

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

I. DEMUYNCK, De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing? (slot) 1345

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Beslag en executie** – Goederen die niet in beslag kunnen worden genomen – Ambtshalve teruginzing – Sociale uitkeringen Arbitragehof, 6 november 1997 1370

1. Wegverkeer – Plots remmen – Fout in zin van art. 10.2 Wegverkeersreglement – Voorwaarde – **2. Onrechtmatige daad** – **Aansprakelijkheid** – Wegverkeer – Plots remmen om aanrijding met een klein huisdier te vermijden – Al of niet gerechtvaardigd om veiligheidsredenen Cass., 16 januari 1996 1371

Arbeidsovereenkomst – 1. Arbeidsvoorwaarden – Eenzijdige wijziging – Overeenkomst – Verbindende kracht – 2. Einde – Wezenlijke bestanddelen – Eenzijdige wijziging – Onrechtmatige beëindiging – Bedoeling Cass., 23 juni 1997 (*met noot van J.R.R.*) 1372

1. Vereniging – V.Z.W. – Niet-neerlegging van ledenlijst en niet-bekendmaking van benoeming van nieuwe beheerders – Verbintenissen door beheerders aangegaan namens de

V.Z.W. – Gevolg voor beheerders – **2. Onrechtmatige daad** – **Aansprakelijkheid** – Beheerders van V.Z.W. – Bijkomende verbintenissen namens V.Z.W. aangegaan in de wetenschap dat deze V.Z.W. die verbintenis niet nakomt Hof Gent, 27 oktober 1995 (*met noot*) 1373

Voorrechten – Loon werknemers – Art. 19,3^{bis} Hyp. W. – Begrip – Aanvullende werkgeversvergoeding bruggensioenreglementering – Premies groepsverzekering Hof Antwerpen, 30 juni 1997 (*met noot*) 1374

Alimentatie – Vordering door meerderjarig kind – Bijkomende bijdrage naast de ten behoeve van het kind aan de moeder toegekende bijdrage Rb. Mechelen, 24 juni 1997 1374

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Ontbinding wegens wanprestatie – Uitdrukkelijk ontbindend beding – Art. 29 Wet Consumentenkrediet – Openbare orde – Toepassing op lopende consumentenkredietovereenkomsten Vred. Westerlo, 7 maart 1997 1375

Mededelingen

VBO-Informatiezitting: Auteursrechten op fotokopieën 1376

Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders 1376

Driejaarlijkse prijs van het gerechtelijk privaatrecht (1996-1997-1998) 1376

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, A. Van Oevelen,
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
P. Humblet
W. Lambrechts
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
M. van Damme
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



Goede en tijdige informatie is de basis van elk sterk dossier.
Maar vaak zijn belangrijke elementen moeilijk en delicaat te achterhalen.

**Fantasierijke sollicitaties, onverwachte afwezigheden,
verdwindende voorraad, onvindbare documenten,
oneerlijke concurrentie, onbetrouwbare vertegenwoordigers,...**
komen in heel wat zaken voor.

De grondige en ervaren onderzoekers van **de Kort & Partners,**

bureau voor commerciële en industriële recherche

kunnen daarbij helpen met **gerichte bedrijfsonderzoeken.**
Allen behaalden ze de nodige **vergunningen**, zodat ze **juridisch
bruikbare informatie** en **strikte confidentialiteit**
kunnen garanderen.



de Kort & Partners
commerciële en industriële recherche

BSO de Kort bvba - Van de Weyngaertplein 37, B-2180 Ekeren
tel. (03)665 39 40 - fax (03)665 35 30 - erkenning 14.142.07

DE WET VAN 3 APRIL 1997 BETREFFENDE ONEERLIJKE BEDINGEN IN OVEREENKOMSTEN GESLOTEN TUSSEN BEOEFENAREN VAN VRIJE BEROEPEN EN HUN CLIËNTEN: MUCH ADO ABOUT NOTHING? (Slot)

C. De zwarte lijst in bijlage van de W.O.B.V.B.

53. Zowel de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, de W.O.B.V.B. als de W.H.P.C. bevatten in een opsomming van de ergste bedingen. Het systeem van een lijst wordt aan kritiek onderworpen. Het wordt beschouwd als een vorm van betutteling, het zou weinig zin hebben in een systeem van consumentenombudsliden (Scandinavische landen) en er zou een *a-contrario* werking kunnen van uitgaan.²²¹ De voordelen ervan zijn evenwel navenant.

1° Aard van de lijst

54. De Belgische wetgever heeft in de W.O.B.V.B. wijselijk het Europese voorbeeld niet gevolgd. Over de aard van dat voorbeeld bestaat er immers geen consensus. De Richtlijn Oneerlijke Bedingen spreekt van een «indicatieve en niet-uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt» (art. 3, derde lid, Richtlijn). Dit resultaat is een weinig geslaagd compromis tussen de visies van het Europese Parlement (voorstander van een zwarte lijst), van de Raad (voorstander van een indicatieve lijst) en van de modererende Commissie (grijze lijst). Het *indicatieve* karakter zou erop wijzen dat zij een inspiratiebron en een illustratie is van wat als een onrechtmatig beding kan worden beschouwd. De Commissie spreekt van een «useful indication for judges, national authorities and economic agents» en een «help to specify the general criteria». Zij is *niet uitputtend*, hetgeen impliceert dat zij door de nationale overheden kan worden aangevuld. Het «kunnen» kan erop wijzen dat het een grijze lijst betreft: een lijst van bedingen die verondersteld worden oneerlijk te zijn, die «kunnen» oneerlijk zijn, maar waarvan het tegenbewijs kan worden gegeven. Het kan er evenzeer op wijzen dat de lidstaten de erin opgenomen bedingen in het nationale recht «kunnen», maar niet moeten overnemen. Ook in die zin is de lijst «indicatief». ²²² Hijma spreekt van een «oranje» lijst: jegens de lidstaten is zij van een niet verplichtende aard, zelfs niet als basis voor richtlijnconforme interpretatie. Er is alleen een zeker «argumentatief effect aannemelijk». De kleur oranje symboliseert dan «de nabijheid van gevaar en (noopt) tot verhoogde oplettendheid». ²²³ Wolf acht het zelfs onnodig

het systeem van een lijst over te nemen.²²⁴

Voor anderen zou de lijst niet volledig terzijde kunnen worden geschoven: zij zou als gids moeten dienen bij de interpretatie van de soms in zeer algemene bewoordingen gestelde principes van de Richtlijn en ter beschikking van iedereen moeten staan (hetgeen ons inziens een verplichte overname in het nationale recht impliceert). ²²⁵ Ook anderen poneren dat de lidstaten de lijst in hun recht moeten omzetten. ²²⁶ De combinatie van de termen «indicatief» en «kunnen» lijken ons te wijzen in de richting van een voor de lidstaten niet bindende maar wel nuttige gids van wat als oneerlijk kan worden aangemerkt.

55. In de W.O.B.V.B. opteerde men voor een *zwarte lijst* van «verboden en nietige bedingen», «zelfs als er werd over onderhandeld» (art. 3, §4, W.O.B.V.B.). Met deze formulering wilde de Belgische wetgever «een duidelijk signaal geven aan de rechter». ²²⁷ De lijst laat geen ruimte voor appreciatie door de rechter: het zijn bedingen die in alle gevallen oneerlijk zijn en waaromtrent de rechter «hoegenaamd geen beoordelingsbevoegdheid» heeft. ²²⁸ Op die manier verkreeg men tevens een parallelie tussen de W.O.B.V.B. en de zwarte lijst van «nietige en verboden» ²²⁹ bedingen van art. 32 W.H.P.C., die bedingen bevat die «zo onrechtmatig zijn dat de rechter ze hoegenaamd niet geldig zou kunnen verklaren, ook als het om bijzondere gevallen gaat». ²³⁰

56. De premisse van de minimale rechterlijke tussenkomst bij een beroep op een zwarte lijst dient te worden gelineariseerd. De lijst van de W.O.B.V.B. is op verschillende punten *vaag geformuleerd*. Zelfs bij de invoering van een bepaling die op de zwarte lijst van de W.O.B.V.B. voorkomt, zal de rechter bijgevolg tot appreciatie en invulling van bepaalde begrippen moeten overgaan. Desnoods dient hij zich met het oog op bijstand bij de interpretatie van de bepaling tot het Europese Hof van Justitie te wenden volgens de procedure van art. 177 EG-Verdrag. Zo worden termen gehanteerd zoals, op «ongepaste wijze» de wettelijke rechten van

²²¹ T. WILHELMSSON, «La proposition de directive sur les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. Une perspective nordique», *R.E.D.C.*, 1992, 71, noot 48.

²²² R.H.C. JONGENEEL, «Een richtlijn die weinig schade aanricht», *Tijdschrift voor Consumentenrecht*, 1993, 125, hoewel de tekst, aldus JONGENEEL, «weer een kameleleult»... «ook een andere uitleg toelaat».

²²³ HIJMA, J. *Algemene voorwaarden in Monografieën Nieuwe B.W.*, B-55, Deventer, Kluwer, 1997, 7-8, nr. 8.

²²⁴ Bij de invulling van de als enige resterende algemene toetsnorm zal er van de lijst van de Richtlijn dan wel een sterke reflexwerking («Indizwirkung») uitgaan (M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, art. 3 RLi, nr. 31.).

²²⁵ D. HOFFMANN, «Clauses abusives», referaat van het colloquium «les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs», georganiseerd door de Académie de droit Européen van Trier, te Rome op 21-22 april 1995 (niet gepubliceerd), 5.

²²⁶ M. TENREIRO, «Clausulas contractuales abusivas», *I.c.*, 14.

²²⁷ M.v.T. (W.O.B.V.B.), 5.

²²⁸ Kamerverslag W.O.B.V.B., 9.

²²⁹ Over de omgekeerde volgorde, zie verder, nr. 80.

²³⁰ Senaatverslag (W.H.P.C.), *Parl. St.*, Senaat, 1990-1991, nr. 1200/2, 45.

de consument beperken of uitsluiten (b), een «onevenredig hoge schadevergoeding» opleggen aan de in gebreke blijvende consument (e), zonder «redelijke» opzeggingstermijn een overeenkomst van onbepaalde duur verlengen, tenzij in geval van «gewichtige redenen» (g), de overeenkomst automatisch verlengen bij gebrek aan kennisgeving, «terwijl een al te ver van het einde van de overeenkomst verwijderde datum is vastgesteld als uiterste datum voor de kennisgeving van de wil van de consument om de overeenkomst niet te verlengen» (h), een «te hoge eindprijs» vragen t.o.v. de bedongen prijs (l), enz. Dergelijke bepalingen vereisen meer van de rechter dan een louter nazicht van de overeenstemming tussen het litigieuze beding met een bepaling van de lijst. Wat voor de ene rechter een «onevenredig hoge» schadevergoeding is, is het niet noodzakelijk voor de andere. Het rechtmatigheidsgevoelen van de rechter speelt daarin mee. Hoe vager de in een zwarte lijst gehanteerde begrippen zijn, hoe groter de tussenkomst van de rechter en bijgevolg hoe sterker de overeenkomst zal zijn met een rechterlijke toetsing aan een algemene toetsingsnorm, aan een grijze lijst of aan een «indicatieve» lijst van bedingen die als oneerlijk «kunnen» worden aangemerkt. In de discussie rond de aard van de lijst van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen werd trouwens als argument tegen de stelling dat het een zwarte lijst moest worden, opgeworpen dat de lijst daarvoor te vage begrippen hanteerde.²³¹

Het is trouwens zo dat men in *Duitsland* bewust twee lijsten hanteert, een mét (§10 A.G.B.-Gesetz) en een zònder (§11 A.G.B.-Gesetz) waarderingsmogelijkheid («Wertungsmöglichkeit»). De mogelijkheid van belangenafweging wordt precies geboden door hantering van vage begrippen als «unangemessen lang», «gerechtfertigten Grund», enz.. Bij de waardering speelt de open norm van §9 A.G.B.-Gesetz.²³² De bewijslast ligt in principe in handen van degene die zich op de onwerkzaamheid van het beding beroept.²³³ Ook in *Nederland* worden er bewust alleen in de grijze lijst van artikel 6:237 N.B.W. rekbare begrippen zoals «ongebruikelijk», «onvoldoende» en «wezenlijk» gehanteerd.²³⁴ Dit past in het systeem van grijze lijsten, zijnde lijsten van bedingen die vermoed worden onredelijk te zijn en waarvan de gebruiker²³⁵ het bewijs mag leveren dat het beding in de concrete omstandigheden van het geval de toets van artikel 2: 333a N.B.W.

²³¹ Letterlijk: gezien het «discretionaire gebruik van termen» i.p.v. het «gebruik van discretionaire termen» (DOC COM(93) 11 def. -Syn 285, 2).

²³² Zie M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, Vor § 10,11, randnrs. 3 e.v. Zelfs de bepalingen van §11 AGB-Gesetz zijn zoals elke wettelijke bepaling voor interpretatie vatbaar, dit is met inachtnaam van de bedoeling en het doel ervan (*Ibid.*, Vor § 10,11, nr. 4).

²³³ M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, Vor § 10,11, randnr. 13.

²³⁴ M.v.T., *Parlementaire Geschiedenis Invoeringswet Boeken 3,5 en 6*, 1650. De grijze lijst bevat, in tegenstelling tot Duitsland, twee soorten bedingen: bedingen waarvan het onredelijk bezwarend karakter afhangt van rekbare begrippen en bedingen die wel exact te formuleren zijn maar niet per definitie onereus zijn (*Ibid.*, 1650).

²³⁵ Dit is de voor ons nogal verwarrende term die in Nederland gebruikt wordt voor degene die algemene voorwaarden in een overeenkomst gebruikt (art. 6:233c N.B.W.), m.a.w. de contractpartij van de consument/verbruiker!

(algemene toetsnorm) kan doorstaan. Indien dit bewijs niet kan geleverd worden, moet de rechter van een niet-weerlegd wettelijk vermoeden uitgaan en staat het onredelijk bezwarend karakter van het beding vast. In dat geval heeft de rechter geen beoordelingsvrijheid.²³⁶

Elke bepaling van onze twee zwarte lijsten die vage begrippen hanteert is dus een beetje «grijs» of «te waarden»²³⁷. De Belgische vrije beroepsbeoefenaar of verkoper zal bij zijn verdediging in feite hetzelfde als de Nederlandse gebruiker doen, dit is trachten aan te tonen dat in de concrete omstandigheden de termijn niet «onredelijk» is, de fout niet «zwaar» is, enz. Op dit punt zal de rechter het beding kunnen beoordelen.

57. De lijst van de W.O.B.V.B. blijft als bijlage van deze wet opgenomen. Het voorstel van de Raad van State²³⁸ om, met het oog op de éénvormigheid met de W.H.P.C., de inhoud van de bijlage in de tekst zelf van art. 3 in te voegen, leek niet wenselijk. Dit zou gelegen zijn in het voor ons recht vrij ongewone karakter van de verdeling van de bijlage in twee delen waarvan het tweede deel de draagwijdte van sommige in het eerste deel opgesomde bedingen uitlegt, gelegen zijn.²³⁹

2° Inhoud van de lijst

58. De inhoud van de lijst van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen en van de W.O.B.V.B. zijn identisch: de Belgische wetgever nam letterlijk, soms zelfs té letterlijk²⁴⁰ de Europese lijst over. De lijst bevat 17 bedingen die een aantal voor de consument nadelige elementen «tot doel of tot gevolg hebben».²⁴¹ Zij bevat een veelheid aan bedingen over uiteenlopende materies, zoals exoneration (a,b), verweermiddelen van de consument (b, f, o), wijziging van (aspecten van) de overeenkomst (j, k, l), totstandkoming van de overeenkomst (c en n), conventionele «schade»vergoedingen (d, e), beëindiging (f, g) en verlenging (h) van de overeenkomst, conformiteit (m), interpretatie (m), tegenwerpbaarheid van de bedingen (i), bewijs (q), verhaalsmogelijkheden van de consument (q) en contractoverdracht (p).²⁴² Op velerlei punten komt de lijst van de W.O.B.V.B. (en derhalve van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen²⁴³) niet met art. 32 W.H.P.C. over-

²³⁶ L.J.H. MOLENBERG, *Dissertatie*, 220.

²³⁷ In Duitsland worden de termen «zwarte» en «grijze» lijst niet gebruikt.

²³⁸ Adv. R.v.St., *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 715/1, 17.

²³⁹ M.v.T. (W.O.B.V.B.), 5.

²⁴⁰ Zie punt f van deel 1 van de bijlage waarin het begrip «verkoper» niet door de term «titularis van een vrij beroep» vervangen werd.

²⁴¹ Deze aanhef van de lijst is ruimer dan die van de W.H.P.C., die het heeft over bedingen «die ertoe strekken». De bedingen op de lijst van de richtlijn kunnen als onrechtmatig worden aangemerkt, niet alleen wanneer zij «tot doel», maar ook wanneer zij de opgesomde effecten «tot gevolg» hebben.

²⁴² Zie ook de zwarte lijst en de grijze lijst (of beter: grijs beding) van de artt. 92 en 93 van het «Voorstel voor een algemene wet inzake de bescherming van de consument» van de Commissie Bourgoigne met maar liefst 31 bedingen in de zwarte lijst

²⁴³ Gezien het (wellicht) niet-bindend karakter van de Europese lijst dient de lijst van de W.H.P.C niet te worden aangepast. Toch brengt het «voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli

een. De 21 bedingen van artikel 32 W.H.P.C. bestrijken weliswaar min of meer dezelfde deelaspecten van de overeenkomst als de lijst van de W.O.B.V.B., maar kleine of grote nuanceverschillen tussen beide lijsten geven de betrokken bepalingen soms een totaal andere strekking of draagwijdte. We geven enkele illustraties hiervan.²⁴⁴

a) Verschilpunten tussen de lijst van de W.H.P.C. en die van de W.O.B.V.B.

59. 1) Zo reglementeren beide teksten de *beëindiging van een overeenkomst van onbepaalde duur* (deel 1, punt g, bijlage W.O.B.V.B. en art. 32, 16°, W.H.P.C.). De W.H.P.C. verzet zich ertegen dat de consument dit niet of slechts met wachtneming van een onredelijke opzeggingstermijn («zonder duidelijke vermelding van een redelijke opzeggingstermijn») zou kunnen doen. De W.O.B.V.B. verzet zich ertegen dat de verkoper dit eenzijdig zou doen zonder redelijke opzeggingstermijn, tenzij hij *gewichtige* redenen kan aanvoeren. De leverancier van financiële diensten mag eenzijdig een einde maken aan een overeenkomst van onbepaalde duur zonder opzegtermijn wanneer hij een *geldige* reden kan aanvoeren en hij zijn contractpartij hiervan onmiddellijk op de hoogte stelt (deel 2, punt a, bijlage W.O.B.V.B.). Deel 1, punt g, geldt sowieso niet bij transacties met koersgevoelige effecten, financiële instrumenten en andere producten of diensten en bij overeenkomsten voor de aankoop van vreemde

valuta, reischeques, en internationale in deviezen opgestelde postmandaten. (deel 2, punt c, bijlage W.O.B.V.B.).

60. 2) Beide teksten bevatten een regeling van bedingen van *stilzwijgende verlenging van overeenkomsten van bepaalde duur* (deel 1, punt h, W.O.B.V.B. en art. 32, 17°, W.H.P.C.). De W.H.P.C. acht het beding onrechtmatig dat ertoe strekt de overeenkomst voor onredelijke termijn te verlengen indien de consument niet tijdig opzegt. Hetgeen niet onredelijk mag zijn, is de termijn van de verlenging. De onredelijkheid van de opzeggingstermijn moet via art. 31 W.H.P.C. worden aangevochten.²⁴⁵ De W.O.B.V.B. acht het beding oneerlijk dat tot doel of tot gevolg heeft dat de overeenkomst automatisch wordt verlengd bij het ontbreken van een tegen gestelde kennisgeving van de consument, wanneer die kennisgeving lange tijd vóór de normale beëindiging van de overeenkomst moet worden gedaan («terwijl een al te ver van het einde van de overeenkomst verwijderde datum is vastgesteld als uiterste datum voor de kennisgeving van de wil van de consument om de overeenkomst niet te verlengen»). Hetgeen niet onredelijk mag zijn, is de startdatum en bijgevolg de duur van de opzeggingstermijn, niet de duur van de verlenging.²⁴⁶

61. 3) Beide lijsten censureren *prijswijzigingsbedingen* (deel 1, punt l, bijlage W.O.B.V.B. en art. 32, 2°, W.H.P.C.). De W.H.P.C. verbiedt niet-objectieve prijschommelingen («elementen die enkel afhangen van de wil van de verkoper»). De W.O.B.V.B. verbiedt prijsverhogingen zonder opzeggingsrecht bij een te hoge eindprijs ten opzichte van de bedongen prijs. Zij stipuleert daarenboven in de niet-toepasselijkheid van punt l voor transacties met koersgevoelige effecten, financiële instrumenten en andere producten of diensten en voor overeenkomsten voor de aankoop van vreemde valuta, reischeques, internationale in deviezen opgestelde postmandaten (deel 2, punt c, bijlage W.O.B.V.B.). Het bepaalde van l staat evenmin in de weg aan wettige prijsindexeringsclausules die de wijze van aanpassing van de prijs expliciet beschrijven (deel 2, punt d, bijlage W.O.B.V.B.).²⁴⁷

62. 4) *Bevoegdheidsbedingen* ten slotte, worden, of beter lijken, door beide lijsten te worden gereguleerd maar dit gebeurt op uiteenlopende wijze. Art. 32, 20°, W.H.P.C.²⁴⁸ geeft de indruk allesomvattend (want lang) te zijn, maar biedt in de praktijk weinig bescherming aan de consument. Arbitragebedingen vallen niet onder art. 32, 20°,

1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument» *wijzigingen in de lijst van art. 32 W.H.P.C.* aan, meer bepaald in art. 32, 2°, W.H.P.C. (aanvulling met punt d van deel 2 van de bijlage: «deze bepaling doet geen afbreuk aan bedingen van *prijsschommelingen* (i.p.v. «prijsindexering» wat enger is!) voor zover deze niet onwettig zijn en de wijze waarop de prijzen worden aangepast expliciet beschreven is in de overeenkomst»), aan art. 32, 5°, W.H.P.C. (aanvulling met de tweede zinsnede van punt m van deel 1 van de bijlage) en aan art. 32, 17°, W.H.P.C. (aanvulling met punt h van deel 1 van de bijlage, maar zonder de woorden «...bij ontbreken van tegengestelde kennisgeving van de consument...»). De lijst wordt daarenboven aangevuld met punt a, punt i, punt d, punt f tweede zinsnede, punt n (en art. 32, 1°, W.H.P.C.), punt b (en art. 32, 11° en 12° W.H.P.C.) en punt p van deel 1 van de bijlage van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen. Er blijven (nuance)verschillen tussen beide lijsten bestaan. Men heeft zich blijkbaar beperkt tot de aanvulling van de lijst van art. 32 W.H.P.C., zonder ermee rekening te houden dat de bestaande bedingen soms anders dan de Richtlijn Oneerlijke Bedingen zijn geformuleerd en daardoor soms een totaal andere betekenis hebben (zie nr. 59). Gelet op het minimumkarakter van de Richtlijn nam men, met uitzondering van punt d, de uitzonderingen van deel 2 van de bijlage niet over. De afwijking van punt c, eerste gedachtenstreep, van deel 2 die op de financiële instrumenten als product betrekking heeft, vindt met wel min of meer in een ander voorontwerp terug (art. 3, 3° «Voorontwerp van K.B. waarbij sommige bepalingen van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument - waaronder de artt. 30 tot 36 - van toepassing worden verklaard op financiële instrumenten en op effecten en waarden»).

