwangerschap of van een universitair diploma geoorloofd kon zijn wanneer het beoogt een discriminerend aanwervingsbeleid te omzeilen; in dezelfde zin Arbrb. Gent, 18 mei 1981, *J.T.T.*, 300).

2. Volgens J. Declerck-Goldfracht is «la réticence, c'est à dire le silence circonstancié» niet noodzakelijk van bedrieglijke aard... «le contractant n'a qu'à s'en prendre à lui-même de ne pas s'être renseigné» («Le dol dans la conclusion des conventions, l'article 1116 du code civil et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition», *R.C.I.B.*, 1972, 262).

3. De rechtbank sluit zich aan bij de stelling van B. Oversteijns: «De sollicitant kan zich tegenover zijn werkgever beroepen op art. 8 E.V.R.M., de werkgever moet tijdens de selectieprocedure het privé-leven van de sollicitant eerbiedigen en mag ter zake geen vragen stellen noch onderzoeken doen over het privé-leven van de sollicitant... Wanneer de werkgever ontoelaatbare vragen stelt, die niet relevant zijn voor de uit te voeren functie... kan de sollicitant om zijn kansen op tewerkstelling slechts bewaren en eventueel een aanslag op zijn privé-leven vermijden, wanneer hij de waarheid mag verzwijgen en dus liegen... Deze leugen of het verzwijgen verliest zijn foutief karakter («Juridische problemen bij de aanwerving», in *Arbeidsrecht*, Blanpain, red., Brugge, CAD, deel Personeelsbeleid en Arbeidsrecht, p. 345).

Zo heeft ook de Arbeidsrechtbank te Gent geoordeeld «de gevraagde inlichting mag niet tot de privacy behoren. Het is niet omdat het meer en meer gebruikelijk is bij het solliciteren vragen te stellen die een inbreuk op de privacy betekenen, dat dit gebruik wettig is. De werknemer staat in een ondergeschikte situatie doordat hij arbeid nodig heeft om in zijn levensbehoeften te voorzien. Er bestaat ook een recht op arbeid dat niet mag aangetast worden door ontscheiden vragen».

4. Allicht ligt de motivering van de weigering van eiseres om haar «relatie» nader te omschrijven in een bewuste terughoudendheid om meer concrete gegevens over deze laatste prijs te geven teneinde zijn anonimiteit niet prijs te geven.

Misschien heeft de vertegenwoordiger van de werkgever dit bij het sollicitatiegesprek gevoeld en heeft hij niet verder aangedrongen toen eiseres hem heeft meegedeeld dat haar vriend apotheker was te Leuven. Een halve waarheid dus, maar geen leugen.

De Rechtbank oordeelt dan ook dat de «bewuste discretie» van eiseres tijdens het sollicitatiegesprek verschoonbaar is wegens de aard van de gestelde vragen en derhalve niet kan worden beschouwd als bedrog in de zin van art. 1116 B.W. De tegenvordering dient als ongegrond afgewezen te worden.

BOEKEN

J. SACE, *Le partage d'ascendant*, in *Répertoire Notarial*, band III, boek IV, Brussel, Larcier, 1991, 271 pp.

Deze verhandeling is een bijwerking van het in 1985 in dezelfde reeks verschenen werk. Het zal de met de reeks vertrouwde lezer niet ontgaan dat het boek aan de kwaliteitseisen van de *Répertoire Notarial* voldoet. De auteur doet zijn reputatie alle eer aan (zie ook in dezelfde reeks: *Les testaments*) en behandelt de materie op zeer exhaustieve wijze met een volledige ontleiding van rechtspraak en rechtsleer.

Kenmerkend voor de auteur, en zeker bij het besproken werk, is de uitvoerige behandeling van het Franse recht. Zowel zijn functie als ondervoorzitter van de «Association Henri Capitant» als zijn grondige kennis van dit rechtstelsel zullen daaraan niet vreemd zijn. Daarenboven werd de materie van de ascendentenverdeling in Frankrijk ingrijpend hervormd in 1971. Aan de akte werd meer stabiliteit en economisch gewicht gegeven. Een rechtsvergelijkende aanpak was dus niet alleen volkomen verantwoord gelet op de talrijke verschillen die onze beide wetgevingen thans scheiden, maar ook zeer geschikt om de zwakheden en de leemten van ons recht scherper in het licht te stellen. De auteur gaat nauwkeurig en systematisch te werk. Bij de behandeling van bijna elk onderwerp worden de Franse en de Belgische oplossingen naast elkaar geplaatst en met elkaar geconfronteerd, om meestal tot een verantwoorde kritiek te leiden van het Belgisch positief recht.