²⁴⁴ Voor een verdere vergelijking tussen de lijst van de W.H.P.C. en de lijst van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen (en derhalve van de W.O.B.V.B.), zie o.m.: M. BOSMANS, «Oneerlijke en onrechtmatige bedingen», l.c., 702 e.v.; M. FLAMÉE en K. TROCH, «De invloed», l.c., 43 e.v. Over de lijst van de Richtlijn, zie uitgebreid: M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, Anh RiLi, nrs. 1-294.

²⁴⁵ Voor een toepassing, zie: Vred. Antwerpen, 8 augustus 1995, *D.C.C.R.*, 1996, 47, noot A. THILLY.

²⁴⁶ Zie boven voor de door het «voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument» voorgestelde aanpassing van art. 32, 17°, W.H.P.C. (voetnoot 247).

²⁴⁷ Zie boven voor de (onvolkomen) aanpassing van art. 32, 2°, W.H.P.C. door het «voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument».

²⁴⁸ «De eiser toe te staan zijn vordering, op grond van een contractueel bedongen keuze van woonplaats, voor een andere rechter in te leiden dan die welke is aangewezen in art. 624, 1°, 2° en 4° Ger.W., onverminderd de toepassing van het E.E.X. verdrag (verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, goedgekeurd bij wet van 13 januari 1971)».

W.H.P.C.²⁴⁹ Het reglementeert ook oneigenlijke bevoegdheidsovereenkomsten (bv. bedingen van woonstkeuze, uitvoeringsclausules)²⁵⁰, maar garandeert helemaal niet dat de rechter van de woonplaats van de consument uitsluitend bevoegd is. Een clause die bepaalt dat de verkoper enkel gedagvaard kan worden voor de rechtbanken van zijn woonplaats blijft bv. geldig.²⁵¹

De W.O.B.V.B. van zijn kant regelt in punt q van deel 1²⁵² allerlei materies (eigenrichtingsclausules (cf. art. 32, 19°, W.H.P.C.), arbitrage, bewijs (cf. art. 32, 18°, W.H.P.C.²⁵³) maar bevat in feite geen regeling inzake bevoegdheidsbedingen en derhalve inzake de contractuele aanduiding van de territoriaal bevoegde rechter.

63. Deze bepaling heeft vooral de vrees doen ontstaan dat elke voor de consument *bindende* («uitsluitend») *arbitrale geschillenregeling* die niet verwijst naar een «onder een wettelijke regeling ressorterend scheidsrecht» («arbitrations covered by legal provisions»; «une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales») voortaan uit den boze is. Alles hangt af van wat men onder «ressortend onder een wettelijke regeling» verstaat. Indien men ervan uitgaat dat arbitrage die door de algemene bepalingen van de artikelen 1676 tot 1723 Ger.W. wordt geregeld, «een onder een wettelijke regeling ressorterend scheidsrecht» is²⁵⁴, dan rijzen er weinig problemen. Is men daarentegen de mening toegedaan dat alleen een arbitrale geschillenregeling die ten voordele van de consument door een specifieke wet in het leven werd geroepen, aan deze bewoordingen beantwoordt²⁵⁵, dan liggen de zaken anders. De artikelen 1676 e.v. Ger.W. zouden geen scheidsrecht organiseren maar louter de rechtsfiguur «arbitrage» reglementeren. Het zijn derhalve geen wettelijke bepalingen waaronder een scheids-

gerecht kan «ressorteren».²⁵⁶ Dergelijke ruime interpretatie van voormelde termen zou bovendien met de op de bescherming van de consument gerichte doelstellingen van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen strijdig zijn. Bovendien, en dit weegt naar onze mening door, ontnemt de eerste stelling in feite elke zin aan punt q van de bijlage omdat elke lidstaat wel een met de artikelen 1676 e.v. Ger.W. soortgelijke algemene wettelijke regeling van arbitrage heeft.²⁵⁷

Dit leidt ertoe dat bv. de arbitrageclausule die in art. 17 van de algemene reisvoorwaarden van de V.Z.W. Geschillencommissie Reizen is opgenomen en die met uitzondering van geschillen over lichamelijk letsel, elk geschil inzake een reiscontract²⁵⁸ aan deze Commissie onderwerpt, niet in overeenstemming met de Richtlijn Oneerlijke Bedingen is. Deze geschillencommissie werkt weliswaar overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk wetboek (en in de eerste plaats overeenkomstig de bepalingen van het «Geschillenreglement van de Geschillencommissie Reizen V.Z.W.»²⁵⁹), maar zij werd niet door een specifieke consumentbeschermende wet in het leven geroepen.²⁶⁰ De wet van 16 februari 1994 tot regeling van het contract van reisorganisatie en reisbemiddeling houdt wel in de mogelijkheid voor de Koning om een geschillencommissie op te richten waarvan hij de organisatie, werkwijze en samenstelling bepaalt (art. 38). Dit is nog niet gebeurd. Bovendien kan de Koning een modelcontract en een model van algemene voorwaarden opstellen en er ook het gebruik van opleggen (art. 39). De erin (eventueel) opgenomen arbitrageclausule die geschillen naar de op te richten (eventueel exclusief) bevoegde geschillencommissie verwijst, wordt op die manier verbindend voor partijen. Zij krijgt bovendien het karakter van een clausule waarin «wettelijke bepalingen zijn overgenomen» in de zin van art. 1, tweede lid, van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen.²⁶¹ Het is alleen de vraag of de door art. 38 van de wet tot regeling van het contract van reisorganisatie en reisbemiddeling aan de Koning verleende bevoegdheid niet met art. 144 G.W.²⁶² strijdig is en of het via art. 39 van dezelfde wet bindend karakter van een (even-

²⁴⁹ LAENENS kwalificeert ze ook onder de oneigenlijke bevoegdheidsovereenkomsten (J. LAENENS, *De bevoegdheidsovereenkomsten naar Belgisch recht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1981, (hierna verkort geciteerd: *De bevoegdheidsovereenkomsten*), 62, nr. 212 en 74, nrs. 262 e.v.).

²⁵⁰ Dergelijke overeenkomsten zijn veeleer bevoegdheidsaanzijzend. De rechter van de plaats van uitvoering van de verbintenis of van de woonstkeuze krijgt geen uitsluitende bevoegdheid omdat het keuzerecht van de eiser (cf. art. 624 Ger.W.) tot op het moment dat hij zijn vordering instelt open blijft (J. LAENENS, *De bevoegdheidsovereenkomsten*, 61, nrs. 211 e.v.).

²⁵¹ E. DIRIX, «De bezwarende bedingen», *l.c.*, nr. 30.

²⁵² «Het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de cliënt te beletten of te belemmeren, met name door de cliënt te verplichten zich *uitsluitend tot een niet onder een wettelijke regeling ressorterend scheidsrecht* te wenden, door de bewijsmiddelen waarop de cliënt een beroep kan doen op ongeoorloofde wijze te beperken of hem een bewijslast op te leggen die volgens het geldende recht normaliter op een andere partij bij de overeenkomst rust».

²⁵³ Art. 32, 18°, W.H.P.C. verbiedt echter alleen het beding dat de bewijsmiddelen beperkt en niet datgene dat de bewijslast verplaatst of de bewijswaarde van een middel zelf bepaalt, tenzij deze laatste onrechtstreeks de bewijsmiddelen van de consument zouden beperken.

²⁵⁴ In die zin: M. BOSMANS, «Oneerlijke en onrechtmatige bedingen», *l.c.*, 703; M. FLAMÉE en K. TROCH, «De invloed», *l.c.*, 49, nr. 27.

²⁵⁵ In die zin: A. THILLY, A., «Clause d'arbitrage et contrats de voyage», *D.C.C.R.*, 1997, nr. 33, 318.

²⁵⁶ *Ibid.*, 318.

²⁵⁷ *Ibid.*, 318.

²⁵⁸ Er wordt in art. 1 van de algemene voorwaarden verwezen naar de contracten tot reisorganisatie en reisbemiddeling in de zin van de wet van 16 februari 1994 tot regeling van het contract van reisorganisatie en reisbemiddeling (*B.S.*, 1 april 1994). Er zijn opgemerkt dat deze wet niet enkel consumenten beschermt. Is reiziger: «elke persoon die het voordeel geniet van de verbintenis uit een contract van reisorganisatie of reisbemiddeling, ongeacht of het contract gesloten of de prijs betaald is door of voor hem». De reiziger die voor beroepsdoeleinden reist, wordt bijgevolg eveneens door de wet beschermd. Er zouden zich nog geen niet-consumenten tot de Geschillencommissie Reizen hebben gewend. Men klaagt duidelijk minder wanneer men de reis niet zelf heeft moeten betalen.

²⁵⁹ Art. 17, 3°, algemene reisvoorwaarden.

²⁶⁰ Er bestaat alleen sinds april 1993 een overeenkomst met het Ministerie van Economische Zaken. Dit kan echter moeilijk als «wettelijke» basis fungeren.

²⁶¹ Bij rechtstreekse gelding van de Richtlijn (*quod non*) zou dit de niet-toepasselijkheid van de Richtlijn tot gevolg hebben. Zie boven, nr. 21.

²⁶² «Geschillen over burgerlijke rechten behoren bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken».

tuel) exclusief beroep op een scheidsgerecht geen afbreuk doet aan art. 146 G.W. ²⁶³ ²⁶⁴

64. De cliënt in de zin van de W.O.B.V.B. ²⁶⁵ wordt voortaan beschermd tegen compromissaire bedingen die, gezien de opname ervan in de algemene voorwaarden, worden «overeengekomen» met, of beter opgedrongen door de vrije beroepsbeoefenaar, vóór het ontstaan van het geschil. ²⁶⁶ In de overeenkomst met de architect vindt men bv. soms de verplichting terug om elk geschil te onderwerpen aan de arbitrage door de provinciale raad van de Orde waarbij de architect is ingeschreven. ²⁶⁷

De beperking van het geb. te onderwerpenruik van arbitragebedingen is niet zo uitzonderlijk: men vindt in de Belgische wet hetzelfde verbod voor verzekerings- en arbeidsovereenkomsten terug. ²⁶⁸ Arbitrage is een systeem dat in es-

²⁶³ «Geen rechtbank, geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet. Geen buitengewone rechtbanken of commissies kunnen, onder welke benaming ook, in het leven worden geroepen».

²⁶⁴ Hierover: A. THILLY, «Clause d'arbitrage et contrats de voyage», *D.C.C.R.*, 1997, nr. 33, 321-322. Zie ook art. 10 G.W. volgens het welk alle Belgen gelijk zijn voor de wet en aldus in dezelfde situatie voor een gelijkaardige rechtbank moeten verschijnen en art. 13 G.W. waardoor niemand tegen zijn wil afgetrokken mag worden van de rechter die de wet hem toekent.

²⁶⁵ De consument in de W.H.P.C. niet. De Richtlijn Oneerlijke Bedingen heeft (voorlopig nog steeds; zie boven, nr. 5) geen horizontale werking. Het beginsel van de richtlijnconforme interpretatie kan evenmin soelaas brengen: art. 32, 20°, W.H.P.C., is voor de al dan niet toepasselijkheid van deze bepaling op arbitrageclausules naar onze mening voor geen interpretatie vatbaar. Het zou een al te ver van de wettekst verwijderde uitlegging vereisen. Dit is in strijd met het beginsel dat lijsten strikt moeten worden geïnterpreteerd: de «andere rechter dan die welke is aangewezen in art. 624, 1°, 2° en 4° Ger.W.» zou ook op de arbiter moeten slaan. Bovendien klinkt deze interpretatie van art. 32, 20° W.H.P.C. volgens THILLY op zich wel logisch maar zij is het niet in samenhang met art. 32, 20°, W.H.P.C. en met art. 32, 19°, W.H.P.C.. Art. 32, 19°, W.H.P.C. verbiedt alleen bedingen die de consument, in geval van betwisting, doen afzien van *elk* middel tot verhaal. «Le législateur n'aurait pas interdit au point 20 ce qu'il autorisait dans la disposition précédente» (A. THILLY, «Clause d'arbitrage et contrats de voyage», *D.C.C.R.*, 1997, nr. 33, 315). De consument kan zich alleen tot de Staat wenden met het oog op een vordering tot schadevergoeding voor niet-juiste omzetting van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen (zie boven, nr.5).

²⁶⁶ Met betrekking tot de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, in die zin o.m.: E. HONDIUS, «The reception of the Directive on Unfair Contract terms by the Member States», *Eur.Rev. Priv. Law*, 1995, vol. 3, nr. 2, 248; vgl. B. WESSELS en R.H.C. JONGENEEL, *Algemene voorwaarden*, 172. Zie ook art. 92, 28° tot 31°, van het «Voorstel voor een algemene wet inzake de bescherming van de consument» van de commissie Bourgoignie.

²⁶⁷ Bv. Brussel, 23 juni 1992, *R.J.I.*, 1993, 83, noot P. SENELLE. De arbitrageovereenkomst was ongeldig op basis van art. 1678, § 1, Ger.W.: aan de architect was een bevoorrechte positie bij de aanwijzing van de arbiter toegekend, omdat in de arbitrale kamer alleen vertegenwoordigers van de architect zetelden.

²⁶⁸ Cf. respectievelijk art. 36, § 1, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (*B.S.*, 20 augustus 1992) en art. 1678, tweede lid, Ger.W.

santie op de vrije wil van partijen is gebaseerd. ²⁶⁹ Deze wil dient dan ook te worden gevrijwaard. Niets belet partijen echter om een gerezen geschil alsnog op vrijwillige basis aan een scheidsgerecht voor te leggen. Arbitrage met voldoende processuele waarborgen en met onpartijdige arbiters ²⁷⁰ is per slot van rekening een consumentvriendelijke vorm van geschillenregeling (snel, goedkoop, toegankelijker want eenvoudig en informeel, paritair samengestelde colleges ²⁷¹, voorafgaande poging tot minnelijke regeling ²⁷²)! Arbitragebedingen zijn daarom niet zozeer aanvechtbaar omdat zij inhoudelijk onrechtmatig, want evenwichtsversturend werken, maar wel omdat zij deel worden van de contractsinhoud buiten de consument/cliënt om. In die zin wordt de onrechtmatige bedingenleer «oneigenlijk» gebruikt om misbruiken bij de totstandkoming van de (standaard)overeenkomsten aan te vechten. Het bewijst de ruime toepassingsmogelijkheden van een onrechtmatige bedingenleer door de onmiskenbare interferentie tussen de inhoud van een beding en de wijze van totstandkoming ervan.

b) *Praktische implicaties van de lijst van de W.O.B.V.B. voor de vrije beroepsbeoefenaar*

65. Het valt te bewijfelen of de bepalingen van de zwarte lijst van de W.O.B.V.B. op maat van de verhouding tussen de vrije beroepsbeoefenaar en zijn cliënt gesneden zijn. Bepaalde bedingen zullen daarom in de praktijk dode letter blijven. Vooral de overname van deel 2 van de bijlage van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, waarin onder meer in het voordeel van de leverancier van financiële diensten, van transacties met koersgevoelige financiële instrumenten en van overeenkomsten voor de aankoop van vreemde valuta, reischques of internationale in deviezen opgestelde postmandaten, wordt afgeweken van hetgeen in de punten g, j en l

²⁶⁹ Zie J. LINSMEAU, «L'Arbitrage sectoriel et les principes généraux du droit» in *Les modes non judiciaires de règlement des conflits*, Brussel, Bruylant, 1995, 40, nrs. 3 e.v.

²⁷⁰ Voor een andere kijk op arbitrale commissies, zie de door DEMEULENAERE opgesomde zogezegde nadelen van arbitrage als middel tot beslechting van consumentengeschillen, met name: 1) het (te) bemiddelend karakter ervan, 2) de creatie van een dubbel systeem van precedentenrecht, 3) de aantasting van het beginsel dat geschillenbeslechting een overheidstaak is, 4) het bieden van minder procesrechtelijke waarborgen, 5) de «geografische onrechtvaardigheid» door de centralisatie van de commissies, en, 6) het niet of minder dwangmatig karakter ervan. (B. DEMEULENAERE, B., *De beslechting van consumentengeschillen naar Belgisch recht*, Proefschrift, Antwerpen, Kluwer, 1986, 100-118 die een procedure voor de vrederechter verkiest). Volgens onze mening wegen deze zogezegde nadelen niet op tegen de voordelen van arbitrage.

²⁷¹ Zie bv. art. 5 van het Geschillenreglement van de V.Z.W. Geschillencommissie Reizen.

²⁷² Zie bv. art. 17 van de algemene reisvoorwaarden van de V.Z.W. Geschillencommissie Reizen.

van deel 1 van de bijlage is gesteld ²⁷³, komt kunstmatig over. ²⁷⁴

Is een beroep op de zwarte lijst van de W.O.B.V.B. dan totaal denkbeeldig? We overlopen enkele hypothesen.

1. De advocaat

66. In de *abonnementscontracten* tussen de *advocaat* en zijn (institutioneel) cliënteel vindt men regelmatig een beding van stilzwijgende verlenging bij niet-tijdige opzegging van de overeenkomst en een indexeringsclausule terug. Nog daargelaten de niet-toepasselijkheid van de W.O.B.V.B. op de cliënt/niet-consumant ²⁷⁵, zou een beroep op de zwarte lijst van de W.O.B.V.B. quasi onmogelijk zijn: de gestipuleerde opzeggingstermijnen zijn zelden onredelijk lang in de zin van deel 1, punt h, bijlage W.O.B.V.B., en prijsindexeringsclausules worden als een afwijking op deel 1, punt l van de bijlage uitdrukkelijk toegestaan indien ze wettig zijn en de wijze van prijsaanpassing expliciet beschrijven (deel 2, punt d, bijlage W.O.B.V.B.).

Vanuit een andere hoek kunnen echter wel vragen gesteld bij de automatische verlenging van de overeenkomst. Dit druist namelijk in tegen het *intuitu personae*-karakter van de verhouding advocaat-client en tegen de vertrouwensband die de cliënt met zijn advocaat dient te hebben. Het beëindigingsrecht van de cliënt werd daarom steeds als onaantastbaar aangemerkt, ook bij een abonnementsovereenkomst. ²⁷⁶ De deontologische regels voorzagen derhalve reeds in een strenger verbod dan datgene dat nu in de W.O.B.V.B. is opgenomen. Dit absolute beëindigingsrecht van de cliënt brengt niet alleen een verbod van automatische verlenging in de zin van deel 1, punt h bijlage W.O.B.V.B. mee, maar in feite ook

- het verbod van onherroepelijke verbondenheid van de cliënt tegenover voorwaardelijke gebondenheid van de advocaat (deel 1, punt e);
- het verbod van (discretionaire ²⁷⁷) opzegging door de advocaat en niet door de cliënt (deel 1, punt f), en

²⁷³ Er wordt meer bepaald afgeweken van de bepalingen inzake de opzegging van overeenkomsten van onbepaalde duur (g), inzake de wijziging van de voorwaarden van de overeenkomst (j) en inzake de prijsvaststelling en de prijswijziging (l).

²⁷⁴ De afwijkingen in deel 2 van de bijlage hebben in hoofdzaak, maar niet alleen betrekking op de financiële sector. Punt b, tweede lid, van deel 2 bevat een afwijking van punt j van deel 1 voor «de titularis van een vrij beroep» in het algemeen, naar analogie met «de verkoper» van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen. Punt c van deel 2 geldt ook voor andere (dan financiële instrumenten) koersgevoelige producten of diensten. De onder voorwaarden toegestane prijsindexeringsclausules van punt d van deel 2 van de bijlage ten slotte, kunnen in allerlei overeenkomsten voorkomen.

²⁷⁵ Zie boven, nr. 8.

²⁷⁶ Zie o.m. R.v.St, 12 september 1990, *Rev.Reg.Dr.*, 1992, 538, noot P. LAMBERT; zie reeds: Brussel, 25 februari 1856, *Pas.*, 1856, II, 142.

²⁷⁷ De Nederlandstalige versie van de W.V.B.O.B. spreekt, in tegenstelling tot de Franstalige, enkel van «opzegging». Dit is het gevolg van de letterlijke overname van de Nederlandstalige versie van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen die, in tegenstelling tot anderstalige versies van de Richtlijn, evenmin van «discretionaire» opzegging spreekt.

- het verbod van opzegging door de advocaat met behoud van de door de cliënt betaalde voorschotten (voor nog niet geleverde prestaties ²⁷⁸) (deel 1, punt f).

Elke advocaat kan daarenboven nu reeds om deontologische redenen geen verboden bedingen in de zin van deel 1, punt d (verbrekingsvergoeding), punt e (schadebeding), punt i (tegenwerpbaarheid), punten j, k en l (wijziging), punt m (conformiteit en interpretatie), punt n (optreden via gevolmachtigden) en punt o (*exceptio non adimpleti contractu*) stipuleren. ²⁷⁹ Het verbod van overdracht van de overeenkomst van deel 1, punt p bijlage W.O.B.V.B. biedt geen problemen: enerzijds kan een vervanging of een optreden «*loco*» niet als een «vervanging» van de overeenkomst worden beschouwd; anderzijds geldt ook nu reeds de regel dat eigenlijke vervanging niet zonder de instemming van de cliënt kan. ²⁸⁰ Men zou wel problemen kunnen verwachten met het vertrouwelijke karakter van de advocatencorrespondentie of met het eventuele verbod van de stafhouder om elementen uit de tuchtprocedure in rechte aan te wenden. De W.O.B.V.B. verbiedt immers de (ongeoorloofde) beperking van de bewijsmiddelen van de cliënt (deel 1, punt q, bijlage W.O.B.V.B.). Alleen maken deze materies geen deel uit van een contractuele bepaling. ²⁸¹ Het vertrouwelijke karakter van de briefwisseling is sowieso een door de Nationale Orde van advocaten in deontologische reglementen neergelegde regel. ²⁸² Eventuele toch bestaande daarmee overeenstemmende «clausules» zouden bijgevolg als «wetsconforme» bedingen in de zin van art. 3, § 2, W.O.B.V.B. ontoetsbaar zijn. ²⁸³

2. De architect

67. Het typecontract *architect*-opdrachtgever, dat is goedgekeurd door de Nationale Raad van de Orde van architecten in zijn zitting van 27 september 1968, voorziet in een vergoeding voor de architect wanneer de opdrachtgever van zijn eenzijdig beëindigingsrecht van art. 1794 B.W. gebruik maakt (art. 12). Er wordt in deze bepaling naar «de vergoeding vastgesteld in de ereloonschaal» en bijgevolg naar de deontologische norm nr. 2 ²⁸⁴ verwezen. Art. 4 van de deontologische norm nr. 2 bepaalt: «wanneer een architect, om redenen die hem niet kunnen worden toegerekend, in de onmogelijkheid verkeert een hem gegeven opdracht uit te voeren, heeft hij niet alleen recht op de honoraria voor de prestaties die hij reeds heeft geleverd, maar ook op een vergoeding die overeenstemt met de helft van de honoraria verbonden aan de andere verrichtingen van de opdracht». Punt e van deel 1 van de bijlage dat onevenredig hoge schadevergoedingen bij wanprestatie van de cliënt verbiedt, is niet van toe-

²⁷⁸ De Nederlandstalige versie van de W.V.B.O.B. neemt deze woorden niet over, om dezelfde redenen als in vorige voetnoot vermeld.

²⁷⁹ Zie J. STEVENS, *Regels en gebruiken*, 806, nr. 988.6.

²⁸⁰ Bv. Art. 318 deontologisch reglement van de Nederlandse Orde van de balie van Brussel (1996). Zie J. STEVENS, *Regels en gebruiken*, 807, nr. 988.6.

²⁸¹ In dezelfde zin: J. STEVENS, *Regels en gebruiken*, 808, nr. 988.6.

²⁸² Zie de reglementen van 6 juni 1970, 6 maart 1980, 8 mei 1980 en 22 april 1986.

²⁸³ Zie boven, nr. 21.

²⁸⁴ Zie boven, nr. 21.

passing: het betrokken beding is immers een verbrekingsbeding, geen schadebeding. De opdrachtgever maakt gebruik van zijn conventioneel recht van voortijdige beëindiging van de overeenkomst onder de contractueel bepaalde voorwaarden, dit is met een vergoeding. Er is geen wanprestatie.²⁸⁵

Punt d van deel 1 van de lijst dat het principe van de wederkerigheid en de gelijkwaardigheid van gestipuleerde (schade)vergoedingen poneert, is ruimer geformuleerd. Het heeft betrekking op «behoud van de betaalde bedragen» wanneer deze (de cliënt) «afziet van het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst», of nog, op «schadevergoedingen» wanneer deze (de vrije beroepsbeoefenaar) «zich terugtrekt». Omdat verbrekingsbedingen daaronder vallen, kan het litigieuze beding op basis van het bepaalde in punt d aangevallen worden wegens gebrek aan wederkerigheid. Om haar onredelijke hoogte aan te vechten, zal een beroep op de algemene toetsingsnorm van art. 3, §2, W.O.B.V.B. moeten worden gedaan. Dit vereist dat er over de inhoud van het beding niet werd onderhandeld²⁸⁶ en dat het beding een aanzienlijke verstoring van het contractueel evenwicht creëert. Dit laatste lijkt ons niet onmogelijk. Lang vóór de W.O.B.V.B. was men de mening toegedaan dat een inkomensvergoeding ten belope van de helft van het honorarium over het afgezegde gedeelte van de opdracht, overdreven is, vooral wanneer de opdracht in de beginfase werd afgezegd.²⁸⁷ Bepaalde rechtspraak en rechtsleer meent zelfs dat elke schadeloostelling van de architect onverenigbaar is met het vrij beroep van architect, omdat dit in essentie op een vertrouwensrelatie gebaseerd is.²⁸⁸

68. De voor de architect geldende deontologische norm nr. 2 bevat een andere weinig billijke bepaling. Haar artikel 5 bepaalt: «wanneer een architect zonder geldige reden de uitvoering van een door hem aangenomen opdracht verzaakt, heeft hij slechts recht op de honoraria verschuldigd voor de reeds geleverde prestaties, onder voorbehoud van een eventueel aan de opdrachtgever verschuldigde schadevergoeding, onder meer wegens de verhoging van het honorarium dat verschuldigd zal zijn aan de architect die de opdracht zal dienen te voleindigen». Deze bepaling regelt de gevolgen van het feit dat de architect gebruik maakt van zijn (impliciet gestipuleerd) recht om zonder geldige reden aan

zijn opdracht een einde te maken. De rechtmatigheid van dit «recht» op zichzelf is al voor discussie vatbaar. Daarbij komt dat hij zijn recht op honorarium voor geleverde prestaties behoudt en slechts tot een eventuele schadevergoeding voor de opdrachtgever gehouden is. Dit laatste is wederom aanvechtbaar op basis van punt d van deel 1 van de lijst van de W.O.B.V.B.: voor de architect wordt er immers zeker in een vergoeding voorzien (cf. art. 4 deontologische norm nr.2).

Er speelt misschien een andere bepaling van de lijst. De tweede zinsnede van punt f van deel 1²⁸⁹ beschouwt als oneerlijk het beding «dat de titularis van een vrij beroep (toestaat) de door de cliënt betaalde voorschotten te behouden ingeval de verkoper (sic!) zelf de overeenkomst opzegt». Lijsten zijn echter van strikte interpretatie. De toepassing van de regel van punt f vereist dat de architect voorschotten op het honorarium zou behouden «voor nog niet geleverde prestaties». Deze laatste woorden zijn eigenaardig genoeg in de Nederlandstalige versie van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen en dus van de W.O.B.V.B. weggevalen.²⁹⁰ Het beding kan wel op basis van de algemene toetsingsnorm van de W.O.B.V.B. worden aangevochten. Volgens de regels van de Bond van de Nederlandse Architecten kan de architect wel de aanvaarde opdracht neerleggen, maar verbeurt hij zijn honorarium voor de reeds verrichte arbeid alsook het recht op vergoeding voor zijn onkosten en voorschotten (art. 42 Architectenreglement).²⁹¹

3. De geneesheer

69. In de verhouding tot de geneesheer zou men een beroep kunnen doen op het bepaalde in punt a van deel 1 van de bijlage W.O.B.V.B.. Deze bepaling verbiedt dat de beoefenaar van een vrij beroep zijn wettelijke aansprakelijkheid uitsluit of beperkt bij overlijden of lichamelijk letsel van de cliënt ten gevolge van het doen of nalaten van deze beoefenaar van een vrij beroep. Een belangrijk deel van de Belgische rechtsleer kantte zich vroeger reeds tegen exonatiebedingen voor lichamelijke of menselijke schade.²⁹² De invloed van deze bepaling mag niet worden onderschat: voor lichamelijke schade is het nu zeker dat elke exonatie verboden is. In de praktijk komt dit wel zelden voor bij de geneesheren. De stijging in het gebruik van al dan niet verkapt²⁹³ exonatiebedingen zal recht evenredig zijn met de stij-

²⁸⁵ Het onderscheid tussen schadebedingen en «verbrekings-», «opzeg-», of «annulatie-bedingen» is voor kritiek vatbaar. De verschillende behandeling van deze bedingen is door de in de praktijk vage en vaak arbitraire grens tussen beide moeilijk aanvaardbaar. Dit onderscheid lijkt nochtans vaste waarde te hebben gekregen in onze cassatierechtspraak. Zie: Cass., 8 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 427, Cass., 6 december 1996, *A.J.T.*, 1997-98, 102, noot R. PASCARIELLO; *Contra*: Brussel 12 december 1995, *R.W.* 1996-97, 985, met goedkeurende noot K. VAN RAEMDONCK; Bergen, 2 december 1996, *J.T.*, 1997, 341; Gent, 8 januari 1997, *A.J.T.*, 1997-98, 5, noot R. PASCARIELLO; Hietover o.m.: A. VAN OEVELEN, «Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen», *R.W.*, 1994-1995, 804; E. WYMEERSCH, «Strafbedingen o.m. inzake enkele kredietovereenkomsten», in *Liber amicorum Krings*, Gent, Story, 1991, 926.

²⁸⁶ Zie boven.

²⁸⁷ o.m. Gent, 6 maart 1990, *T.G.R.*, 1990, 2.

²⁸⁸ Hierover: G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, 535-540; P. HENRY, noot onder Rb. Brussel, 28 juni 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1074; *Contra*: Luik, 18 december 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 394

²⁸⁹ Punt f regelt inderdaad, twee aparte gevallen van oneerlijke bedingen. De eerste en de tweede zinsnede vormen geen cumulatieve voorwaarden voor de toepassing van punt f (M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *AGBG*, Anh RiLi, nr. 81).

²⁹⁰ Bv de Franse tekst: «...au titre de prestations non encore réalisées par lui».

²⁹¹ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, 525.

²⁹² Hierover: T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid*, 751, nrs. 1217 e.v. en 770, nr. 1239 (met verwijzigingen) Het herstel van lichamelijke schade is vitaal. Exonatie terzake is strijdig met de openbare orde.

²⁹³ Toestemmingsformulieren voor vasectomie- of sterilisatie-ingrepen bevatten bv. de clause dat de arts enkel tot een inspannings- en niet tot een resultaatsverbintenis gehouden is. Strikt genomen is hier geen sprake van een exonatiebeding, maar wel van een clause tot bepaling van het voorwerp van de verbintenis van de geneesheer (T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid*, 763, nr. 1237; zie verder nr. 74).

ging van de verzekeringspremies (en *a fortiori* van de niet-verzeekerbaarheid), met de inperkingen van de waarborgen (plafonneringen (bv. per schadeoorzaak, ongeacht het aantal slachtoffers), uitsluitingen, vervalclausules,...) en met het groeiend aantal aansprakelijkheidsprocessen.²⁹⁴ In de mate dat de praktijk van het gebruik van «toestemmingsformulieren»²⁹⁵ ook in België ingang zal vinden, zullen de erop vermelde oneerlijke bedingen op grond van de W.O.B.V.B. kunnen aangevallen worden.

4. De vastgoedmakelaar

70. De toepasselijkheid van de lijst van de W.O.B.V.B. op overeenkomsten met *vastgoedmakelaars* heeft een kans op slagen.²⁹⁶ Sommige makelaars trachten het onderste uit de kan te halen en zoveel mogelijk te recupereren in ruil voor zo weinig mogelijke inspanningen. De gevolgde wegen zijn verscheiden.

Door een beroep op een *beding van stilzwijgende verlening* van het contract trachten ze hun commissieloon te recupereren, ook bij een koop zonder hun tussenkomst, argumenterend dat de overeenkomst niet was beëindigd. Het beding zal maar bij een onredelijke lange opzeggingstermijn op basis van punt h van deel 1 van de bijlage kunnen aangevochten worden. De onredelijke termijn van de verlenging wordt door de lijst van de W.O.B.V.B. niet gevisieerd²⁹⁷ en kan in voorkomend geval met een beroep op de algemene toetsingsnorm worden aangevallen.²⁹⁸ Lukt ook dit niet, dan heeft een beroep op artikel 1134, derde lid, B.W. veel kansen op slagen: het beding zelf is misschien niet onrechtmatig, maar de wijze waarop er een beroep op gedaan wordt, is strijdig met de goede trouw.²⁹⁹

71. Een andere mogelijkheid bestaat erin het loon als forfaitaire vergoeding te eisen, hetzij als *schadevergoeding* voor een zogenaamde wanprestatie van de opdrachtgever (bv. niet-naleving van de gestipuleerde exclusiviteit, niet-verwitting van de eigen gerealiseerde koop, vaak binnen een korte tijdspanne), hetzij als *verbrekingvergoeding* voor de (vervroegde) beëindiging van de (eventueel stilzwijgende verlengde) overeenkomst. Het schadebeding kan enkel aan de bepalingen van punt e (bovenmatig karakter) van deel 1 van

de lijst van de W.O.B.V.B. getoetst worden.³⁰⁰ Het verbrekingsbeding kan alleen aan punt d (wederkerigheid) van de lijst getoetst worden.³⁰¹ Voor de aanvechting van het eventuele niet-wederkerig karakter van het schadebeding en van het bovenmatig karakter van het verbrekingsbeding is een beroep op de algemene toetsingsnorm vereist.³⁰² Het gemeene recht en meer bepaald de principes van het cassatie-arrest van 17 april 1970³⁰³ blijven sowieso een laatste redmiddel tegen bovenmatige schadebedingen.³⁰⁴

72. Vastgoedmakelaars hebben de neiging om het begrip «*met hun tussenkomst*» zeer ruim te interpreteren. Dit wordt door de hantering van vage en algemene bewoordingen bij de omschrijving van hun opdracht in de hand gewerkt. Zo bevat een bepaald typecontract de volgende twee bepalingen in respectievelijk art. 2 en art. 4 van de overeenkomst. In hoofdletters: «de opdrachtgever is geen enkele vergoeding verschuldigd indien er geen kandidaat-koper wordt gevonden of indien er verkocht wordt aan een persoon of rechtspersoon die noch rechtstreeks *noch onrechtstreeks* in contact is geweest met de makelaar betreffende het hier bedoelde onroerend goed (...) (art.2). In gewone letters: »met de realisatie door de makelaar in de zin van art. 3 wordt gelijkgesteld: iedere verkoop van het onroerend goed aan een persoon of rechtspersoon aan wie de makelaar *enige informatie of welkdanige toelichting* over het onroerend goed heeft verschafte tijdens de duur van onderhavige overeenkomst» (art.4).³⁰⁵ Dit voorbeeld illustreert dat «externe» elementen, zoals het gebruikte lettertype, de plaats van de bepalingen (in twee verschillende artikelen van het contract), het taalgebruik (wat is «onrechtstreeks contact»; hoe miniem kan «enige» informatie of «welkdanige» toelichting zijn?...) bij de vaststelling van de «interne» onrechtmatigheid van een

²⁹⁴ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid*, 769, nr. 1239b; zie ook: B. DUBUISSON, «L'assurance de la responsabilité des médecins et des hôpitaux. Entre le marteau et l'enclume», *De Verz.*, 1997, 360 e.v.

²⁹⁵ Zie boven, voetnoot 173.

²⁹⁶ Er werd recent een wetsvoorstel «betreffende de bescherming van particulieren bij vastgoedtransacties» ingediend (*Parl. St., Kamer*, 1996-97 nr.1163/1). Het beoogt de overeenkomsten waarbij een eigenaar aan een persoon opdracht geeft in het kader van het beheer van hun privé-vermogen in een transactie tussen te komen, op dwingende wijze te regelen.

²⁹⁷ Zie boven, nr. 60.

²⁹⁸ Op voorwaarde dat het een niet individueel onderhandeld beding is (zie boven nr. 28).

²⁹⁹ O.m.: Luik, 20 maart 1964, *De Verz.*, 1966, 320; Bergen, 28 oktober 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 796; Kh. Luik, 18 januari 1932, *Rev. Prat. Not.*, 1932, 285 (over de «uitoefeningsstoetsing, zie verder, nr. 92).

³⁰⁰ Punt d van deel 1 betreft alleen de gevallen waarin volledig wordt afgezien van de overeenkomst zonder dat er sprake is van wanprestatie («...afziet van het sluiten of uitvoeren van de overeenkomst...» / «decides not to conclude or perform the contract»; «terugtrekt»/«cancelling the contract»). Het beginsel dat lijsten strikt dienen te worden geïnterpreteerd en leemten met een beroep op de algemene norm moeten worden aangevuld, lijkt eraan in de weg te staan dat punt d ook de gevallen van gedeeltelijke niet-uitvoering, van late en van gebrekkige uitvoering, en dus van schadebedingen viseert. (*anders*: M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, RLiI anh., nr. 54, die twijfelt). Het is dan ook verkeerd te stellen dat deze bepaling overeenstemt met art. 32, 15°, W.H.P.C. (*Contra*: M. FLAMÉE en K. TROCH, «De invloed», *l.c.*, 47, nr. 26). Het is daarom dat punt d in verband wordt gebracht met art. 6: 367, i N.B.W., dat uitdrukkelijk de gevallen van beëindiging «anders dan op grond van het feit dat de wederpartij in de nakoming van haar verbintenissen is tekortgeschoten» viseert (B. WESSELS en R.H.C. JONGENEEL, *Algemene voorwaarden*, 226, nr. 413).

³⁰¹ Zie boven, nr. 67.

³⁰² Op voorwaarde dat het betrokken beding een niet individueel onderhandeld beding is (zie boven).

³⁰³ *Arr. Cass.*, 1970, 754.

³⁰⁴ Bv. Luik, 20 februari 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 1127, noot F. NAVEZ; Bergen, 28 oktober 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 796.

³⁰⁵ De makelaar verbindt er zich wel toe om regelmatig een lijst van kandidaten aan de opdrachtgever door te faxen. Die lijst moet voor kennisname worden ondertekend en teruggefaxt (art.4).

clausule moeten kunnen meespelen.³⁰⁶ In Duitsland spreekt men van «onrechtmatigheid door onduidelijkheid» («Unangemessenheit durch Unklarheit»). De graad van transparantie van het beding vormt bij toetsing aan de algemene norm³⁰⁷ bijgevolg een niet te verwaarlozen beoordelingselement. De lijst van de W.O.B.V.B. is niet aanwendbaar.

Het enige wat bij de toetsing van soortgelijke bedingen roet in het eten kan gooien, is hun eventuele *kwalificatie als kernbedingen*. In deze bepalingen worden de hoofdvorbintenissen van beide partijen immers nader omschreven. In die zin kan de veel voorkomende clausule dat de opdrachtgever ook commissie verschuldigd is indien de overeenkomst totstandkomt na het einde van de opdracht, maar ten gevolge van dienstverlening van de makelaar aan de opdrachtgever gedurende de looptijd ervan, als een kernbeding worden beschouwd.³⁰⁸ Zodra dergelijk beding onduidelijk of onbegrijpelijk is geformuleerd, staat niets de toets aan de W.O.B.V.B. in de weg.