Het boek omvat zeven afdelingen, en vangt aan met een belangrijk deel waarin de algemene regels van de ascendentenverdeling uiteengezet worden.

Bij de behandeling van het voorwerp van de akte, wordt ruime aandacht geschonken aan de zgn. cumulatieve en conjunctieve ascendentenverdeling. De problematiek van de herroeping van een dergelijke verdeling, en de vraag naar het voorwerp van de verdeling tot herroeping worden met veel helderheid uiteengezet. Het stilzwijgen van de wet en het gebrek aan enige rechtspraak in dezen brengen de auteur ertoe de Franse oplossingen te transponeren. Volgens hem kan de ouder slechts aanspraak maken op de goederen die hem persoonlijk toebehoorden vóór de verdeling, en kan het kind niet gedwongen worden zijn volledig aandeel in de verdeling terug te geven (Cass.fr., 29 mei 1980, *Dall.*, 1982, 18).

In deze afdeling betreurt de auteur het eveneens dat ons recht niet toestaat reeds geschonken goederen bij een ascendentenverdeling te betrekken. Indien onze wetgever het voorbeeld zou volgen van Frankrijk, dan zou de ascendentenverdeling haar rol als familiale overeenkomst nog beter kunnen vervullen. In Frankrijk mag de kavel van een kind immers al dan niet volledig bestaan uit reeds geschonken goederen (art. 1078-1 C.civ.). Bovendien kunnen de kinderen eenparig besluiten de datum van de verdeling als enige schattingsdatum in aanmerking te nemen (art. 1078 C.civ.). Zodoende kunnen herschattingen plaatsvinden, wat de gelijkheid tussen de erfgenamen aanzienlijk bevordert.

De auteur maakt evenwel geen melding van een recente wetswijziging in ons buurland. Het Franse recht heeft in 1988 aan het zuiver familiaal karakter van de ascendentenverdeling afbreuk gedaan. Art. 1075, lid 3, C.civ. maakt het immers, mits strenge voorwaarden worden vervuld, mogelijk een individuele onderneming aan een derde over te dragen. Dit lijkt volkomen gerechtvaardigd in het licht van het nastreven van een economisch verantwoorde opvolging en verheft de ascendentenverdeling tot een bijzonder nuttig middel ter verwezenlijking van dat doel.

In verband met de gelijkheid tussen de erfgenamen springen door de rechtsvergelijking nog enkele gebreken van onze wetgeving in het oog. Zowel in België als in Frankrijk wordt door de rechtspraak aangenomen dat de kavel van een erfgenaam uitsluitend mag bestaan uit een «opleg», terwijl andere erfgenamen met goederen in natura begiftigd worden. Onze rechtspraak heeft echter de gevolgen daarvan niet logisch doorgetrokken en heeft de schuldeiser van een «opleg» weerloos gelaten tegen de nadelige gevolgen van de muntontwaarding. In Frankrijk heeft de wetgever echter in 1971 ingegrepen. De oplegsummen kunnen herzien worden wanneer door economische factoren de waarde van de kavel voor meer dan een vierde gestegen of gedaald is (art. 1075-2, juncto art. 833-1 C.civ.).

De twee vormen van ascendentenverdeling, nl. de schenking-verdeling en de testamentaire ascendentenverdeling, worden vervolgens in twee afzonderlijke afdelingen behandeld. De onderverdeling is aan beide vormen gemeen: vorm, bekwaamheid, inhoud en gevolgen.

Daar dit werk gericht is op de notariële praktijk, wordt veel aandacht besteed aan de inhoud van de akte. Alle mogelijke bedingen en modaliteiten van de ascendentenverdeling worden uitvoerig behandeld. Volgens de auteur streeft de ascendent voornamelijk twee doelstellingen na: zich voldoende bestaansmiddelen voorbehouden na de afstand van zijn goederen en zich beveiligen tegen een latere aanvechting van de akte. De uiteenzetting van de inhoud van de akte volgt dit stramien. De verwijzingen naar het Franse recht zijn hier van minder belang omdat de regeling gelijklopend is. Bij de behandeling van de testamentaire ascendentenverdeling herinnert de auteur er ons terecht aan dat de oude commoriënten-vermoedens in Frankrijk nog niet afgeschaft zijn.