5. Exoneratie en vrije beroepen

73. De hantering van *exoneratieclausules door vrije beroepsbeoefenaren in het algemeen* wordt aan banden gelegd. In België bestaat er, in tegenstelling tot een aantal van de ons omringende landen, nog steeds een traditie van een algemeen (deontologisch) exoneratieverbod voor de professionele aansprakelijkheid *sensu stricto*.³⁰⁹ Voor sommige vrije beroepsbeoefenaren bestaat zelfs een al dan niet impliciet wettelijk verbod van exoneratie (bv. expliciet: de bedrijfsrevisor³¹⁰, de boekhouder³¹¹; impliciet: de vastgoed-

makelaar³¹², de landmeter³¹³ en de architect³¹⁴).³¹⁵ Dergelijke clausules worden in hoofdzaak om de twee volgende redenen aangevallen: de onverenigbaarheid ervan met de vertrouwensrelatie tussen de vrije beroepsbeoefenaar en zijn cliënt/patiënt, en het ontnemen van elke zin of betekenis aan het contract door het tenietgaan van het eigenlijke voorwerp, van de (essentiële) verbintenis van de overeenkomst.³¹⁶ Het is op grond van dezelfde overwegingen dat de uitoefening van het vrije beroep in vennootschapsverband geen afbreuk mag doen aan de onbeperkte aansprakelijkheid voor beroepsfouten.³¹⁷

Er gaan evenwel meer en meer stemmen in de rechtsleer op om de beperking van de aansprakelijkheid voor beroepsfouten te aanvaarden tot «het *adequate verzekerde bedrag*», «tot het bedrag dat volgens de binnen de beroepsgroep geldende normen door een aansprakelijkheidsverzekering gedeckt dient te zijn», of nog, tot «het maximale verzekerbare

daad. Het is hem verboden zich, zelfs gedeeltelijk, aan deze verantwoordelijkheid te onttrekken door een bijzondere overeenkomst»; vgl. art. 5, § 1, 2°, van het K.B. van 19 mei 1992 tot reglementering van het beroep van boekhouder (*B.S.*, 2 juni 1992): «...persoonlijk de verantwoordelijkheid dragen voor iedere bij de uitoefening van het beroep gestelde daad».

³¹² Art. 5, § 1, 2°, K.B. tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar van 6 september 1993, *B.S.*, 13 oktober 1993: «...persoonlijk de verantwoordelijkheid dragen voor elke bij de uitoefening van het beroep gestelde daad».

³¹³ Art. 4, § 1, 2°, K.B. tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van gezworen landmeter-expert van 18 januari 1995, *B.S.*, 7 maart 1995: «...persoonlijk de verantwoordelijkheid dragen voor iedere bij de uitoefening van het beroep gestelde daad».

³¹⁴ De tienjarige aansprakelijkheid van de architect is namelijk van openbare orde.

³¹⁵ Zie ook het voorstel van richtlijn van de Raad van 20 december 1990 inzake de aansprakelijkheid voor diensten (*P.B.C.*, 18 januari 1991, afl. 12, 8) waarin aan alle onder de richtlijn vallende dienstverleners (dit zijn ook de vrije beroepers (artt. 2 en 3)) het verbod wordt opgelegd de uit hoofde van de richtlijn op hem rustende aansprakelijkheid jegens de gelaedeerde te beperken of uit te sluiten (art. 7). Dit voorstel werd evenwel na hevige kritiek afgevoerd, wellicht definitief (Communication from the commission on new directions on the liability of suppliers of services, DOC COM(94), 260, final van 23 juni 1994).

³¹⁶ Hierover uitgebreid: K. GEENS, *Het vrij beroep*, 500 e.v.; C. VAN SCHOUWBROECK, *Proefschrift*, 64-80 met talrijke verwijzingen; specifiek voor de geneesheer, zie: T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid*, 745, nrs. 1207 e.v..

³¹⁷ Het verbod geldt alleen voor beroepsfouten. Het is niet voldoende dat de handeling werd verricht in de uitoefening van het beroep. Bepaalde vrije beroepsbeoefenaren worden door hun Orde of beroepsvereniging verplicht een clausule in de statuten op te nemen met de bepaling dat zij persoonlijk aansprakelijk blijven voor de beroepshalve gestelde daden (Bv. voor *advocaten*: Artt. 5 en 6 van het Reglement van de Nationale Orde van 8 maart 1990. De Nederlandse orde van de balie van Brussel beperkt zich tot het volgende: «evenmin mag de overeenkomst de persoonlijke aard van de relaties tussen de cliënt en de advocaat noch de vrije keuze van de cliënt ongunstig beïnvloeden» (art. 304, 4°, deontologisch reglement (1996); Vgl. voor de *geneesheren*: art. 162, § 1, Code van Geneeskundige Plichtenleer).

³⁰⁶ Dit verhindert uiteraard niet dat men deze elementen op hun «gebruikelijk» terrein aanwendt, dit is op het terrein van de *tegenwerfbaarheid* van algemene voorwaarden en van hun *uitleg*.

³⁰⁷ Op voorwaarde dat het betrokken beding een niet individueel onderhandeld beding is (zie boven, nr. 28).

³⁰⁸ In dezelfde zin: A.H.M. HEUTS en J.M.P. VERSTAPPEN, noot onder Arrondr. Utrecht, 27 maart 1996, *Tijdschrift voor Consumentenrecht*, 1997, 134.

³⁰⁹ Voor de *gerechtsdeurwaarder* is de stelling van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders dat de gerechtsdeurwaarder «persoonlijk verantwoordelijk blijft voor de financiële gevolgen van zijn ambtsdaden». Voor de *advocaat* bepaalt punt 3.1.2. van het Reglement van de nationale Orde van 12 oktober 1989 («Gedragscode voor de advocaten van de E.G.») eveneens dat hij persoonlijk de verantwoordelijkheid aanvaardt voor de taak die hem is toevertrouwd. In de memorie van toelichting bij deze gedragscode, zoals opgesteld door de werkgroep die de Code heeft geredigeerd maar die geen enkele bindende kracht bij de uitlegging van de Code heeft, staat echter uitdrukkelijk dat deze regel hem niet belet te trachten zijn wettelijke aansprakelijkheid te beperken voor zover die beperking door de wet of de beroepsregels is toegestaan (gepubliceerd in bijlage van het deontologisch reglement van de Nederlandse orde van de balie van Brussel, (1996), 255) (zie verder, nr. 73).

³¹⁰ Art. 9bis van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren: «...Het is hun verboden zich aan deze aansprakelijkheid, zelfs gedeeltelijk, door een bijzondere overeenkomst te onttrekken»; zie ook I.B.R., *Vademecum van de bedrijfsrevisor*, Diegem, Kluwer/Ced. Samsom, 1997, 220-221.

³¹¹ Art. 3 bij K.B. van 23 december 1997 goedgekeurd reglement van plichtenleer (*B.S.*, 29 januari 1998): «de boekhouder B.I.B. draagt persoonlijk de verantwoordelijkheid, overeenkomstig het algemene recht, voor iedere bij de uitoefening van het beroep gestelde

bedrag». ³¹⁸ Zo beslisten de Raad van de Orde van advocaten te Antwerpen en van de Nederlandse Orde van de balie van Brussel recent dat een exoneration van aansprakelijkheid is toegestaan, op voorwaarde dat men deze aansprakelijkheid door een verzekering laat dekken. ³¹⁹

74. Wat sowieso mag, is de hantering van bedingen die bepalen tot wat de vrije beroepsbeoefenaar zich juist verbindt. Van een exonerationbeding is er slechts sprake als men in de eerste plaats de verbintenis op zich nam. Daarom kunnen *verbintenisbepalende bedingen* niet aan de inzake exonerationbedingen bestaande geldigheidsvoorwaarden getoetst worden. ³²⁰ Meer zelfs, ze zijn als kernbedingen ontoetsbaar wanneer zij tevens op het eigenlijk voorwerp van de overeenkomst en dus op de essentiële verbintenissen betrekking hebben. De grens tussen dergelijke verbintenissen tot het bepalen van de primaire verbintenis van de vrije beroepsbeoefenaar en exonerationclausules die de secundaire verplichting tot schadevergoeding wegens het niet-nakomen van de primaire verbintenis regelen, is evenwel vaag. Veel hangt af van de wijze van formulering van het beding. Ook voor deze clausules geldt in feite een met de geldigheidsvoorwaarden van exonerationbedingen vergelijkbare bepaling dat men de verbintenis niet zodanig eng mag omschrijven dat men de essentie van de overeenkomst tenietdoet. «La nature des choses» ³²¹ van elk contract vereist de aanwezigheid van zekere

essentiële, aan de overeenkomst inherente verbintenissen. ³²²

75. In de discussie rond het zich als vrije beroepsbeoefenaar al dan niet kunnen exoneren voor beroepsfouten mengt zich nu de W.O.B.V.B.. Terzake geldt niet alleen het hierboven vermelde bepaalde van punt a van deel 1 van de bijlage van de W.O.B.V.B., maar ook het punt b van deel 1 van deze lijst. De vrije beroepsbeoefenaar mag namelijk evenmin de wettelijke rechten van de cliënt te zijnen aanzien of ten aanzien van een andere partij op «ongepaste wijze» uitsluiten of beperken. Het betreft de rechten van de cliënt bij volledige of gedeeltelijke wanprestatie of bij gebrekkige uitvoering van één van de contractuele verplichtingen door de vrije beroepsbeoefenaar. ³²³ Het exonatieverbod van punt b van de W.O.B.V.B. is minder extreem gesteld dan voorheen gold: exonatie mag volgens de nieuwe wet als het «op gepaste wijze» gebeurt. Het is de vraag wat een gepaste beperking en, *a fortiori*, uitsluiting van aansprakelijkheid is. ³²⁴ Het uitwendigt wel de idee dat naar een evenwicht tussen de respectieve belangen van de contractpartijen dient te worden gezocht. Het bijzondere van de relatie met een vrije beroepsbeoefenaar (persoonlijke vertrouwensband, keuze van persoon X wegens zijn kennis en vakbekwaamheid,) en van de positie van deze dienstverstreker (onafhankelijkheid door een titel- of monopoliebescherming) moeten in overweging worden genomen.

Door de letterlijke overname van de lijst van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen neemt de Belgische wetgever inzake exonatie voor niet-lichamelijke schade plots een soepele houding aan dan de in de deontologische normen uitgedrukte stelling van de meeste Ordes en beroepsverenigingen en dan zijn eigen stelling die hij expliciet of impliciet in een wet of K.B. had neergelegd. Wat zijn de implicaties hiervan? Het antwoord op deze vraag vereist een nader onderzoek van de «hiërarchische» verhouding tussen een wet en een deontologische norm, enerzijds, en tussen een oude specifieke wet en een nieuwe algemene wet, anderzijds.

76. Het spreekt voor zichzelf dat er alleen van «hiërarchie» tussen een wet en een deontologische norm sprake kan zijn wanneer deze laatste bij K.B. algemeen verbindend werd verklaard of wanneer zij op zich bindend is. ³²⁵ In beide gevallen heeft de W.O.B.V.B. als wet voorrang. Elke deontologische norm is evenwel voor de betrokken vrije beroepsbeoefenaar een morele (gedrags)regel. Niet-naleving ervan geeft aanleiding tot de oplegging van sancties door de tuchtrechtelijke overheid. De wapens die dergelijke overheden tegen een niet gehoorzame vrije beroeper kunnen hanteren (de waarschuwing, de censurering, de berisping, de schorsing of de schrapping ³²⁶, individuele maatregelen ³²⁷ ...) zijn

³¹⁸ Hierover uitgebreid: C. VAN SCHOUBROECK, *Proefschrift*, 64-80 met talrijke verwijzingen; specifiek voor de *geneesheer*, zie: T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid*, 762, nr. 1235. Voor de *architect*: art. 15 van het Reglement op de beroepsplichten van de architect, dat bij K.B. van 18 april 1985 werd goedgekeurd. Kritisch: K. BERNAUW, *Vertraging in het vervoer: aansprakelijkheid en verzekering*, *Proefschrift*, U.G., 1996, (stencils), 4.

³¹⁹ Antwerpen: reglement van 29 januari 1996: «de advocaat handelt niet in strijd met de beginselen van de waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep ten grondslag liggen, wanneer hij zijn aansprakelijkheid voor eventuele beroepsfouten beperkt tot het bedrag waarvoor zijn beroepsaansprakelijkheid verzekerd is, voor zover dit bedrag niet lager is dan het maximumbedrag van de basispolis onderschreven door de orde van advocaten te Antwerpen en het eigen risico niet wordt uitgesloten». Brussel: artt. 79-80 deontologisch reglement: «de advocaat mag zijn contractuele aansprakelijkheid tegenover cliënten beperken, zonder deze evenwel uit te sluiten. De beroepsaansprakelijkheid kan worden beperkt door afspraken met cliënten of door de uitoefening van het beroep in het kader van een burgerlijke vennootschap met beperkte aansprakelijkheid overeenkomstig artikel 212 Venn.W.». «De cliënt moet behoorlijk ingelicht worden over een eventuele aansprakelijkheidsbeperking op het ogenblik dat hij een dossier aan de advocaat toevertrouwt. Deze informatie moet stroken met de verbintenissen uit de beroepsaansprakelijkheidsverzekering».

³²⁰ Hierover, zie: J. HERBOTS, «De exonerationbedingen in het gemeen recht» in J. HERBOTS (red.), *Exonerationbedingen*, Brugge, Die Keure, 1993, 5, nr. 5; R. KRUIHOF, «Contractuele aansprakelijkheidsbeperkingen», *T.P.R.* 1984, 238, nr. 4.; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, «Overzicht», *l.c.*, 530, nr. 226.; H. en L. MAZEAUD en A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, III, Paris, Montchrestien, 1960, (hierna verkort te citeren: *Traité*), 669, nr. 2520; B. STARCK, «Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité», *D.*, 1974, *Chron.*, 158, nrs 13 e.v.; J. VAN RYN, *Responsabilité civile et contrats*, Brussel, 316-317, nr. 235.

³²¹ H. en L. MAZEAUD en A. TUNC, *Traité*, 669, nr. 2520.

³²² B. STARCK, *l.c.*, 158, nr. 13.

³²³ Met inbegrip van het recht op schuldvergelijking.

³²⁴ Volgens STEVENS is het niet onmogelijk dat aansluiting zal worden gezocht bij de Belgische cassatierechtspraak inzake exonationbedingen en dat de bedingen bijgevolg volgens het recht van de lidstaat worden geïnterpreteerd (J. STEVENS, *Regels en gebruiken*, 807, nr. 988.6). Een «Europese interpretatie» zou nochtans het uitgangspunt moeten blijven (zie boven, nr. 46 inzake de goede trouw).

³²⁵ Zie boven, nr. 21.

³²⁶ Zie bv. voor de advocaat: artt. 460 e.v. Ger.W.; voor de geneesheer: art. 16 K.B. nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de

dermate dat de deontologische normen moeten nageleefd worden, ondanks het bestaan van een soepelere wet. De tuchtrechtelijke overheden doen hierbij geen afbreuk aan de W.O.B.V.B.: zij voorzien in een strengere regeling, hetgeen de cliënt, de enige door de W.O.B.V.B. beschermde partij, alleen maar ten goede komt.³²⁸

Voor de (andere) wettelijk bepaalde exonerationverboden liggen de zaken anders. De impliciete verboden in de hierbovenvermelde K.B.'s stellen weinig problemen. Een wet staat hiërarchisch boven een K.B. Voor de bedrijfsrevisoren liggen de zaken iets moeilijker: het exonerationverbod is door een formele wet uitdrukkelijk voorzien. Het doet de vraag rijzen welk principe voorrang heeft: de regel dat een latere wet de tegenstrijdige regels van een oudere wet impliciet opheft of het adagium «*lex specialis derogat legi generali*»? De impliciete opheffing van een oude door een nieuwe, tegenstrijdige wet mag niet te ruim worden toegepast. De intentie van de wetgever tot opheffing moet vaststaan. Kan aan die bedoeling worden getwijfeld, dan blijft de oude specifieke wet als een uitzondering op de algemene, nieuwe regel overeind. Dit beantwoordt beter aan de complexe sociale werkelijkheid.³²⁹ Het is in die zin dat het adagium «*legi speciali per generalem non derogatur*» moet begrepen worden.³³⁰ Men doet trouwens *in casu* geen afbreuk aan de doelstelling van de W.O.B.V.B. die op de bescherming van de consument gericht is, omdat de oude wet strenger is.

V. SANCTIES

A. Inleiding

77. Met de sancties komen we bij het belangrijkste deel van ons betoog. Wat zijn de gevolgen van de toepassing van de betrokken onrechtmatige bedingenleer? Welke mogelijkheid biedt de regeling van de W.O.B.V.B. op het vlak van het collectief optreden tegen het «collectieve verschijnsel van de algemene voorwaarden»? Het collectieve karakter van een vordering heeft een meervoudige betekenis: de vordering kan van verschillende personen uitgaan en zij kan tegen verschillende personen worden ingesteld. De W.O.B.V.B. volgt ook hier het stramien van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, maar bij de invulling ervan wekt zij op enkele niet onbelangrijke punten van de Richtlijn af. De Richtlijn Oneerlijke Bedingen gaf de lidstaten immers enige speelruimte in het uitwerken van de sanctiemiddelen tegen onrechtmatige bedingen.

Orde der Geneesheren (*B.S.*, 14 november 1967); voor de architect; art. 21, § 1 Wet Orde Architecten; voor de bedrijfsrevisor: art. 20, § 1, Wet van 22 juli 1953.

³²⁷ D.w.z. de aansporing om een einde te maken aan de omstrede toestand die bij niet-naleving het risico van een tuchtstraf veroorzaakt.

³²⁸ Over de ongeldigheid van reglementen en de beteugeling ervan, zie o.m.: K. GEENS, *Het vrij beroep*, 547, nrs. 705 e.v.; C. VAN SCHOU BROECK, *Proefschrift*, 120, nr. 195.

³²⁹ E. CEREXHE, *Introduction à l'étude du droit. Les institutions et les sources du droit*, Brussel, Bruylant, 1992, 392.

³³⁰ Aldus J. GHESTIN, G. GOUBEUX, G. en M. FABRE, M.-MAGNAN, *Traité de droit civil. Introduction générale*, Paris, L.G.D.J., 1994, 323, nr. 356.

B. De individuele sanctie: oneerlijke bedingen zijn «verboden en nietig» (art. 3, §1 en art. 3, §4, W.O.B.V.B.)

1° De sanctie: de nietigheid

78. De Richtlijn Oneerlijke Bedingen opteede ervoor de lidstaten in de keuze van de individuele sanctie vrij te laten. Zij vereist alleen dat de lidstaten een systeem uitwerken waardoor het beding de consument *niet bindt* onder de in het nationale recht geldende voorwaarden (art. 6, 1°).³³¹ Dit betekent dat ze tegenover hem geen juridische gevolgen zullen sorteren. Het oorspronkelijk voorstel van de Commissie voorzag in een nietigheidssanctie voor onrechtmatige bedingen.³³² Men gaf er de voorkeur aan de klemtoon op het vereiste praktische effect van de sanctie te leggen en de keuze van de wijze waarop dit effect kan bereikt worden, aan de lidstaten over te laten. Aldus kunnen lidstaten kiezen voor de aan hun nationaal juridisch systeem best aangepaste oplossing: absoluut nietig beding, relatief nietig beding, onbestaand beding, beding dat voor niet geschreven wordt gehouden, beding zonder effect,....

79. Lidstaten moeten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de richtlijn niet wordt omzeild doordat partijen een beding inlassen luidens welk zij een *vreemd, niet E.G.-rechtstelsel als recht van de overeenkomst* aanwijzen wanneer er een nauwe band tussen de overeenkomst en het grondgebied van een lidstaat bestaat (art. 6, tweede lid, Richtlijn).³³³ Art. 11 W.O.B.V.B. bepaalt daarom dat «een beding dat de wet van een Staat die geen lid is van de Europese Unie op de overeenkomst toepasselijk verklaart, wat de in deze wet geregelde aangelegenheden betreft, voor niet geschreven (wordt) gehouden wanneer bij gebreke van dat beding de wet van een lidstaat van de Europese Unie toepasselijk zou zijn en die wet de klant (sic!) in de genoemde aangelegenheden een betere bescherming biedt». ³³⁴ De rechter wijst dan het toepasselijk recht overeenkomstig zijn eigen I.P.R.-regels aan, d.w.z. overeenkomstig het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op de verbintenissen uit overeenkomst, zoals dit is goed-

³³¹ De Richtlijn Oneerlijke Bedingen beklemtoont bovendien het belang van het preventief optreden tegen onrechtmatige bedingen. De lidstaten dienen de nodige maatregelen te nemen om te voorkomen dat in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument oneerlijke bedingen worden opgenomen (considerans nr. 21 Richtlijn). Ook hier worden er geen specificaties gegeven en zijn de lidstaten vrij.

³³² Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten» van 24 juni 1990, *P.B.C.* 28 september 1990, afl. 243, 2.

³³³ Het begrip «nauwe band» wordt niet gepreciseerd. Het zou verschillend zijn van het criterium van de gewone verblijfplaats van de consument (M.v.T. (W.O.B.V.B.), 9). Over de problemen rond deze bepaling, zie o.m.: L. CANNADA-BARTOLI, «A propos de l'art. 6, 2 de la Directive», *Eur. Rev. Priv. Law*, 1995, vol. 3, nr. 2, 347 e.v.; M. FALLON, «Le droit applicable aux clauses abusives après la transposition de la directive nr. 93/13 du 5 avril 1993», *R.E.D.C.*, 1996, 3 e.v.

³³⁴ Deze bepaling wordt overgenomen in de nieuwe § 2 van art. 33 W.H.P.C., aldus het «voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument».

gekeurd door de wet van 14 juli 1987.³³⁵ Art. 6, tweede lid, van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen houdt niet in dat een op de overeenkomst toepasselijke wet moet worden aangegeven.³³⁶ Deze bepaling heeft een negatief karakter en zegt alleen welk recht op de overeenkomst niet van toepassing mag zijn. In die zin is het een loutere bepaling tot vaststelling van het onrechtmatig karakter van een rechtskeuzebepaling.³³⁷

80. Bedingen die oneerlijk zijn in de zin van de W.O.B.V.B. zijn «verboden en nietig» (art. 3, §1, en art. 3, §4, W.O.B.V.B.). De volgorde was oorspronkelijk omgekeerd, zoals in artikel 33, §2, W.H.P.C. («nietig en verboden»). Het advies van de Raad van State³³⁸ om de volgorde tussen beide begrippen te wijzigen («verboden en nietig») werd niet gevolgd.³³⁹ Zo wilde men de overeenstemming met de W.H.P.C. bewaren. Ten gevolge van een amendement werd de volgorde uiteindelijk wel omgekeerd, omdat «een zin als «ieder oneerlijk beding...is nietig en verboden» wetstechnisch geen zin (heeft)». Men wilde een betere logica in de volgorde: het verbod komt eerst en dan pas volgt de nietigheid als sanctie.³⁴⁰

81. Over een ander, veel belangrijker verschilpunt tussen de nietigheidssanctie van de W.O.B.V.B. en die van de W.H.P.C. wordt er in de parlementaire voorbereidingsstukken met geen woord gerept. De W.O.B.V.B. maakt namelijk *geen onderscheid tussen de bevoegdheid van de rechter bij toetsing van een beding aan de algemene norm en bij toetsing ervan aan de zwarte lijst*. In beide gevallen spreekt de wet van «verboden en nietige bedingen». Dit impliceert dat een rechter voor wie de strijdigheid van een beding met de algemene norm van art. 3, §2, W.O.B.V.B. wordt opgeworpen, niet over een beoordelingsbevoegdheid zou beschikken. Het beding dat beantwoordt aan de algemene norm en dat bijgevolg een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de rechten en de plichten van partijen ten nadele van de consument creëert, zou moeten nietig verklaard worden.

Dat dit praktisch onmogelijk is, hoeft geen betoog. Het is eigen aan een algemene norm dat zij moet ingevuld worden door de controlerende rechter die met de concrete omstandigheden van de zaak rekening houdt. De reden voor dergelijke formulering ligt wellicht in het feit dat de makers van de W.O.B.V.B. wilden beklemtonen dat de rechter bij vaststelling van het oneerlijk karakter van een beding tot nietigverklaring moet overgaan en niet enkel «kan» overgaan, zoals art. 33, §1, W.H.P.C. lijkt te bepalen. Deze argumentatie steunt evenwel op een verkeerde interpretatie van het begrip «kunnen» van art. 33, §1, W.H.P.C. die men ook in de

rechtsleer³⁴¹ en zelfs in een uitspraak van de minister³⁴² terugvindt. Het «kunnen» nietigverklaren van een met art. 31 W.H.P.C. strijdig beding doelt geenszins op het facultatieve karakter van de nietigverklaring. Het dient te worden gereleëerd aan de rechterlijke vrijheid in de vaststelling van het onrechtmatig karakter en niet aan zijn vrijheid om na vaststelling van een onevenwicht al dan niet tot nietigheid van het beding te besluiten. Zijn beoordeling omtrent de sanctie gebeurt niet soeverein.³⁴³ Wordt de nietigheid gevorderd en komt de rechter tot het besluit dat het betwiste beding een kennelijk onevenwicht in de zin van art. 31 W.H.P.C. creëert, in acht genomen de omstandigheden van het geval, dan moet hij het beding nietig verklaren. Dat het om een kennelijk onevenwicht moet gaan, dwingt de rechter tot terughoudendheid. Hij dient marginaal te toetsen: alleen een manifest, duidelijk en evident onaanvaardbaar onevenwicht zal worden beteugeld.

Dergelijke formulering biedt één voordeel: er bestaat binnen het kader van de W.O.B.V.B. geen discussie dat de stakingsvordering zowel voor met de lijst als met de algemene norm strijdige bedingen geldt.³⁴⁴

82. De overeenkomst blijft voor het overige bindend voor partijen, tenminste indien ze zonder het oneerlijk beding kan voortbestaan (art. 6, eerste lid, Richtlijn Oneerlijke Bedingen). Aldus gaat de Richtlijn Oneerlijke Bedingen van de principiële *gedeeltelijke nietigheid van het beding* uit. Hetzelfde principe vindt men in art. 3, §1, tweede lid, van de W.O.B.V.B. terug.³⁴⁵ Daarvan wordt enkel afgeweken indien de nietige voorwaarden essentieel zijn voor de overeenkomst, zodat nietigheid ervan de vernietiging van de gehele overeenkomst meebrengt. Zoals de W.H.P.C., geldt de nietigheid van het beding op basis van de W.O.B.V.B. slechts *inter partes*. Dit is een logische consequentie van het relatief gezag van gewijsde van de rechterlijke beslissing. De W.O.B.V.B. verwijst, in tegenstelling tot de W.H.P.C., niet uitdrukkelijk naar het *behoud van de sancties van gemeen recht*, noch bij de nietigheid op basis van de algemene norm, noch bij een beroep op de zwarte lijst.

³⁴¹ C. VAN ACKER, «De W.H.P.C. en de financiële diensten», *l.c.*, 520; zich de vraagstellend of de beoordeling soeverein gebeurt: L. CORNELIS, «Rechterlijke toetsing», *l.c.*, 320, nr. 6. Ook het «voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument» is deze mening toegedaan en stelt daarom voor om elk onrechtmatig beding «als verboden en als nietig» te beschouwen.

³⁴² Kamerverslag DIELENS (W.H.P.C.), *Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 1240/20, 85: de rechter heeft «de keuze tussen het vaststellen van de nietigheid en/of het toekennen van een schadevergoeding».

³⁴³ Adv. R.v.St. (W.H.P.C.), *Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 1240/2, 17; (wellicht) M. BOSMANS, «Oneerlijke en onrechtmatige bedingen», *l.c.*, 683; E. DIRIX, «De bezwarende bedingen», *l.c.*, nr. 13, noot 26; V. SIMONART, «La loi du 14 juillet 1991», *l.c.*, 63; Vgl. P. WOLFCARIUS, «La protection», *l.c.*, 321.

³⁴⁴ Zie verder, nr. 94.

³⁴⁵ Hoewel de W.H.P.C. eveneens van de nietigheid van de onrechtmatige bedingen alléén uitgaat, acht men het nodig om het beginsel van de partiële nietigheid uitdrukkelijk in de wettekst op te nemen (cf. de nieuwe § 1, tweede lid, van art. 33 W.H.P.C. volgens het «voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument»).

³³⁵ M.v.T. (W.O.B.V.B.), 8-9.

³³⁶ M.v.T. (W.O.B.V.B.), 9. Dit was nochtans de visie van de Raad van State (Advies R.v.St. (W.O.B.V.B.), *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 715/1, (hierna verkort te citeren: Adv.R.v.St. (W.O.B.V.B.), 19).

³³⁷ M. FALLON, «Le droit applicable aux clauses abusives après la transposition de la directive nr. 93/13 du 5 avril 1993», *R.E.D.C.*, 1996, 14, nr. 14.

³³⁸ Adv.R.v.St. (W.O.B.V.B.), 17.

³³⁹ M.v.T. (oneerlijke bedingen vrije beroepen), *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 715/1, 4.

³⁴⁰ Amendement, nr. 3, *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 715/2, 2. 2.; Kamerverslag W.O.B.V.B., 10.

2° Aard van de nietigheid

83. Over de aard van de nietigheid van met de W.O.B.V.B. strijdige bedingen bestaat er evenveel onduidelijkheid als bij de nietigheid van de W.H.P.C. Bijna alle argumenten pro en contra een absolute dan wel relatieve nietigheid kunnen in het kader van de W.O.B.V.B. worden aangewend.

84. Sommigen opteren namelijk in het kader van de W.H.P.C. voor een absolute nietigheid³⁴⁶, omdat men volgens art. 33, §3, W.H.P.C. - maar niet volgens de W.O.B.V.B. - geen afstand kan doen van de rechten die men uit afdeling 2 put³⁴⁷, of nog, omdat de W.H.P.C. een strafsanctie bevat.³⁴⁸ Ook het concurrentiebevoorderend en derhalve openbare orde-karakter van de regeling van de onrechtmatige bedingen wordt als argument ingeroepen.³⁴⁹ Anderen zijn van oordeel dat met deze bepalingen enkel private belangen worden beschermd, of zich richten tot een beperkte categorie van aanspraakgerechtigden, zodat dergelijke bepalingen van dwingend recht zijn en bij niet-naleving een relatieve nietigheid worden meebrengen.³⁵⁰ Men tracht zelfs argumenten te putten uit de artikelen 3, eerste en derde lid, en 6, eerste lid, van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen om de nietigheidssanctie van de W.H.P.C. als relatief te kwalificeren: uit het feit dat bedingen onder omstandigheden als oneerlijk moeten worden beschouwd bij toetsing aan de open norm en uit

het exemplatieve karakter van de lijst zou blijken dat de als bijlage (alleen) opgesomde bedingen geenszins de «fundamenten van de Europese maatschappelijke structuur raken».³⁵¹

85. Er zijn vervolgens auteurs die een onderscheid blijken te maken tussen de nietigheid van bedingen die aan de algemene definitie van artikel 31 W.H.P.C. beantwoorden en die welke in de zwarte lijst van art. 32 W.H.P.C. voorkomen. Zij die de mening zijn toegedaan dat de nietigheid een absoluut karakter heeft, hebben het namelijk meestal enkel over de zwarte lijst van art. 32 W.H.P.C.³⁵², hetzij omdat artikel 31 W.H.P.C. een te vaag en te algemeen karakter heeft om van openbare orde te zijn³⁵³, hetzij omdat de wet enkel met betrekking tot de zwarte lijst - van de W.H.P.C. weliswaar - bepaalt dat de bedingen nietig én verboden zijn.³⁵⁴ Binnen de zwarte lijst zelf zou men ten slotte een onderscheid kunnen maken tussen bepalingen van openbare orde en bepalingen van dwingend recht: sommige bepalingen hebben duidelijk méér op het oog dan de bescherming van de privé-belangen van de consument. Dit is bv. het geval met de bepalingen die betrekking hebben op de duur van de overeenkomst (art. 32, 16° en 17°, W.H.P.C. en punt h, deel 1, bijlage W.O.B.V.B.). Dergelijke clausules die tot gevolg hebben dat de consument voor lange termijn aan dezelfde verkoper wordt gebonden, verhinderen in belangrijke mate de vrije mededinging en bieden de verkoper de mogelijkheid zijn positie op de markt te versterken. De eenzijdige beëindiging van overeenkomsten van onbepaalde duur is daarenboven ingegeven ter vrijwaring van het beginsel van de persoonlijke vrijheid: niemand kan zich verbinden zonder tijdslimiet en zonder mogelijkheid om zich te bevrijden.³⁵⁵ Er zijn eveneens argumenten voor het openbare orde karakter van de bepaling die bovenmatige schadebedingen aan banden legt (art. 32, 21°, W.H.P.C. en punt e, deel 1, bijlage W.O.B.V.B.): men kan moeilijk verdedigen dat aan deze bepaling toetsbare bedingen niet in strijd zouden zijn met de openbare orde nu deze stelling sinds het cassatiearrest van

³⁴⁶ T. BOURGOIGNIE en E. BALATE, «Le traitement», *l.c.*, 655.

³⁴⁷ M.v.T. (W.H.P.C.), *Parl.St., Senaat*, 1984-1985, nr. 947/1, 21 (hoofdstuk 5 in zijn geheel); Advies R.v.St. (W.H.P.C.), *Parl.St., Senaat*, 1984-1985, nr. 947/1, 106 (art. 31 en 32 W.H.P.C.); M. BOSMANS, «Oneerlijke en onrechtmatige bedingen», *l.c.*, 683-684, nr. 6, maar expliciet de relatieve nietigheid verdedigend in dezelfde tekst, 697, nr. 18, voetnoot 75 (afgedrukt op p.712).

³⁴⁸ In art. 103 W.H.P.C. vindt men een algemene strafsanctie in de vorm van een geldboete terug voor diegene die te kwader trouw de bepalingen van de W.H.P.C. overtreedt. Bijgevolg kunnen ook te kwader trouw begane overtredingen van de in art. 31 e.v. W.H.P.C. uitgewerkte regeling inzake onrechtmatige bedingen aanleiding geven tot het opleggen van geldboetes. Niet naleving van het stakingsbevel kan eveneens tot strafvervolgving aanleiding geven (art. 104, eerste lid, W.H.P.C.) (Hierover o.m.: A. DE CALUWE, A.C. DELCORDE en X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, 40.13 e.v.; A. VANDEPLAS, «De strafsancities in de nieuwe wet handelspraktijken», in STUYCK, J. EN WYTINCK, P. (red.), *De nieuwe wet handelspraktijken. Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument*, Brussel, Kluwer, 1992, (hierna verkort te citeren: «De strafsancities»), 350, nr. 8). Het bestaan van een strafsanctie is evenwel niet voldoende om het openbare orde-karakter van een bepaling aan te tonen (DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 780 bis). In de W.O.B.V.B. is er alleen een strafsanctie aan de niet-naleving van het stakingsbevel verbonden (art. 9, eerste lid, W.O.B.V.B. en art. 104, eerste lid, W.H.P.C.). STEVENS verdedigt ten onrechte de stelling dat men in de parlementaire voorbereidingsstukken inzake de W.O.B.V.B. (Kamerverslag, 5) daaromtrent een andere mening heeft. Hij gaat van een te strikte interpretatie van de term «bestrafen» uit (J. STEVENS, *Regels en gebruiken*, 801, nr. 988.6). Uit de Franstalige versie blijkt dat deze term in ruime zin («sanctionner») wordt gehanteerd.

³⁴⁹ P. WOLFCARIUS, «La protection», *l.c.*, 339.

³⁵⁰ E. DIRIX, *l.c.*, 296, nr. 8, zonder specificering echter of het art. 32 en 31 W.H.P.C. betreft; C. VAN ACKER, «De W.H.P.C. en de financiële diensten», *l.c.*, 520, nr. 48; H. VAN GOMPEL, «Over de toepassing», *l.c.*, 331.

³⁵¹ M. FLAMÉE, «Onrechtmatige bedingen»(1), *l.c.*, 647-648, nr.40; M. FLAMÉE en K. TROCH, «De invloed», *l.c.*, 52, nr. 33.

³⁵² G.L. BALLON, «Enkele belangrijke nieuwigheden», *l.c.*, 87, nr. 87; A. DE CALUWE, A.C. DELCORDE en X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, 12.19(2); A. THILLY, «Clause d'arbitrage et contrats de voyage», *D.C.C.R.*, 1997, nr. 33, 313, noot 29; P. WOLFCARIUS, «La protection», *l.c.*, 323; vgl. L. CORNELIS, «Rechterlijke toetsing», *l.c.*, 320; vgl. A. THILLY, (in een ander artikel: «Les dates de valeur et droit belge», *J.T.*, 1995, 753) en F. GRIFNEE, «Assurances terrestres et clauses abusives», *De Verz.*, 1994, 491) die het enkel hebben over de relatieve nietigheid van met art. 31 W.H.P.C. strijdige bedingen.

³⁵³ J. SCHAMP en M. VANDENABEELE, «La nouvelle réglementation», *l.c.*, 591 en 588.

³⁵⁴ G.L. BALLON, «Enkele belangrijke nieuwigheden», *l.c.*, 87, nr. 89. Wel preciseert deze auteur dat men zou verwachten dat deze clausules van dwingend recht zijn, aangezien het om de bescherming en de vrijwaring van private belangen gaat.

³⁵⁵ o.m. Cass., 9 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 671; Cass. 22 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 327. Het verbod van een eeuwigdurende verbintenis is, aldus CORNELIS, «ongetwijfeld van openbare orde» (L. CORNELIS, «De duur van het contract met opeenvolgende prestaties», in *Het contract met opeenvolgende prestaties*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1991, 44, nr. 4).

17 april 1970³⁵⁶ in het gemene verbintenissenrecht gemeengoed is.³⁵⁷

86. Sommige auteurs (en een enkele uitspraak³⁵⁸) vinden in de bepalingen van de artikelen 31 e.v. W.H.P.C. ten slotte aanwijzingen in de richting van een *nieuwsoortige nietigheid*. Of is het beter te zeggen dat de onmogelijkheid van positionering van de regeling van art. 33 W.H.P.C. ten gevolge van tegenstrijdigheden in de parlementaire voorbereidingsstukken en in de wettekst zelf³⁵⁹ hen ertoe aanzetten alternatieven te zoeken.³⁶⁰

87. *De specifieke hoedanigheid van de gebruiker van het beding*, zijnde een vrije beroepsbeoefenaar die aan een deontologie³⁶¹ en aan de controle van een tuchtrechtelijke overheid is onderworpen,³⁶² lijkt geen nieuwe argumenten in het voordeel van het openbare orde-karakter van de wet te creëren. Of de W.O.B.V.B. van toepassing is op de lopende overeenkomsten hangt nochtans bij gebreke van uitdrukkelijke³⁶³ overgangsbepalingen (voorlopig nog altijd) af van de mate waarin de wet van openbare orde is.³⁶⁴ Eén ding is ze-

ker, het openbare orde karakter biedt het voordeel dat de rechter de nietigheid *ambtshalve* kan opwerpen. Dit is een niet te veronachtzamen pluspunt wanneer men de juridische onwetendheid van de doorsnee-consument voor ogen houdt.³⁶⁵ In de gerechtelijke procedures inzake onrechtmatige bedingen treedt de consument vaak als verweerder (in niet-betaling) op.³⁶⁶ Of men uit het voordeel dat de toekenning van het openbare orde-karakter biedt, dit karakter ook kan afleiden, is een andere zaak. Deze stap dient niet te worden gezet indien men aanvaardt dat ook de relatieve nietigheid ambtshalve door de rechter kan worden opgeworpen. Men kan het argument dat men bij het ambtshalve optreden van de rechter afbreuk doet aan het recht van de vorderingsgerechtigde partij om bij verschijning voor de rechter afstand te doen van het recht de nietigheid in te roepen³⁶⁷, in twijfel trekken. Slechts wanneer vaststaat dat de beschermde partij afstand doet van de door de nietigheidssanctie geboden bescherming, hetgeen uit meer moet blijken dan uit de loutere niet-opwerping van de nietigheid, kan de rechter

³⁵⁶ *Arr. Cass.*, 1970, 754.

³⁵⁷ In dezelfde zin: F. MORTIER, «De werking in de tijd», *l.c.*, 266.

³⁵⁸ Zie Luik, 16 september 1996, *J.T.*, 1997, 202 en *J.L.M.B.*, 1997, 1396, waarin het Hof van een «ordre public économique»...«plus spécialement de l'ordre public de protection au sens de la terminologie française» spreekt.

³⁵⁹ Het dwingend karakter afleiden uit de vaagheid van de begrippen, gaat enkel op voor art. 31 W.H.P.C. terwijl, het naar openbare orde neigend verbod van afstand in het algemeen geldt voor de artikelen 31 én 32 W.H.P.C..

³⁶⁰ SIMONART zoekt het antwoord in het door het Franse recht gemaakte onderscheid tussen «l'ordre public de direction» en «l'ordre public de protection». (V. SIMONART, «La loi du 14 juillet 1991», *l.c.*, 99-100, nr. 48). VAN OMMESLAGHE stelt zich de vraag of het feit dat men zich tot de stakingsrechter kan wenden om de stopzetting te bekomen van het gebruik van dergelijke bedingen, niet op een verzwakking van of een verandering in het onderscheid tussen wetten van openbare orde en wetten van dwingend recht wijst (P. VAN OMMESLAGHE, «Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles: révolution ou statu quo?», in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 556, nr. 31).

³⁶¹ Een niet bindend(e) (verklaarde) deontologische norm is niet tegenwerpbaar aan derden en is evenmin afdwingbaar, laat staan dat deze van openbare orde zou zijn.

³⁶² Tucht recht wordt wel soms het privaaf strafrecht genoemd, «omdat het voor de beperkte gemeenschap waarbinnen het wordt gehandhaafd poogt te bewerkstelligen wat het publiek strafrecht voor de staatgemeenschap betracht, nl. de bestendiging van de collectiviteit en dus de bescherming ervan» (K. GEENS, *Het vrij beroep*, 408, nr. 559).

³⁶³ *Contra*: DE PAGE, H., *Traité*, I, nrs. 231, 231quinquies en 232; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1969, 72; H. VAN GOMPEL, «Over de toepassing», *l.c.*, 324. Ook zonder expliciete overgangsbepaling zou een dwingende wet onmiddellijke uitwerking hebben.

³⁶⁴ *Cass.*, 12 februari 1993, *R.W.*, 1993-1994, 20. Voor een originele stellingname, zie F. MORTIER, «De werking in de tijd», *l.c.*, 266 e.v. Hij redeneert als volgt. Wetgeving die een prefiguratie is van Europees recht, moet rekening houden met de Europese criteria. Voor de toepassing in de tijd van een rechtsnorm wordt er op dit niveau geen onderscheid gemaakt tussen dwingend recht en wetbepalingen van openbare orde; men hanteert daarentegen criteria

zoals «het algemeen belang» en «het evenredigheidsbeginsel». Op basis van deze criteria is art. 32, 21°, W.H.P.C. (schadebedingen) onmiddellijk van toepassing, «daar het belang en doel van de wet reeds aanwezig waren vóór de nieuwe W.H.P. en de nieuwe wet bijgevolg geen inbreuk pleegt op fundamentele (grond)rechten en vrijheden vervat in de oude wetgeving» (*Ibid.*, 268); zie ook E. WYMEERSCH, «Intertemporeel recht in verband met de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet», *R.W.*, 1992-93, 1010, nrs. 18 e.v. Bepaalde rechtspraak acht de artikelen 31 e.v. W.H.P.C. van toepassing op lopende contracten. Dit gebeurt soms, zonder zich bij de aard van de nietigheid vragen te stellen (Vred. Antwerpen 27 juli 1994, *T.B.H.*, 1995, 324, noot H. VAN GOMPEL; Vred. Dendermonde, 21 juni 1995, H. DE BAUW (red.) *Jaarboek handelspraktijken 1995*, Brussel, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 212).