Het is echter in de volgende afdeling betreffende de oorzaken van nietigheid (jammer genoeg als «clausules van ongeldigheid» vertaald in de Nederlandse inhoudstafel) dat de rechtsvergelijking de meeste diensten bewijst. Het rangschikken van de vordering tot inkorting bij de «nietigheidsgronden» kon misschien vermeden worden. Voor deze afdeling kon een meer genuanceerde titel gekozen worden. In tegenstelling tot het Belgisch recht waar de ascendentenverdeling op meerdere gronden aangevochten kan worden, kent het Frans recht slechts één verhaalsmiddel, nl. de vordering tot inkorting. Het overslaan of de latere geboorte van een kind is immers in Frankrijk geen grond meer tot nietigheid van de akte. Het vergeten of later geboren kind kan de akte niet meer aanvechten. De rechten van dat kind worden echter niet prijsgegeven. Door de zgn. vordering tot inkorting (artt. 1077-1 en 1077-2 C.civ.) kunnen het overgeslagen (resp. later geboren) kind aanspraak maken op zijn reserve (resp. erfdeel). Deze vordering wordt ofwel in natura uitgeoefend op niet verdeelde goederen (art. 1077-1 C.civ.), ofwel in waarde indien deze goederen ontoereikend zijn (art. 1077-2 C.civ. verwijst naar het gemene recht van de inkorting, dat sinds 1971 beheerst wordt door het beginsel van de inkorting in waarde). De reeds besproken mogelijkheid om via eenparig akkoord tot een definitieve schatting van de verdeelde goederen te komen (art. 1078 C.civ., zie boven) heeft de vordering tot vernietiging wegens benadeling overbodig gemaakt (cf. art. 1075 C.civ.).

Het werk wordt afgesloten met een korte afdeling gewijd aan de pauliaanse vordering en een andere gewijd aan de I.P.R.-aspecten van de ascendentenverdeling. De auteur herinnert er terecht aan dat de voorkeur wordt gegeven aan de erfrechtelijke kwalifikatie boven de contractuele.

De bibliografie is omstandig, wat de lezer van deze uitermate goed gedocumenteerde studie niet zal verrassen. Het rechtsvergelijkend werk had vervolledigd kunnen worden door het opnemen van de Franse wettekst na de Belgische, maar men vergete niet dat de Répertoire Notarial zijn roeping als praktijkgericht studiemateriaal niet mag verloochenen. De modellen die het werk afsluiten, herinneren de lezer daaraan.

Y.H. Leleu

D. VOORHOOF en H. MAERTENS (auteurs), L. NEELS (adviseur), **Medialex 2. Bronnenverzameling van de media- en informatiewetgeving**, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 961 pp.

Wist u dat het verboden is een reclamesleepvlucht boven het Belgische grondgebied uit te voeren lager dan 424 meter boven de grond of het water? Indien niet, dan kan u de verdere modaliteiten van deze regeling nakijken in de tweede editie van Medialex.

De eerste editie is amper twee jaar oud, maar de snelle ontwikkeling van het mediarecht maakte een herwerking absoluut noodzakelijk. Dit blijkt al uit het aantal bladzijden: de eerste editie kon volstaan met 688 pagina's, deze tweede editie telt er bijna 300 meer. Ook nu weer is dit thematisch wetboek zeer ruim opgevat. Bronnenmateriaal van de meest diverse niveaus is erin opgenomen: internationale verdragen, EEG-richtlijnen, wetten, decreten, K.B.'s, M.B.'s, ministeriële circulaire, besluiten van de Executieve, C.A.O.'s, gedragscodes en een heus samenwerkingsakkoord. Ook wat de inhoud betreft komt een ruime waaier aan onderwerpen aan bod.

De basisindeling in zeven hoofdstukken wordt behouden: algemene bronnen; openheid, toegankelijkheid, beslotenheid; communicatiemediën; mediawerkers; media-inhoud; rechtsbescherming; varia. In de verdere onderverdelingen zijn evenwel enkele verschuivingen en nieuwigheden te noteren. Zo is het onderdeel «openbaarheid van vergadering» met o.m. de reglementen van Senaat, Kamer en Vlaamse Raad van het deel «openbaarheid van bestuur» overgebracht naar het deel «openbaarheid van wetgeving». Bovendien is hoofdstuk II over openheid, toegankelijkheid, beslotenheid met twee onderafdelingen uitgebreid. Deze hebben betrekking op de openbaarheid en politieke partijen, en de openbaarheid van financiële transacties.