³⁶⁵ Vgl. DABIN (J. DABIN, «Individu et société. Les transformations du droit civil du Code Napoléon à nos jours», *Bull. Acad. Royale*, Classe des Lettres, 1958, deel 44, 225, nr. 24 en 227, nr. 25) voor wie wetten die de economisch zwakkere personen beschermen de openbare orde raken; *Contra*: C. VAN ACKER, «De W.H.P.C. en de financiële diensten», *l.c.*, 520, nr. 48 volgens wie het verplicht opwerpen van de nietigheid ambtshalve «het evenwicht van de overeenkomst dusdanig (dreigt) te verstoren dat de consument er uiteindelijk het slachtoffer van dreigt te worden» en G. BAETEMAN, «Les effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés», (noot onder *Cass.* 6 december 1956), *R.C.J.B.* 1960, 170-171), die eveneens de negatieve effecten van de absolute nietigheid in het algemeen en toegepast op de handelshuur- en de pachtwetgeving (ook door de economisch sterkere partij inroepbaar, nietig ook als dit voor de beschermde partij geen nut heeft,...) belicht.

³⁶⁶ Geschillen met de consument als eiser zullen binnen de W.H.P.C. veelal betrekking hebben op vragen rond de tegenwerpbaarheid van de factuurvoorwaarden of rond de geldigheid van enkele bijzondere clausules, zoals garantieclausules, exonerationbedingen, bevoegdheidsbedingen, enz.. De aanleiding van het geschil is vaak een niet-conforme levering of een levering van gebrekkige producten. De verkoper, van zijn kant, zal (in zijn verweer ten gronde of bij middel van tegeneis) toepassing kunnen vragen van bedingen zoals schadebedingen, bedingen die hem toelaten de *exceptio non adimpleti contractus* in te roepen, enz., wanneer een consument-eiser (eventueel eveneens met toepassing van de *exceptio non adimpleti contractus*) tekortgeschoten is in zijn betalingsverplichtingen of in zijn verplichting tot afhaling.

³⁶⁷ P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1974-1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, 98, nr. 38.

niet meer ambtshalve optreden.³⁶⁸ Zoals Meeus terecht schrijft: «peut on croire, un seul instant, qu'elle ait entendu ainsi renoncer à la protection légale? N'est-il pas plutôt évident que si elle n'a pas invoqué celle-ci, c'est qu'elle ignorait ou qu'elle l'a perdue de vue?»³⁶⁹ Het respect voor de rechten van verdediging zal de rechter in de regel tot heropening van debatten over de toepassing van de dwingende wetbepaling dwingen. Dit biedt hem tevens de mogelijkheid om partijen uit te nodigen een eventuele afstand van recht aan te tonen.³⁷⁰ Deze visie stemt overeen met het principe dat de rechter de rechtsregel moet toepassen, ook wanneer deze door de partijen niet werd ingeroepen of wanneer een andere regel door hen naar voren werd geschoven.³⁷¹ Binnen het toepassingsgebied van de W.H.P.C. rijst de vraag naar de al of niet vermeende afstand van de door de onrechtmatige bedingenleer verleende bescherming niet: art. 33, §3, W.H.P.C. sluit uitdrukkelijk iedere afstand in die zin uit. Het hierbovenvermelde argument dat gehanteerd wordt om het ambtshalve optreden van de rechter af te wijzen, weegt nog minder door binnen de W.H.P.C..³⁷²

88. Hoe men het ook draait of keert, men kan er niet onderuit dat de onrechtmatige bedingenregeling in eerste orde de bescherming van private belangen op het oog heeft. Voor enkele bepalingen uit de zwarte lijst is het nagestreefde «hogere doel» duidelijk.³⁷³ De in de regel primaire bescherming van privé-belangen neemt niet weg dat, op lange termijn, de verdwijning van onrechtmatige bedingen in de gehanteerde contractmodellen tot het goede verloop en de transparantie van de markt bijdraagt. Dit komt het algemeen belang, zij het indirect en incidenteel, ten goede.³⁷⁴

D. De «collectieve» sanctie: de stakingsvordering van de artikelen 6 e.v. W.O.B.V.B.

1° De opties van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen

89. De Richtlijn Oneerlijke Bedingen beklemtoont het belang van de collectieve acties. De lidstaten moeten erop toezien dat de consumenten én de concurrerende verkopers over doeltreffende en geschikte middelen beschikken om een einde te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen (art. 7, eerste lid, Richtlijn). In de keuze van de middelen zijn ze vrij onder voorbehoud van hetgeen in art. 7, tweede lid, van de Richtlijn is bepaald. Eén van de meest efficiënte middelen is met name de collectieve vordering die door een consumentenorganisatie of een andere persoon of organisatie die volgens de nationale wetgeving een legitiem belang heeft bij de bescherming van de consument (bv. de General Director of Fair Trading in het Verenigd Koninkrijk) wordt ingesteld. Het is daarom noodzakelijk dat deze personen of organisaties, overeenkomstig het nationale recht, op de rechtbanken of de bevoegde administratieve instanties een beroep kunnen doen. Het moet mogelijk zijn een oneerlijk geacht beding aan hun oordeel te onderwerpen en «passende en doeltreffende middelen» te verkrijgen om een einde te maken aan het gebruik van dit beding (art. 7, tweede lid, Richtlijn Oneerlijke Bedingen).³⁷⁵ De stakingsvordering is zo'n middel bij uitstek.³⁷⁶

2° De keuze van de Belgische rechter: de stakingsvordering

90. De Belgische wetgever opteerde ervoor om deze verplicht door de Richtlijn in te stellen collectieve actie te concretiseren via een met de W.H.P.C. gelijkaardige stakingsvordering. Deze is uitgewerkt in de artikelen 6 tot 8 van de W.O.B.V.B. De stakingsvordering wordt niet ingeleid voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel, maar wel voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kort ge-

³⁶⁸ DUMON, «Quo vadimus?», *J.T.*, 1980, 529, noot 101; A. MEEUS, «La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge», (noot onder Cass., 17 maart 1986), *R.C.J.B.*, 1988, (hierna verkort te citeren: «La notion de loi impérative»), 524, nr. 27. Het ambtshalve optreden van de rechter, ook inzake dwingendrechtelijk bepalingen, is vaststaande Franse cassatierechtspraak (Zie: J. GHESTIN, *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat: formation*, Paris, L.G.D.J., 1988, 894, nr. 150-3, met verwijzingen). Deze Franse visie dient evenwel in het licht van het Franse burgerlijk procesrecht en van de Franse nietigheidsleer in haar geheel gezien te worden. De evolutie inzake de nietigheidsleer wordt o.m. gekenmerkt door de wijziging van het gehanteerde onderscheidingcriterium (m.n. het te beschermen belang) tussen relatieve en absolute nietigheid en door de versoepeling van de band tussen de verschillende elementen van het nietigheidsstelsel (bevestiging, verjaring, vorderingsgerechtigde partij) (Zie J. GHESTIN, o.c., 872 e.v.).

³⁶⁹ A. MEEUS, «La notion de loi impérative», *l.c.*, 523, nr. 27.

³⁷⁰ A. MEEUS, «La notion de loi impérative», *l.c.*, 524, nr. 27.

³⁷¹ A. FETTWEIS, *Manuel*, 22, nr. 13; vgl. A. MEEUS, «La notion de loi impérative», *l.c.*, 522, nr. 26.

³⁷² Vgl. E. BALATE, «Premier bilan», *l.c.*, 343-344.

³⁷³ Zie boven, nr. 85.

³⁷⁴ A. PUTTEMANS, «L'ordre public et la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, sur l'information et la protection du consommateur» in *L'ordre public*, Brussel, Bruylant, 1995, 180, nr. 44.

³⁷⁵ De tussenkomst van deze instanties houdt echter «geen voorafgaande toetsing in van de algemene voorwaarden die in een bepaalde economische sector worden toegepast» (considerans nr. 23 Richtlijn Oneerlijke Bedingen).

³⁷⁶ Zie ook het Gewijzigd voorstel van richtlijn betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen van 23 december 1996 (DOC COM (96), 725 final, van 23 december 1996 (DOC COM (96), 725 final van 23 december 1996 en *P.B.C.* 17 maart 1997, afl. 80, 10. Zie het oorspronkelijk voorstel van 16 februari 1996, *P.B.C.* 13 april 1996, afl. 107, 3; zie ook het gemeenschappelijk standpunt van de Raad over het (oorspronkelijk) voorstel: DOC COM (95), 712 final van 24 januari 1996. Hierover o.m.: C.A. JOUSTRA, «De ontwerp-richtlijn voor collectieve verbodsacties bij grensoverschrijdende consumentengeschillen», *Tijdschrift voor Consumentenrecht*, 1997, 16 e.v.). Dit voorstel beoogt de toenadering van bepaalde nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die het doen staken van ongeoorloofde praktijken voorzien en die de omzetting zijn van een aantal als bijlage van het voorstel opgesomde consumentenbeschermende richtlijnen. De Richtlijn Oneerlijke Bedingen is er één van. De achterliggende idee is dat het vertrekpunt van een ongeoorloofde praktijk niet mag bepalen in welke mate de Europese bepaling via een stakingsvordering afdwingbaar is. Het voorstel wil ook de problemen die er rijzen wanneer een handeling haar oorsprong heeft in lidstaat A, maar (enkel) effect sorteert in lidstaat B, uit de weg ruimen (o.m. de beperkte acieradius van de consumentenorganisatie, de voor de ontvankelijkheid van een vordering of de bevoegdheid van de rechter eventueel gestelde voorwaarde dat de praktijk de nationale markt raakt of dat nationaal recht werd overtreden).

ding (art. 8 W.O.B.V.B.). Zij kan worden ingesteld bij verzoekschrift op tegenspraak (art. 8, tweede lid, W.O.B.V.B.). De stakingsrechter kan meer bepaald het bestaan vaststellen en de staking bevelen van het gebruik van een oneerlijk beding, ook wanneer dit gebruik onder het strafrecht valt (art. 6 W.O.B.V.B.). Het vonnis is uitvoer bij voorraad. Van de uitspraak wordt niet alleen aan de bevoegde Minister maar eveneens aan de tuchtrechtelijke overheid kennis gegeven. (art. 8, vijfde lid, W.O.B.V.B.). De wet bevat een specifieke *strafsanctie* bij niet naleving van het stakingsbevel (art. 9, eerste lid, W.O.B.V.B.). De overtreding van een stakingsvordering is derhalve strafbaar en dit vanaf de uitspraak. Dit moet de efficiëntie van deze vordering verhogen. De dwangsom vormt een minstens even efficiënte stok achter de deur.

91. De stakingsvordering krijgt ook binnen de W.O.B.V.B. een *ten aanzien van de strafvordering bevoorrechte positie*. Over de vordering wordt immers uitspraak gedaan niettegenstaande vervolging wegens dezelfde feiten voor een strafrechtelijk rechtscollege» (art. 8, derde lid, W.O.B.V.B.). Bovendien kan er, wanneer de aan de strafrechtbank voorgelegde feiten het voorwerp van een vordering tot staking zijn, niet over de strafvordering worden beslist dan nadat een in kracht van gewijsde gegane beslissing betreffende de vordering tot staking is genomen (art. 9, tweede lid, W.O.B.V.B.). Men creëert hierdoor, naar analogie met het binnen de W.H.P.C. gekende beginsel «*le commercial tient le criminel en état*» (art. 106 W.H.P.C.)³⁷⁷, als het ware het beginsel «*le civil tient le criminel en état*». De strafvordering wordt door het indienen van een vordering tot staking bij de burgerlijk rechter -voor een stuk weliswaar³⁷⁸ - lamgelegd. De ingediende stakingsvordering dient op dezelfde «feiten» (cf. art. 9, tweede lid, W.O.B.V.B.) betrekking te hebben; zij dient niet tussen dezelfde partijen te zijn ingesteld.³⁷⁹

De vraag is alleen hoe dit in de praktijk zal werken: de enige denkbare strafvordering is die welke uit de enige in de W.O.B.V.B. vermelde strafsanctie kan voortvloeien. Dit is de sanctie bij niet-naleving van een stakingsbevel. Van schorsing van de strafvordering zal er daarom in de regel geen sprake zijn, omdat er éérst een stakingsbevel moet zijn dat met voeten wordt getreden, vooraleer er een strafvordering kan worden ingesteld. Bij de overname van deze strafsanctie van de W.H.P.C. (en niet van de andere strafsanctie van art. 103 W.H.P.C.) hebben de ontwerpers van de W.O.B.V.B. hieraan wellicht niet gedacht.³⁸⁰ De enige hypothese waarin de regel van art. 9, tweede lid, W.O.B.V.B. wel enig nut

zou kunnen vertonen is het geval dat er hoger beroep of een voorziening tot cassatie tegen het stakingsbevel werd ingesteld. De strafvordering kan dan wel worden geschorst totdat de beslissing betreffende de stakingsvordering «in kracht van gewijsde» is gegaan (cf. art. 9, tweede lid, W.O.B.V.B.). Dit kan dus jaren duren.³⁸¹ Sowieso is het stakingsbevel uitvoerbaar bij voorraad. Zelfs bij het nut van het binnen de W.H.P.C. toepasselijke beginsel «*le commercial tient le criminel en état*» kan men ernstige vraagtekens plaatsen. De toepassing van dit beginsel impliceert immers niet dat de uitspraak van de voorzitter inzake de al of niet strijdigheid met de eerlijke handelsgebruiken³⁸² voor de strafrechter «bindend» is.³⁸³ Zoals Vandeplas terecht heeft opgemerkt, vindt het *erga omnes*, want «bindend» karakter van het stakingsbevel, geen steun in de wet.³⁸⁴ Dergelijk absoluut gezag van gewijsde kan daarom niet worden vastgeknoopt aan een stakingsbevel. Zonder dit gezag zou het beginsel «*le commercial/civil tient le criminel en état*» nochtans geen enkele zin hebben.³⁸⁵

3° De stakingsvordering en contractuele wanprestatie

92. De bevoegdheid van de stakingsrechter om de stopzetting van het gebruik van een oneerlijk beding te bevelen, doet geen afbreuk aan het beginsel dat tekortkomingen aan of inbreuken op contractuele verplichtingen wegens het samenloopverbod, niet door de stakingsrechter kunnen verboden worden.³⁸⁶⁻³⁸⁷ Het zogenaamde verbod voor de sta-

³⁸¹ Voor kritiek, zie A. VANDEPLAS, «De strafsancities», *I.c.*, 353.

³⁸² Het feit of deze inbreuk al dan niet strafbaar is en of zij te kwader trouw werd begaan, moet door de strafrechter worden uitgemaakt.

³⁸³ In die zin nochtans: M.v.T., *Parl. St., Senaat*, 1984-85, nr. 947/1, 52; A. DE NAUW, «Naar een economisch strafprocesrecht?», *I.c.*, 512. M.v.T., *Parl. St., Senaat*, 1984-85, nr. 947/1, 52.

³⁸⁴ A. VANDEPLAS, «De strafsancities», *I.c.*, 353. Zie verder, nrs. 103 e.v..

³⁸⁵ Aldus A. VANDEPLAS, «De strafsancities», *I.c.*, 353.

³⁸⁶ Over dit beginsel, zie: Cass., 25 november 1943, *Pas.*, 1944, I, 70 en 72; E. BALATE, «Norme(s) de loyauté: pertinence et contradictions» in E. BALATE en J. STUYCK (red.), *Handelspraktijken en voorlichting en bescherming van de consument*, Brussel, Story, 218; J. STUYCK, «Les pratiques du commerce et le droit des contrats», *Ann.Dr.Louv.*, 1986, (hierna verkort te citeren: «Les pratiques du commerce et le droit des contrats»), 27 e.v.; J. STUYCK, (m.m.v. C. PAUWELS), «Over coëxistentie en samenloop tussen de vordering tot staking en de vordering ex contractu», (noot onder Cass., 4 juni 1993), *T.B.H.*, 1994, 610 e.v.; J. STUYCK, «De vordering tot staking: samenloopregels en uitvoering van het bevel tot staking», in *Handelspraktijken anno 1996*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, (hierna verkort te citeren: «De vordering tot staking»), 246, nrs. 35 e.v.; H. SWENNEN, «Samenloop tussen de vordering ex contractu en de vordering tot staken (artt. 54 en 55 Handelspraktijkenwet)», (noot onder Antwerpen, 6 september 1979), *R.W.*, 1979-80, 1378; I. VEROUGSTRAETE, «Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel rechtdoende op grond van artikel 55 W.H.P.», *R.W.*, 1978-79, 829 e.v.

³⁸⁷ Dit wordt betwijfeld o.m.: Advies R.v.St. (W.H.P.C.), *Parl. St., Senaat*, 1984-1985, nr. 947/1, 107; J. LAENENS, «De vordering tot staking herbezocht, » in J. STUYCK en P. WYTINCK (red.), *De nieuwe wet handelspraktijken. Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelsprak-*

³⁷⁷ Zie o.m. A. DE NAUW, «Naar een economisch strafprocesrecht?», in *Liber Amicorum P. De Vroede*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, (hierna verkort te citeren: «Naar een economisch strafprocesrecht?»), 512; A. VANDEPLAS, «De strafsancities», *I.c.*, 353.

³⁷⁸ Over de precieze implicaties van de stakingsvordering op specifieke aspecten van de strafvordering, zoals het opsporingsonderzoek, een vordering tot onderzoek, verhoren, enz. zie o.m. A. DE NAUW, «Naar een economisch strafprocesrecht?», *I.c.*, 513. M.v.T., *Parl. St., Senaat*, 1984-85, nr. 947/1, 513.

³⁷⁹ Zie A. DE NAUW, «Naar een economisch strafprocesrecht?», *I.c.*, 514.

³⁸⁰ De andere inspiratiebron van de ontwerpers van de W.O.B.V.B., namelijk de Wet misleidende reclame vrije beroepen die dezelfde strafsanctie instelt (art. 10, eerste lid), vermeldt nergens een met art. 9, tweede lid, W.O.B.V.B. gelijkaardige bepaling.

kingsrechter van inmenging in de contractuele sfeer is beperkt tot vorderingen die er alleen op gericht zijn de gevolgen van een contractuele wanprestatie te doen ophouden, en die onrechtstreeks neerkomen op de oplegging van de dwanguitvoering van de overeenkomst (bv. niet eerbiediging van een niet-concurrentiebeding).³⁸⁸ Het optreden van de stakingsrechter tegen onrechtmatige bedingen is daarentegen gericht op de beoordeling van de inhoud van een contractuele clause, niet op de beoordeling van een tekortkoming aan het contract. Wil men de praktijk van het met onfrisse praktijken gepaard gaand *inlassen van onrechtmatige bedingen* in overeenkomsten met de consument/cliënt (bv. misbruik van machtspositie, gebruik van onduidelijke bedingen) aanvechten, dan bevindt men zich trouwens in de *precontractuele fase*. De begane fout, het op sluikse manier³⁸⁹ inlassen van onrechtmatige bedingen, is dan geen contractuele wanprestatie, maar een op basis van artikel 1382 B.W. beteugelbare *culpa in contrahendo*. Bij de effectieve toepassing van *onrechtmatige contractbepalingen* begaat men evenmin een wanprestatie. Integendeel, men leeft in feite de overeenkomst na. Wel kan de wijze waarop men beroep doet op een beding met het beginsel van de *uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten*, zoals neergelegd in art.

tijken en de voorlichting en de bescherming van de consument, Kluwer, Brussel, 1992, (hierna verkort te citeren: «De vordering tot staking herbezocht»), 157, nr. 13 («de stakingsvordering van consumenten kan alvast gebaseerd worden op contractuele grondslag»); I. VEROUWSTRAETE, «Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel rechtdoende op grond van artikel 55 W.H.P.», *R.W.*, 1978-79, 834 (inzake het ontwerp W.H.P.); I. VEROUWSTRAETE, «Praktijken strijdig met de eerlijke gebruiken», in J. STUYCK en P. WYTINCK (red.), *De nieuwe wet handelspraktijken. Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument*, Kluwer, Brussel, 1992, 144, nr. 25 en 145, nr. 28. Deze auteur heeft zijn stelling gedeeltelijk herzien: enerzijds blijft hij de uitsluiting van contractuele tekortkomingen in vraag stellen, aangezien verschillende tekortkomingen in de W.H.P.C., waaronder de onrechtmatige bedingen, van contractuele aard zijn (p. 44), anderzijds is hij van oordeel dat de vordering van de consument (niet van een derde) «à première vue» (sic) niet kan: «elle se confond avec l'action contractuelle» (p. 47) (I. VEROUWSTRAETE, «Le rôle des magistrats dans l'application de la loi sur les pratiques du commerce», in *Les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur. Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Brussel, Bruylant, 1994, 44 en 47).

³⁸⁸ J. STUYCK, «Algemene beschouwingen bij het wetsontwerp betreffende de handelspraktijken en de voorlichting», in E. BALATE en J. STUYCK (red.), *Handelspraktijken en voorlichting en bescherming van de consument*, Brussel, Story, (hierna verkort te citeren: algemene beschouwingen), 22, noot 82.

³⁸⁹ Dit is een essentieel vereiste: het sluiten van een overeenkomst met een onrechtmatig beding maakt op zichzelf geen culpa in contrahendo uit, maar wel de ongepaste wijze waarop de overeenkomst is totstandgekomen. Anders: L. CORNELIS, «Rechterlijke toetsing», *I.c.*, 315, nr. 2; Vgl. A. DE CALUWE, A.C. DELCORDE en X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, nr. 12.22 (2); nr. 36.24. (1); J. STUYCK «Les pratiques du commerce et le droit des contrats», *I.c.*, 53 e.v.; J. STUYCK, «L'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale», in *Les pratiques du commerce et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1991, (hierna verkort te citeren: «L'acte contraire aux usages honnêtes»), 168, nr. 46.

1134, derde lid, B.W. strijdig zijn. Dit heeft evenwel niets te maken met de inhoudelijke geldigheid van een beding en bijgevolg met toetsing aan de onrechtmatige bedingenleer. Het is veeleer de vraag of de verkoper/vrije beroepsbeoefenaar geen misbruik heeft gemaakt van zijn recht de in zijn voordeel bedongen en op zichzelf rechtsgeldige clause in de gegeven omstandigheden toe te passen. In een systeem van twee-fasentoetsing, beter bekend in Nederland en Duitsland, zitten we bijgevolg niet meer in de fase van de «inhoudstoetsing», maar wel in het secundaire stadium van de «uitoefeningstoetsing». In dit stadium kan een inhoudelijk rechtsgeldig en bijgevolg fase één doorstaan beding, toch zijn uitwerking verliezen, omdat de wijze waarop men er een beroep op gedaan heeft, niet door de beugel kan. In België vindt men schuchtere pogingen tot toepassing van de uitoefeningstoetsing op o.m. schadebedingen.³⁹⁰

93. Men kan bijgevolg concluderen dat de stakingsrechter die zich over een bepaald beding buigt, *het contract en niet de wijze van uitvoering van het contract onderzoekt*. De gene die een stakingsvordering inleidt, beoogt daarmee in principe niet - en dat maakt deze vordering juist onaantrekkelijk! -, dat de gevolgen van een contractuele wanprestatie verholpen worden. Hij kan zich niet tot de stakingsrechter richten, enkel en alleen om te horen vaststellen dat zijn overeenkomst bestaat, geldig is, of regelmatig werd beëindigd. Incidenteel kunnen deze vragen wel worden beantwoord, wanneer dit noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil.³⁹¹ Zo zou het voor de gegrondheid³⁹² van de vraag tot

³⁹⁰ Zie Cass., 18 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 790; zie ook: Bergen, 21 maart 1990, *T.B.H.*, 1990, 234; Luik, 11 januari 1996, *T.B.H.*, 1996, 988; Vred. Sint-Niklaas, 12 november 1990, *R.W.* 1991-92, 856; Vgl. Cass., 21 februari 1992, *T.Not.*, 1993, 378, noot M.E. STORME waarin het Hof van Cassatie het vonnis dat de gevorderde wederverhursvergoeding slechts gedeeltelijk toewees «op de enkele grond dat «evenwel naar analogie met de rechtspraak inzake contractuele schadebedingen onderhavige clausules niet tot gevolg mogen hebben dat de bedinger een groter voordeel verwerft dan in geval van normale uitvoering...»; dat «...dergelijk overdreven schadebeding in strijd is met de verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren» en dat «de rechter een zekere matigingsbevoegdheid dient te bezitten, gebaseerd op de theorie van de gekwalificeerde benadeling...», vernietigde omdat het vonnis, aldus het Hof van Cassatie, «de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst niet aan de concrete feiten toetst». Deze uitspraak van het Hof van Cassatie betekent geenszins een afwijzing van de toepassing van de uitoefeningstoetsing van «schade»bedingen. Het beklemtont alleen dat de rechter de concrete omstandigheden van het geval in zijn oordeel dient te betrekken (in dezelfde zin: M.E. STORME, «De wonderlamp van Saladin. Of: hoe wil het Hof van Cassatie de beperkende werking van de goede trouw gaan toetsen?», (noot onder Cass. 21 februari 1992), *T.Not.*, 1993, 381).

³⁹¹ Dit wordt betwist. Hierover: J. STUYCK, «Les pratiques du commerce et le droit des contrats», *I.c.*, 51 e.v.; J. STUYCK, «De vordering tot staking: samenloopregels en uitvoering van het bevel tot staking», in *Handelspraktijken anno 1996*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 219, nr. 16 en 246, nr. 35.

³⁹² Het antwoord op de vraag of de uitsluiting van de vordering tot staking t.a.v. een contractuele wanprestatie, als een bevoegdheids- dan wel als een gegrondheidsvraag dient te worden geconstrueerd, was tot voor kort voorwerp van discussie. Hierover, zie o.m. J. LAENENS, «De exclusieve bevoegdheid van de stakingsrechter», (noot onder Arrondr. Brussel, 5 november 1990), *T.B.H.*, 1992, 433; J. LAENENS, «Gerechterlijke controle van de handelsgebruiken: gren-

staking van het gebruik van een beding nodig kunnen zijn na te gaan of er (nog) wel een contract bestaat, en zo ja, of dit geldig is. Het onderzoek van het rechtmatig karakter van het beding zelf heeft evenwel niets te maken met het (preliminaire) onderzoek naar het bestaan of de geldigheid van de overeenkomst. Zo zal de toepassing van een uitdrukkelijk ontbindend beding de beëindiging van de overeenkomst tot gevolg hebben. De controle van het rechtmatig karakter van het beding is één zaak, de geldigheid van de beëindiging van de overeenkomst een andere. Hoewel de grens soms vaag is, is het perfect denkbaar dat de met een beroep op een volkomen rechtmatig beding doorgevoerde beëindiging van een overeenkomst ongeldig kan zijn omdat de tegenpartij helemaal geen wanprestatie pleegde en niets de beëindiging van de overeenkomst bijgevolg rechtvaardigde. De beslissing van de stakingsrechter met betrekking tot het onrechtmatig beding kan wel gevolgen hebben voor het bestaan of de geldigheid van de (beëindiging van de) overeenkomst of kan een contractuele wanprestatie blootleggen. Zijn oordeel beoogt echter geenszins sanctie te verbinden aan een niet-uitvoering of een gebrekkige uitvoering van de overeenkomst. Het feit dat hij het beding niet kan nietigverklaren, noch schadevergoeding kan toekennen, doet dit trouwens vermoeden.

3° Gebruik van de stakingsvordering tegen met de algemene norm strijdige bedingen

94. De stakingsvordering van de W.O.B.V.B. is zowel mogelijk tegen een met de zwarte lijst als een met de algemene toetsingsnorm strijdig beding: in tegenstelling tot wat geldt onder de W.H.P.C., bestaat er binnen het toepassingsgebied van de W.O.B.V.B. daaromtrent geen twijfel. Men wijt dit aan het feit dat in beide hypothesen het litigieuze beding «verboden én nietig» is, wat als enig argument weinig overtuigend overkomt.³⁹³

zen en perspectieven», in E. BALATE en J. STUYCK (red.), *Handelspraktijken en voorlichting en bescherming van de consument*, Brussel, Story, 268; J. LAENENS, «De vordering tot staking herbezocht», *l.c.*, 154.

³⁹³ Men betwijfelt de mogelijkheid van hantering van de vordering tot staking tegen een met de algemene norm van art. 31 W.H.P.C. strijdige beding, ook om andere redenen dan de niet-hantering van de term «verboden»: 1) De criteria van de algemene norm zouden het niet mogelijk maken om het strict individueel effect van de nietigverklaring van een beding te overstijgen. (Regeringsamendement nr. 114, *Parl. St., Kamer*, 1989-1990, nr. 1240/4, 27; Senaatsverslag, *Parl. St., Senaat*, 1990-1991, nr. 1200/2, 43 en 45; zie ook: 5; Kamer-verslag, *Parl. St., Kamer*, 1989-1990, nr. 1240/20, 8.). Deze stelling vindt ook in de rechtsleer weerklank (J.J. EVRARD, «Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur», *J.T.*, 1992, 689.). Zij wordt door de mogelijkheid van hantering van de stakingsvordering tegen een met de even vage algemene toetsingsnorm van de W.O.B.V.B. strijdig beding ontkracht. 2) Het gebruik van een met art. 31 W.H.P.C. strijdig beding kan geen overtreding van de W.H.P.C. uitmaken, omdat de nietigverklaring ervan een mogelijkheid en geen verplichting voor de rechter zou zijn (voor het tegendeel, zie boven, nr. 81). Ons inziens kan het gebruik van onrechtmatige bedingen als een daad strijdig met de eerlijke gebruiken betoegeld worden op basis van art. 94 W.H.P.C., ook als zij niet op de zwarte lijst voorkomen (In dezelfde zin: J. STUYCK, «Algemene beschouwingen», *l.c.*, 21; J. STUYCK, «L'acte contraire aux usages

4° Aard van de vordering

95. De stakingsvordering van de W.O.B.V.B. vertoont hetzelfde dubieuze karakter als in de W.H.P.C., namelijk dat zij niet alleen een collectieve vordering is. De vorderingsgerechtigde partijen zijn immers net zozeer elke (individuele) belanghebbende, de tuchtrechtelijke overheid, de bevoegde minister, de beroepsverenigingen en de interprofessionele verenigingen met rechtspersoonlijkheid en de consumentenorganisaties met rechtspersoonlijkheid die in de Raad voor het Verbruik vertegenwoordigd zijn (art. 7 W.O.B.V.B.). De W.O.B.V.B. kent in tegenstelling tot de W.H.P.C. geen vorderingsrecht toe aan niet in de Raad voor het Verbruik vertegenwoordigde consumentenorganisaties die door de Minister van Economische Zaken volgens een door een K.B. nog vast te stellen criteria zijn erkend. Hoewel de meeste consumentenorganisaties in de Raad voor het Verbruik zijn vertegenwoordigd³⁹⁴, blijft dit verschilpunt tussen de W.O.B.V.B. en de W.H.P.C. onlogisch.³⁹⁵

Het collectieve karakter in de andere richting, namelijk de mogelijkheid om met één stakingsvordering tegen verscheidene vrije beroepsbeoefenaars of tegen de aanbevelingen van hun beroepsverenigingen³⁹⁶ te ageren, wordt maar aanvaard bij een vordering die werd ingesteld door een con-

honnêtes» *l.c.*, 168, nr. 46; I. VEROUGSTRAETE, «Praktijken strijdig met de eerlijke gebruiken», in J. STUYCK, en P. WYTINCK (red.), *De nieuwe wet handelspraktijken. Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument*, Kluwer, Brussel, 1992, 145, nr. 28; P. WOLFCARIUS, «La protection», *l.c.*, 322; vgl: T. BOURGOIGNIE, «L'action en cessation dans les lois du 14 juillet 1991 et du 12 juin 1991 et la mise en oeuvre du droit de la consommation: un succes bien illusoire» in J. VAN COMPERNOLLE en M. STORME (red.), *De ontwikkeling van procedures zoals in kort geding*, Brussel, Bruylant/Kluwer, 1994, (hierna verkort te citeren: «L'action en cessation»), 50. Sommigen koppelen daaraan de bijkomende voorwaarde dat het gebruik van het onrechtmatige beding uit een misbruik van de economische machtspositie voortvloeit. (E. BALATE, «Normes de loyauté: pertinence et contradictions», in E. BALATE en J. STUYCK, (red.), *Pratiques du commerce et information en protection du consommateur*, Brussel, Story, 1988, 190-197; P. WOLFCARIUS, «La protection», *l.c.*, 322. Zonder de omweg via art. 94 W.H.P.C. te maken, is dit gebruik ons inziens zelfs vatbaar voor betoegeling via de stakingsrechter en dit ingevolge de algemene draagwijdte van art. 95 W.H.P.C.: men overtreedt een wettelijke bepaling van de W.H.P.C. (in dezelfde zin: A. DE CALUWE, A.C. DELCORDE en X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, 12.23 (1).).

³⁹⁴ Zijn het niet, bv. de V.A.B., Touring-Wegenhulp, Bond BetterLeefmilieu,... Hun statuut van consumentenorganisatie wordt wel in vraag gesteld.

³⁹⁵ De ontwerpers van de W.O.B.V.B. gingen wellicht te rade bij de Wet misleidende reclame vrije beroepen (art. 6, 3°, Wet misleidende reclame vrije beroepen).

³⁹⁶ Vgl. de B.V.V.O.-kartelzaak (Brussel, 24 mei 1996 en Vz. Rb. Kooph. Brussel, 1 september 1995, *D.C.C.R.*, 1996, 248, noot E. BALLOON; *T.B.H.*, 1996, 637, en H. DE BAUW, H. en E. GYBELS (red.), *Jaarboek Handelspraktijken en mededinging 1996*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1997, 665, noot B. van de WALLE DE GHELCKE). Er kon binnen het kader van de W.H.P.C. tegen de aanbevelingen van het B.V.V.O. worden opgetreden, niet omdat de W.H.P.C. dergelijke «collectieve» vordering instelt, maar wel door het B.V.V.O. als verkoper in de zin van art. 1, 7°, W.H.P.C. te kwalificeren.

sumentenorganisatie (art. 7, derde lid, W.O.B.V.B.).³⁹⁷ Dan kan er, zoals de Richtlijn Oneerlijke Bedingen bepaalt, ook opgetreden worden tegen (inhoudelijk) *soortgelijke* algemene contractuele bedingen (art. 7, derde lid, W.O.B.V.B.). Zo kunnen met zo weinig mogelijk inspanningen zoveel mogelijk vrije beroepsbeoefenaren gevisieerd worden.

96. Collectieve procedures beogen in essentie een *abstracte toetsing* van de rechtmatigheid van bedingen. Om het abstracte karakter van de toetsing te benadrukken, worden art. 4, eerste lid, van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen (beoordelingscriteria oneerlijk karakter) en art. 5, tweede zinsnede, van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen (*contra proferentem*-regel) in collectieve procedures buiten werking gesteld.³⁹⁸ Het eerste is logisch, het tweede evenzeer: collectieve procedures strekken ertoe, aldus *Duitse* rechtsleer onduidelijke bedingen die voor interpretatie vatbaar zijn, voortgoed uit de standaardcontracten te weren. Bij toepassing van de *contra proferentem*-regel zou het beding de abstracte toetsing kunnen doorstaan doordat de voor de consument gunstigste uitleg («kundenfreundliche Auslegung») wordt gekozen. Op die manier blijven de bedingen in de contracten voortbestaan.³⁹⁹ Bij deze abstracte toetsing is het bijgevolg beter van een «*pro proferentem*» methode uit te gaan: de ongunstigste of «consument-vijandige» uitleg («kundenfeindliche Auslegung») moet in de collectieve actie het uitgangspunt zijn.⁴⁰⁰ In zo'n «omgekeerde» toepassing van de uitlegregel van art. 5 richtlijn mag men alleen niet te ver gaan: er mag niet van uitzonderingsgevallen worden uitgegaan.⁴⁰¹

De in de W.O.B.V.B. opgenomen stakingsvordering heeft *niet noodzakelijk een abstract karakter*, omdat zij ook gericht kan zijn tegen één vrije beroepsbeoefenaar door één cliënt. Zij is derhalve niet noodzakelijk een collectieve vordering. Dat de W.O.B.V.B. art. 4, eerste lid, en art. 5 wél van toe-

passing verklaart bij een vordering voor de stakingsrechter⁴⁰², is derhalve logisch bij een individuele stakingsvordering die van een cliënt uitgaat, maar stoot op dezelfde bezwaren als hierbovenvermeld wanneer het een collectieve stakingsvordering betreft. Het lijkt erop dat de ontwerpers van de W.O.B.V.B. hier niet bij stilstonden.⁴⁰³

5° Nut van de stakingsvordering

97. Het *nut van de vordering tot staking* als middel tegen onrechtmatige bedingen dient te worden gerelativeerd. Dit geldt zowel voor de individuele als voor de collectieve vordering.

a) Als individuele vordering

98. De stakingsrechter kan bij een *vordering uitgaande van een individuele consument* wel de staking bevelen van de aangeklaagde handeling, *in casu* het gebruik van het litigieuze beding. Binnen het kader van de W.H.P.C. kan hij tot de aanplakking of bekendmaking van zijn vonnis of van een samenvatting ervan overgaan, «indien (deze maatregelen van bekendmaking) er kunnen toe bijdragen dat de gewraakte daad of de uitwerking ervan ophouden» (art. 99 W.H.P.C.). De stakingsrechter kan zijn bevel kracht bijzetten door aan zijn stakingsbevel een dwangsom te koppelen. De «ongehoorzame» vrije beroepsbeoefenaar en verkoper lopen bovendien het risico strafrechtelijk beboet te worden (art. 9, eerste lid, W.O.B.V.B. en art. 104, eerste lid, W.H.P.C.). De consument/cliënt heeft evenwel veel meer baat bij een vordering ingeleid voor de gewone rechter. De nietigverklaring van het beding biedt hem de zekerheid dat, voor het geval het (langdurig) contract standhoudt, het litigieuze beding door de veroordeelde verkoper/vrije beroepsbeoefenaar zeker niet meer kan aangewend worden tegen hem. De rechter kan daarenboven de voor de consument veel belangrijkere schadevergoeding toekennen of in voorkomend geval de ontbinding van de betrokken overeenkomst uitspreken.⁴⁰⁴

99. De stakingsvordering kent daarenboven een belangrijke hindernis: *het belangvereiste zal de individuele consument vaak parten spelen*. Hij moet over een wettelijk, concreet, reeds verkregen, actueel en vooral, over een persoonlijk belang in de zin van de artikelen 17 en 18 Ger.W. be-

³⁹⁷ Dergelijke beperking van het collectieve karakter van de vordering is niet in strijd met de Richtlijn Oneerlijke Bedingen. Deze richtlijn legt de lidstaten enkel verplichtingen op inzake het actie-recht van consumentenorganisaties of van andere personen die de consumentenbelangen behartigen. In het «voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument» achtte men het verkieslijk deze mogelijkheid uit te breiden naar de andere actoren die inzake staking tussenbeide komen (cf. het nieuwe lid van art. 98, § 1, W.H.P.C.).

³⁹⁸ - De aanhef van art. 4 vermeldt: «onverminderd artikel 7...» - Artikel 5 *in fine* bepaalt: «deze uitleggingsregel is niet van toepassing in het kader van de in artikel 7 lid 2 bedoelde procedures».

³⁹⁹ E.H. HONDIUS, «Naar een Europese richtlijn contractenrecht», *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 1993, 111.

⁴⁰⁰ R.H.C. JONGENEEL, *Diss.*, 162, nr. 237.

⁴⁰¹ Zie over § 5 AGB-Gesetz: M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, § 5, nr. 41.; P. ULMER, in ULMER, P., BRANDNER, H.E. en HENSEN, H.D., *A.G.B.-Gesetz*, Köln, Verlag der Otto Schmidt K.G., 1990, § 5, nr. 6; zie over art. 5 van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen: E.H. HONDIUS, «Naar een Europese richtlijn contractenrecht», *N.T.B.R.*, 1993, 111 die het heeft over een *pro proferentem* methode of althans een «neutrale» aanpak; vgl. M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, Rili art. 5, nr. 8-9: de Richtlijn Oneerlijke Bedingen stelt wel dat deze regel van de gunstigste interpretatie in collectieve procedures niet geldt, maar bepaalt niet wat er dan wél geldt. Het is bijgevolg niet zeker dat dan de consument-vijandige uitleg geldt. Het is wel zeker dat twijfel ook in collectieve procedures ten laste van de verkoper moet vallen.

⁴⁰² Er wordt geen uitzondering voorzien zoals in art. 4, eerste lid, («onverminderd artikel 7...») en in art. 5 («deze uitleggingsregel is niet van toepassing...») van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen.

⁴⁰³ Zie ook het «voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument». De Memorie van Toelichting bij het wetontwerp bepaalt dat «in navolging van» de W.O.B.V.B. de uitleggingsregel toepasselijk blijft. Opmerkelijk genoeg verwijst de Memorie naar een procedure die is ingesteld «door consumentenorganisaties en die als voorwerp de bescherming van de consumentenbelangen heeft», m.a.w. naar een collectieve, abstracte procedure, als procedure waarin de uitleggingsregel toepasselijk blijft!

⁴⁰⁴ Of de stakingsrechter schadevergoeding mag toekennen wegens tergend en roekeloos geding, wordt doorgaans positief onthaald (Zie J. STUYCK, J. en W. VAN GERVEN, *Mededingingsrecht. Handelspraktijken*, in *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, *Handels- en Economisch recht*, deel 2, A, Gent, Story, 1985, 43, nr. 43).

schikken⁴⁰⁵, en dit op het moment van het instellen van de vordering.⁴⁰⁶ Dit betekent o.m. dat de vordering tot staking, enerzijds reëds (preventieve vordering) en anderzijds nóg (beëindigde handelingen) betekenis heeft.

100. 1) *Reeds verkregen belang*. Het eerste levert geen probleem op binnen de W.H.P.C.: de W.H.P.C. acht het bestaan van een virtuele kans op schade voldoende om de stakingsrechter te laten ingrijpen: ook wanneer de belangen van een consument (art. 94 W.H.P.C.) «kunnen» geschaad worden, is een bevel tot staking mogelijk.⁴⁰⁷ De W.O.B.V.B. bevat geen specificatie in die zin. Een beroep op artikel 18, tweede lid, Ger.W.⁴⁰⁸ biedt eventueel uitkomst en zou de cliënt de mogelijkheid kunnen bieden zich door middel van een beroep op de stakingsrechter zowel tegen de enkele inlassing van een onrechtmatig beding als tegen een ingelast maar nog niet toegepast beding te verzetten.