Binnen elk deel of onderdeel lijken de wetteksten relatief willekeurig gerangschikt; noch een hiërarchisch, noch een chronologisch criterium schijnen bepalend geweest te zijn. Elke tekst heeft een referentienummer, bestaande uit een Romeins cijfer dat het hoofdstuk aanduidt, en verder een decimale indeling. Sommige teksten hebben bovendien een letter in hun referentienummer, gaande van a tot e. Dit verwijst naar het niveau van besluitvorming: nationaal, Vlaamse Gemeenschap of Gewest, Franse Gemeenschap of Waals Gewest, Duitse Gemeenschap en Brussels Gewest. Dit gebeurde evenwel niet overal, en het zal wel altijd een mysterie blijven waarom een EEG-richtlijn als nationale wetgeving wordt aangeduid (p. 83).

Medialex is een eentalig Nederlands wetboek. Decreten van het zuiden en het oosten des lands worden m.a.w. in hun niet-authentieke vertaling weergegeven. Alleen oude decreten uit het Franse tijdperk worden in het Frans weergegeven, ook al is ook daar een uitzondering op te vinden (p. 516). Bij de meeste (maar helaas niet bij alle) teksten wordt aangeduid of en wanneer wijzigingen zijn aangebracht in de oorspronkelijke tekst.

«Voor sommigen zullen er lacunes zijn, voor anderen zullen er overbodige teksten zijn», luidt het in het Woord Vooraf. Dit is zeker zo: het mediarecht is zo uitgebreid en betreft zoveel sectoren dat vele beroepsgroepen met onderscheiden aspecten van deze rechtspraak in aanraking komen. Medialex kan ondanks zijn omvang niet volledig zijn; toch mag de gebruiker er heel gerust op zijn: de belangrijkste normen staan er wel degelijk in. Vele teksten worden integraal opgenomen, andere bij uittreksel, naar andere normen wordt louter verwezen. Elke selectie is gedoemd om arbitrair te zijn. Waarom bv. wordt het K.B. dat de nodige frequenties ter beschikking stelt van het «Belgisches Rundfunk- und Fernsehzentrum der Deutschsprachigen Gemeinschaft» wel in het wetboek opgenomen, terwijl de wet die Belgen toestaat zich onderling op de bepalingen van de Conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken te beroepen, louter vermeld wordt?

Opzoeken zullen hoofdzakelijk via de inhoudstafel moeten gebeuren. Helaas worden de normen, die niet in Medialex opgenomen zijn, maar waarnaar wel verwezen wordt, niet vermeld in de inhoudstafel. Dit euvel zou gemakkelijk gecorrigeerd kunnen worden door het wetboek van een chronologische tabel te voorzien met aanduiding van de vindplaats in Medialex of – voor de normen waarvan de tekst zelf niet in het wetboek prijkt – in het Belgisch Staatsblad.

Deze kleine kritische opmerkingen betreffen meestal de vorm. Zij doen niets af aan de grote verdienste van de samenstellers van dit wetboek. Medialex is het enige wetboek in het Nederlandse taalgebied dat een systematisch overzicht van de vigerende normen op het gebied van het media- en informatierecht *sensu lato*. Een must voor juristen die op een of andere manier in contact komen met het mediarecht, voor journalisten, reclamejongens, docenten enz. Via nieuwsbrieven hoopt de uitgever deze editie van Medialex enige tijd actueel te houden. De huidige versie is bijgewerkt tot 1 januari 1992.

O ja, nog dit. Mocht u uw reclamesleepvlucht met een helikopter willen uitvoeren, gelieve u dan aan de minimale vliegsnelheid van 40 knopen te houden. Dank u.

Michiel Elst

ROGER VAN DEN BERGH en ERIC DIRIX, **Handels- en economisch recht in hoofdlijnen**, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 3e druk, 1992, 358 pp.

Dit boek was oorspronkelijk een leidraad bij de colleges handelsrecht die beide auteurs gaven of geven in resp. de Handelshogeschool te Antwerpen en de Economische Hogeschool, nadien de

UFSAL te Brussel. Mettertijd is echter een verruiming en een zekere verdieping van de behandelde leerstof nagestreefd met de bedoeling ook die rechtspractici te bereiken die niet dagelijks in contact komen met materies uit het handels- en economisch recht. Deze bedoeling blijkt uit de verduidelijking van de uiteenzetting door verwijzingen naar rechtsleer en rechtspraak in voetnoot.

Het spreekt vanzelf dat een handboek handels- en economisch recht dat slechts 358 blz. beslaat, zij het in vrij kleine druk en met een «compacte» layout, niet de hele materie kan omvatten, zelfs nu tekstgedeelten die voor de uiteenzetting van minder belang zijn, die a.h.w. niet echt «hoofddlijnen» vormen, in kleinere letter werden gezet. De keuze die werd gemaakt, is dan ook duidelijk afgestemd op het onderwijsprogramma van de studenten economische wetenschappen. Zo komen bv. het financieel recht, het boekhoudrecht, het verzekerings- en vervoerrecht niet aan bod.

Het boek valt uiteen in acht hoofdstukken, voorafgegaan door een gedetailleerd inhoudsregister en gevolgd door een zaakregister. In een eerste hoofdstuk komen de algemene regelen aan bod, waarin de materies die tot het handelsrecht en het economisch recht behoren worden omschreven, alsmede de kernbegrippen die in deze domeinen worden gehanteerd (dadens van koophandel, handelaar, vennootschap en onderneming), maar ook iets wordt gezegd over de rechtbank van koophandel, het bewijs in handelszaken en de algemene verplichtingen bij de aanvang van de handelsactiviteit.

Het tweede hoofdstuk behandelt het vennootschapsrecht. Hoewel juristen meer en meer geneigd zijn het vennootschapsrecht apart te behandelen, is een overzicht ervan op zijn plaats in een leerboek dat zich tot de student economie richt: voor hen is een gedegen kennis van het vennootschapsrecht noodzakelijk in het raam van een cursus boekhouden, organisatie van de onderneming of fiscaal recht. De auteurs hebben bij hun behandeling gekozen voor een beschrijving vanuit de essentiële elementen van elke vennootschapsstructuur: rechtspersoonlijkheid, oprichtingsvereisten, kapitaal, vennoten, identificatie, bestuur en vertegenwoordiging, aansprakelijkheid van bestuurders, toezicht en informatieplicht, algemene vergadering, fusie en omzetting, ontbinding en vereffening, waarbij zij hun uiteenzetting grotendeels beperken tot de N.V., de B.V.B.A. en de C.V.B.A.

Het derde hoofdstuk behandelt enkele handelsovereenkomsten: de overeenkomsten met handelstussenpersonen en distributiecontracten (alleen verkoop, franchising); overeenkomsten m.b.t. de handelszaak; pand in handelszaken en endossement van de factuur.

Hoofdstuk vier gaat over de waardepapieren, met een behandeling van de wisselbrief en de cheque, waarna in het vijfde hoofdstuk de intellectuele eigendomsrechten worden behandeld, met inbegrip van het probleem van de nationale intellectuele eigendomsrechten en het vrij verkeer van goederen binnen de E.E.G.

Veruit de langste hoofdstukken zijn gewijd aan het Europees economisch recht (Europees mededingingsrecht en vrij verkeer van goederen en personen) en aan het Belgisch economisch recht (handelspraktijken, prijsreglementering, vestigingswetgeving). Opvallend is dat in deze hoofdstukken gepoogd wordt een verband te leggen met de economische wetenschap en mede van daaruit een verantwoording te bieden voor de beschreven regulering.

In een laatste hoofdstuk wordt het einde van de handelsactiviteit behandeld: het opsporen van bedrijven in moeilijkheden, procedures voor faillissementsvoorkoming, faillissement en bankbreuk.

Wegens zijn handigheid in het gebruik, zijn vlotte leesbaarheid, gepaard gaande met een erg praktisch gerichte en toch voldoende theoretische benadering van de behandelde materie, verdient dit boek zonder enig voorbehoud te worden aanbevolen.

G.L. Ballon

P. De Vroede e.a., *Het nieuwe in de wet handelspraktijken*, Die Keure, Brugge, 1992, 231 pp.

Dit werk bevat de referaten van de studiedag over de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument, die onder leiding van P. De Vroede en in samenwerking met de Kamer van Koophandel en Nijverheid van Brussel plaatsvond in het najaar 1991.

De Vroede heeft er voor geopteerd enkel het nieuwe in de handelspraktijkenwet van 14 juli 1991 te behandelen. Op dit punt plaatst het boek zich duidelijk op de markt van de praktijkgerichte commentaren. Het wordt overigens op nuttige wijze aangevuld met

een bondige inleiding en enkele slotbeschouwingen waarin de editor, puttend uit zijn grondige kennis en rijke ervaring in de materie, de bepalingen in hun juridische context plaatst.

De volgende onderwerpen worden behandeld: algemene definitie (P. De Vroede); prijsaanduidingen, prijsvergelijkingen (P. Maeyaert); hoeveelheidsaanduidingen (G.L. Ballon); benaming, samenstelling, en etikettering van produkten en diensten (P. De Vroede); benamingen van oorsprong (P. De Vroede); reclame (G.L. Ballon); algemene verplichting tot voorlichting van de consument en onrechtmatige bedingen (M. Flamée); documenten betreffende de verkopen van produkten en diensten (P. De Vroede); verkoop met verlies (P. De Vroede); uitverkoop, opruiming, waardebonnen (P. Maeyaert); gezamenlijk aanbod, openbare verkoop, gedwongen aankoop, verkopen op afstand, onwettige verkooppraktijken en verkopen buiten de onderneming van de verkoper (P. De Vroede); eerlijke handelsgebruiken (G. Bogaert); vordering tot staken, waarschuwingsprocedure en sancties (P. De Vroede en D. Struyven).

Als bijlage zijn de WHP van 1971 en de WHPC 1991 opgenomen.

De commentaren zijn in het algemeen grondig. Op gevaar af aan de verdienste van de overige bijdragen ten onrechte afbreuk te doen, vond ik vooral de gedetailleerde, met concrete voorbeelden, geardeerde, bijdrage van P. Maeyaert over prijsaanduiding en de catalogus van de met eerlijke handelsgebruiken strijdige daden met talrijke verwijzingen naar recente uitspraken in de bijdrage van G. Bogaert interessant.

Door zijn praktische aanpak en zijn duidelijke structuur zal dit boek voor de practicus ongetwijfeld een goede steun bieden in de recyclage waaraan hij zich twintig jaar na de WHP van 1971 node moet onderwerpen.

Jules Stuyck

MEDEDELINGEN

Centrum voor Politiestudies - Studiemiddagen

Het Centrum voor Politiestudies organiseert twee studiemiddagen over «internationale politiesamenwerking». De eerste studiemiddag heeft hoofdzakelijk als bedoeling informatie te geven over de momenteel bestaande internationale politionele organen, groeperingen en samenwerkingsverbanden alsook over de oprichting, organisatie en werking van Europol.

De tweede studiemiddag behandelt de vraag wat de effecten zullen zijn van Europol op de werking van de Belgische politiediensten en op welke wijze controle uitgeoefend zal kunnen worden zowel vanuit het gerechtelijk apparaat als door het parlement.

Studiemiddag: vrijdag 15 maart 1993:

- 13u30 Ontvangst van de deelnemers en Verwelkoming door prof. C. Eliaerts, voorzitter Centrum voor Politiestudies
- 14u15 Politiesamenwerking in Europa: prof. L. Van Outrive
- 15u15 Hoe wordt Europol voorbereid? de heer Luyckx, Majoor Rijkswacht, lid van de bestendige werkgroep Europol
- 16u45 Het probleem van de informatieuitwisseling: de heer M. De Jong, lid van de bestendige werkgroep Europol

Studiemiddag: vrijdag 5 februari 1993:

- 13u30 Ontvangst van de deelnemers en verwelkoming door prof. C. Eliaerts, voorzitter Centrum voor Politiestudies
- 14u15 Het probleem van de gerechtelijke controle: vertegenwoordiger van het Parket
- 14u40 Wat is de mogelijke weerslag van Europol op de werking van de Belgische politie: vertegenwoordigers van de gemeentepolitie, de rijkswacht en de gerechtelijke politie
- 16u10 Wat met de parlementaire controle? panel van volksvertegenwoordigers
- 17u10 synthese van beide studiedagen: prof. L. Van Outrive

De studiemiddagen vinden plaats op de Campus van het Academisch Ziekenhuis van de V.U.B., Laarbeeklaan 101 te Jette, auditorium Piet Brouwer, staan open voor officieren van de gemeentelijke politie, de rijkswacht en de gerechtelijke politie, vertegenwoordigers van het Parket, parlementaire, alsook voor onderzoekers en verantwoordelijken van diensten die met de politie samenwerken.

Inlichtingen: Centrum voor Politiestudies, p/a V.U.B.-School voor Criminologische Wetenschappen, Pleinlaan 2, 1050 Brussel. (tel.: 02/641.24.40)