101. 2) *Actueel belang*. Voor het bestaan van een actueel belang is bepalend in welke mate er objectief⁴⁰⁹ gevaar voor een herhaling van een soortgelijke daad binnen dezelfde handelspolitiek («herhalingsgevaar») bestaat. Is het antwoord positief, dan behoudt de stakingsvordering haar waarde. De stakingsvordering is veeleer gericht op een praktijk dan op een concrete daad. Deze stelling heeft een keerzijde: het impliceert dat men niet over het nodige belang beschikt wanneer de staking wegens het gebrek aan herhalingsgevaar voor de eisende partij enkel in voorliggend geschil zin

heeft. Dit speelt de consument die optreedt tegen onrechtmatige bedingen parten, voornamelijk in combinatie met het vereiste van een persoonlijk belang.

102. 3) *Persoonlijk belang*. Vaak wordt beweerd dat het «persoonlijk» herhalingsgevaar een moeilijk te hanteren argument is voor een door een verkoper in de luren gelegde consument is. Aangezien de consument wellicht geen tweede maal met de betrokken verkoper zal contracteren, kan hij moeilijk staande houden dat het belang van zijn vordering in het vermijden van toekomstige benadeling gelegen is. Optreden voor het toekomstig welzijn van de andere potentiële klanten van de verkoper komt neer op een in ons recht onbekende *actio popularis*, dit is het recht om in het algemeen (consumenten)belang op te treden.⁴¹⁰ Aldus zou de consument zelden terzelfder tijd over een actueel en persoonlijk belang beschikken.

Deze stelling dient om twee redenen te worden gerelativeerd: enerzijds acht een minderheid⁴¹¹ - wellicht onterecht - het bestaan van een actueel belang op een andere basis dan de kans op herhaling aanwezig. Zij aanvaardt dat de betrokken consument, ten aanzien van wie het kwaad reeds is geschied, zich tot de stakingsrechter mag richten om (enkel) een inbreuk op een wetbepaling vast te stellen.⁴¹² Anderzijds kan het persoonlijk belang in bepaalde omstandigheden wel voorhanden zijn: wanneer er zich geen alternatief voor de veroordeelde verkoper aandient (bv. monopoliehouder, gebruikelijke voorwaarden in een bepaalde sector), wanneer de contractuele verhouding tussen verkoper en consument is blijven voortbestaan (bv. huurovereenkomst, verzekeringsovereenkomst) of het contract op de één of de andere manier nog gevolgen sorteert, of wanneer men met een virtueel of «nakend» actueel belang genoegen neemt, zoals dit het geval is bij de hierbovenvermelde preventieve sta-

⁴⁰⁵ M.v.T., *Gedr.St.*, Senaat, 1984-1985, nr. 947/1, 5 en 48; R.v.St., *Parl..St.*, Senaat, 1984-1985, nr. 947/1, 122; Hierover: A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1985, (hierna verkort te citeren: *Manuel*), 37 e.v.

⁴⁰⁶ Hierover zie o.m.: D. FEVERY, «Het belang van de consument bij stakingsvordering: een nieuwe episode in het David-Goliath gevecht?», *Jaarboek Handelspraktijken 1992*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, 445; M. VAN DEN ABEELE, «De stakingsvordering: wapen in handen van de individuele consument?», *Jaarboek Handelspraktijken 1992*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, 419.

⁴⁰⁷ Adv. R.v.St.(W.H.P.C.) *Parl. St.*, Senaat, 1984-85, nr. 947/1, 120. Vgl. J. STUYCK, «De vordering tot staking: samenloopregels en uitvoering van het bevel tot staking», in *Handelspraktijken anno 1996*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 252-253, nr. 45.: «al vereisen de artikelen 93 en 94 geen actuele schade, de voorzitter moet het bestaan van een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad vaststellen».

⁴⁰⁸ Een rechtsvordering kan worden toegelaten, indien zij, zelfs tot verkrijging van een verklaring van recht, is ingesteld om schending van een *ernstig bedreigd recht te voorkomen*. Bijgevolg kan een vordering met het oog op een nakende betwisting ontvankelijk worden verklaard. Wel moet het gevaar zeker zijn, zodat de declaratoire rechterlijke uitspraak een concreet nut heeft en niet enkel het karakter van een juridisch advies vertoont (A. FETTWEIS, *Manuel*, 46, nr. 33).

⁴⁰⁹ In die strenge optiek wordt geen rekening gehouden met de omstandigheden waarin de inbreuk werd gepleegd, noch met de houding van de betrokkene sedert de inbreuk. Die zouden erop wijzen dat hij de oneerlijke praktijk niet kan of niet wil voortzetten. Door de voorliggende omstandigheden moet een herhaling van de inbreuk, los van de wil van de betrokkene, onmogelijk zijn (H. DE BAUW «Het bevel tot staken van inbreuken op de W.H.P.C. die een einde hebben genomen», in *Liber Amicorum De Vroede*, Brussel, Kluwer, 1994, 397, nr. 20).

⁴¹⁰ Vgl. J. STUYCK, «De wet betreffende de handelspraktijken en de consument. Perspectieven voor een betere bescherming», *T.P.R.*, 1982, (hierna verkort te citeren «Perspectieven»), 898, nr. 9; 907, nr. 17: die zich inzake misleidende reclame afvraagt of een consument geen persoonlijk (moreel) belang kan hebben dat anderen niet worden misleid, zonder dat er sprake is van een *actio popularis*. BALATE gaat nog verder en stelt dat de wet nergens als ontvankelijkheidsvoorwaarde voor de stakingsvordering vereist, dat de aangeklaagde praktijken zich dienen te manifesteren ten aanzien van *dezelfde* slachtoffers (E. BALATE, «Loyauté et louvoyage. Les articles 93 et 94 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur» in *Les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur. Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Brussel, Bruylant 1994, 171); zie ook: T. BOURGOIGNIE, «L'action en cessation», *l.c.*, 52; L. VAN BUNNEN, «La nouvelle L.P.C. après deux ans. Rapport de synthèse», in *Les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur. Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Brussel, Bruylant 1994, 376.

⁴¹¹ L. VAN BUNNEN, «La loi sur les pratiques du commerce et son incidence sur les contrats», in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 503; *contra*: J. STUYCK, «De vordering tot staking», *l.c.*, 250, nr. 42.

⁴¹² Nadien zou de consument zich dan op dit vonnis kunnen beroepen wanneer hij zich voor schadeloostelling of voor teruggave van onbetaalde sommen of voor nietigverklaring van het beding tot de burgerlijke rechter wendt. Dit lijkt ons loutere theorie.

kingvordering tegen de inlassing van een beding in een met een verkoper/vrije beroepsbeoefenaar te sluiten contract.

Hoe dan ook, aangezien de doorsnee-consument de weg niet vindt naar de burgerlijke rechtbanken, is het weinig waarschijnlijk dat hij die naar de stakingsrechter wel zal vinden.

b) Als collectieve vordering

103. Ook als *collectieve* vordering schiet de stakingsvordering tekort. Het hoofdprobleem is dat de stakingsvordering, zelfs indien ingesteld door een consumentenorganisatie, over een *relatief gezag van gewijsde* beschikt. Aan haar komt geen absoluut gezag van gewijsde toe, zeker niet «vanuit het (standpunt van het) gerechtelijk recht». ⁴¹³ Dit wordt door bepaalde rechtsleer betreurd. ⁴¹⁴ De gehanteerde argumenten (o.m. het belang van de stakingsvordering voor een niet-georganiseerde gemeenschap, de objectivering van het geschil, de stakingsvordering is veeleer een algemene toezichtsmaatregel, de stakingsvordering schort de strafvervolg op,...) zijn logisch maar veranderen niets aan de onverenigbaarheid van het toekennen van dergelijk gezag met de procesrechtelijke basisprincipes. Dit zijn in de eerst plaats art. 23 Ger.W., op zichzelf verbonden met de theorieën rond het voorwerp en de oorzaak van de vordering, en art. 6 Ger.W., dat de rechter verbiedt beslissingen te nemen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking en aldus de regel van het dwingend jurisprudentieel precedent uitsluit.

Dit leidt tot de absurde situatie dat een zogezegde collectieve vordering die een abstracte toetsing van bedingen beoogt, *slechts tussen de gedingvoerende partijen* geldt, dit zijn de eisende consumentenorganisatie enerzijds en de betrokken verkoper/vrije beroepsbeoefenaar of verkopers/vrije beroepsbeoefenaars anderzijds. Zelfs het feit dat een consument lid is van de consumentenorganisatie, maakt hem niet tot procespartij. ⁴¹⁵ Het «collectieve effect» van een vordering ingesteld door een consumentenorganisatie blijft in feite beperkt tot dit ene geschil. ⁴¹⁶ Een *toekomstige consument/cliënt* van een veroordeelde verkoper/vrije beroepsbeoefe-

naar, die ondanks de dwangsom of de kans op een strafsancie het stakingsbevel naast zich neerlegt en de litigieuze bedingen blijft hanteren, reageert uit onwetendheid niet of moet op zijn beurt naar de rechtbank stappen. Zelfs voor de *lopende overeenkomsten* heeft het stakingsbevel geen ruimer gezag van gewijsde.

104. Bovenstaande elementen dienen op drie punten te worden *genuanceerd*.

105. 1) Allereerst liggen de zaken anders wanneer de consumentenorganisatie door één of meer consumenten met de *vertegenwoordiging van hun belangen voor de rechtbank* wordt belast. In dit geval strekt het gezag van gewijsde zich zowel tot de formele procespartij, de organisatie, als de materiële procespartijen, de vertegenwoordigde consumenten uit.

106. 2) Ten tweede kan een rechterlijke uitspraak op een andere wijze dan via het absoluut gezag van gewijsde werking ten aanzien van derden hebben.

Zo kunnen partijen die geen verkoper zijn in de zin van de W.H.P.C. in het kader van een vordering tot staking van oneerlijke mededinging gedagvaard worden in gedwongen tussenkomst en *verbindendverklaring van het vonnis* wanneer de eisende partij aantoont dat het uitschakelen van het relatief gezag van gewijsde van de uitspraak in een mogelijk toekomstig geschil tussen haar en gedaagden, eventueel voor een andere rechter voor haar nuttig kan zijn. De rechter is immers bevoegd kennis te nemen van een vordering tot tussenkomst, ongeacht de hoedanigheid van de tot tussenkomst gedaagde partij: volgens art. 564 Ger.W. is de rechtbank waarvoor een vordering aanhangig is gemaakt, bevoegd om kennis te nemen van een vordering in tussenkomst. ⁴¹⁷

Zelfs zonder dergelijke vordering kan een gerechtelijke uitspraak op de positie van derden inwerken.

Het Hof van Cassatie schrijft de werkzaamheid van rechterlijke uitspraken tegenover derden aan hun «*bewijswaarde*» («*force probante*») toe, als zijnde een weerlegbaar wetelijk vermoeden. ⁴¹⁸ De meeste rechtsleer ⁴¹⁹ duidt dergelijke werking bij voorkeur aan met de «*bindende kracht*» («*effet obligatoire*») van de rechterlijke uitspraak. Ook de Raad van State hanteert deze termen. ⁴²⁰ In zijn doctoraatsthesis neemt Taelman een originele stelling met betrekking tot de werking van de gerechtelijke uitspraken tegenover derden in. Hij onderscheidt verschillende gradaties, gaande, in dalende lijn van intensiteit, van gebondenheid aan de materiële rechtskracht over bewijswaarde (feitelijk vermoeden!)

⁴¹³ J. LAENENS, «De vordering tot staking herbezocht», *l.c.*, 250-251; zie ook: J. STUYCK, «Perspectieven», *l.c.*, 943, nr. 54 (hoewel hij dit wel wenst; zie volgende voetnoot); J. STUYCK, «Algemene beschouwingen», *l.c.*, 20; P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde in het gerechtelijke privaatrecht. Begripsbepaling- en afbakening*, Proefschrift, R.U.G., 1994, (stencils), (hierna verkort te citeren: *Proefschrift*), 296, nr. 404; P. Taelman, «Gezag van gewijsde en rechtsmiddelen», in G. DE LEVAL, P. LEWALLE EN M. STORME, (red.), *Het interdisciplinair geschil*, Kluwer rechtswetenschappen België/Bruylant, Brussel, 1994, 158, nr. 18, met verwijzingen.

⁴¹⁴ O.m.: T. BOURGOIGNIE, «L'action en cessation», *l.c.*, 59; A. FETTWEIS, *Manuel*, 284, nr. 382, althans voor collectieve vorderingen; J. STUYCK, «Perspectieven», *l.c.*, 943, nr. 54; J. STUYCK, «La loi du 14 juillet 1971: applications et perspectives dans l'intérêt du consommateur» in *Le droit des consommateurs: clauses abusives, pratiques du commerce et réglementation des prix*, Brussel, Publications des Facultés Saint Louis, 1982, 212; J. VAN COMPERNOLLE, «La rançon d'un succès: le développement des procédures «comme en référé» - Conclusions générales», in J. VAN COMPERNOLLE EN M. STORME (red.), *De ontwikkeling van procedures zoals in kort geding*, Brussel, Bruylant/Kluwer, 1994, 212-213, nr. 10.

⁴¹⁵ P. Taelman, «Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken t.a.v. derden», *R.W.*, 1993-94, 1168.

⁴¹⁶ T. BOURGOIGNIE, «L'action en cessation», *l.c.*, 59.

⁴¹⁷ Brussel, 24 januari 1989, *T.B.H.*, 1990, 233; Vz. Kh. Kortrijk, 3 mei 1993, H. DE BAUW (red.), *Jaarboek handelspraktijken 1993*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 396.

⁴¹⁸ Cass., 20 april 1966, *R.W.* 1966-67, 511; Cass., 16 oktober 1981, *R.W.*, 1981-82, 2477. Hierover zie P. Taelman «Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken t.a.v. derden», *R.W.*, 1993-94, 1157 e.v., met verwijzingen.

⁴¹⁹ Voor verwijzingen, zie Taelman, P., *Proefschrift*, 211, nr. 288, noot 838; *contra*: O. CAPRASSE, «L'effet des décisions judiciaires à l'égard des tiers» in G. DE LEVAL, P. LEWALLE EN M. STORME, (red.), *Het interdisciplinair geschil*, Kluwer rechtswetenschappen België/Bruylant, Brussel, 1994, 281 e.v., die de stelling van het Hof van Cassatie volgt.

⁴²⁰ R.v.St., nr. 26341, 9 april 1986, *Ann.Fac.Dr. Liège*, 1987, 213, noot A. FETTWEIS; zie P. Taelman, *Proefschrift*, 212, nr. 289.

en precedentenwerking⁴²¹, (de «schemerzone»), naar «virtueel absolute⁴²² externe tegenwerpbaarheid». ⁴²³ Welke vi-
sue men ook aanneemt, zij bevestigen alle dat een derde het
stakingsbevel kan aanvoeren «*ter staving*». Een consument/
cliënt kan zich tegenover zijn contractpartij op een vroeger
stakingsbevel beroepen en dit niet alleen wanneer deze laat-
ste in het geding voor de stakingsrechter de hoedanigheid
van procespartij had. ⁴²⁴ Het is zelfs mogelijk gebruik te ma-
ken van een rechterlijke beslissing waaraan beide (huidige)
partijen vreemd waren. Dit vereist wel dat men van de sta-
kingsbevelen op de hoogte is. De mogelijkheid van aanplak-
king of bekendmaking van het stakingsbevel dat in art. 99
van de W.H.P.C. (alléén) is voorzien, komt hieraan maar ge-
deeltelijk tegemoet. De bekendmaking mag immers alleen
gebeuren om ertoe bij te dragen «dat de gewraakte daad of
de uitwerking ervan zou ophouden» (art. 99, tweede lid,
W.H.P.C.). Dit maakt haar in hoofdzaak een drukingsmid-
del ten aanzien van de veroordeelde verkoper en geen in-
formatiebron voor de consument of een dreigingsmiddel ten
aanzien van andere verkopers. De efficiëntie van een pre-
ventief ingrijpende (collectieve) vordering wordt nochtans
in grote mate bepaald door de mate waarin een degelijke
doorstroming van informatie over de daaruit voortkomen-
de uitspraken wordt op poten gezet. ⁴²⁵ Dit kan door de re-
gistratie van de vonnissen in een openbaar register. ⁴²⁶

107. 3) *De preventieve functie die aan de stakingsvorde-
ring wordt toebedeeld, versterkt feitelijk de kracht van het sta-*

⁴²¹ Deze werking geldt ook in België. In principe geldt nochtans
de regel van de vrije oordeelvorming van de rechter, hetgeen een
formele binding aan de uitspraken van de hoogste rechtscollèges uit-
sluit. (P. Taelman, «Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken t.a.v.
derden», *R.W.*, 1993-94, 1171, noot 164). Zie: S. Van Overbeke, «Ver-
wijzing naar rechtspraak in de rechterlijke beslissing», (noot onder
Cass., 12 april 1994), *R.W.*, 1994-95, 500 e.v.

⁴²² Want onder voorbehoud van publicatieverplichtingen (P. TAE-
LMAN, *Proefschrift*, 262, nr. 354).

⁴²³ P. Taelman, *Proefschrift*, 256, nrs. 344 e.v.; P. Taelman, «Werk-
zaamheid van gerechtelijke uitspraken t.a.v. derden», *R.W.*, 1993-
94, 1171.

⁴²⁴ P. Taelman, «Gezag van gewijsde en rechtsmiddelen», in G.
De Leval, P. Lewalle en M. Storme, (red.), *Het interdisciplinair ge-
schil*, Kluwer rechtswetenschappen België/ Bruylant, Brussel, 1994,
151-152, nr. 13.

⁴²⁵ De «Commissie Bourgoignie» pleit daarom voor de toeken-
ning van een ruimer toepassingsgebied aan de bekendmaking van
vonnissen (art. 218 Voorstel voor een algemene wet betreffende de
bescherming van de consument).

⁴²⁶ Dit is bv. bepaald in § 20 van het *Duitse A.G.B.-Gesetz* (re-
gistratie bij het Bundeskartellamt). In ons land is er in de schoot
van het Ministerie van Economische Zaken een registratiesysteem
van alle vorderingen tot staking op grond van de W.H.P.C. opgezet.
Art. 100, zevende lid, W.H.P.C. verplicht de griffier immers om elke
uitspraak ingevolge een op art. 95 of op art. 97 gegronde vordering
binnen acht dagen mee te delen aan de Minister, tenzij de uitspraak
is gewezen op vordering van de Minister. Over de voorziening te-
gen dergelijke uitspraken dient de Minister eveneens te worden in-
gelicht en dit «onverwijld» (achtste lid). In de praktijk blijkt even-
wel dat bepaalde rechtbanken pertinent weigeren deel te nemen aan
deze nochtans wettelijk geregelde centralisatie van informatie om-
trent stakingsvorderingen en dat wel deelnemende rechtbanken en-
kel toegewezen vorderingen meedelen. Van openbaarheid van de re-
gistratie is (voorlopig) geen sprake.

kingsbevel als stavingsmiddel. Indien een bepaalde verkoper
het verbod werd opgelegd nog langer van bepaalde bedin-
gen gebruik te maken, dan geldt dit ook voor zijn toekom-
stige contracten. Bij een vordering uitgaande van een con-
sumentenorganisatie rijst het persoonlijk belang-vereiste
niet: zij kan in rechte optreden voor de verdediging van de
statutair omschreven collectieve belangen (art. 98, §1, twee-
de lid, W.H.P.C.; art. 7 lid 2 W.O.B.V.B.) en bijgevolg het res-
pecteren van de gevelde uitspraak afdwingen. ⁴²⁷ Het maakt
niet uit ten aanzien van welke consument/cliënt het stakings-
bevel niet wordt nageleefd. De consument zelf die gecon-
fronteerd wordt met het nochtans verboden beding, heeft
met het vroegere stakingsbevel een sterk wapen in handen.
De aard van het geschil speelt in het voordeel van de pro-
cespartij die zich op een vroeger stakingsbevel beroept. Het
betreffen doorgaans algemene voorwaarden opgemaakt tot
regeling van een veelheid van contractuele relaties: de uit-
spraak van het individuele geschil vertoont aldus een be-
lang voor een bepaalde gemeenschap.

Het stakingsbevel dat de stopzetting beveelt van het ver-
der gebruik of de verdere inlassing van een beding in het
(standaard)contract van de verkoper/ vrije beroepsbeoefe-
naar, heeft in die zin toch iets bijzonders als sanctie: het
brengt mee dat het verboden beding niet meer zal kunnen
gebruikt worden in elk contract van de betrokken verkoper/
vrije beroepsbeoefenaar met om het even welke consument/
cliënt. De verkoper/vrije beroepsbeoefenaar moet zijn con-
tractvoorwaarden aanpassen, wil hij de beslissing van de rech-
ter uitvoeren. Dit laatste is niet ondenkbeeldig wanneer hij
risico loopt een strafsanctie op te lopen of een dwangsom
per dag overtreding te moeten betalen. Een procedure voor
de rechtbank waarin de verkoper zich in zijn eis of verweer
op een vroeger onrechtmatig verklaard beding wil beroe-
pen, heeft geen kansen op slagen. ⁴²⁸

Een op basis van een vordering van een consumentenor-
ganisatie uitgesproken stakingsverbod waaraan effectief ge-
volg wordt gegeven, komt derhalve ook ten goede aan an-
dere consumenten dan degenen die het slachtoffer waren
van de overtreding die tot de stakingsvordering aanleiding
gaf en heeft in die zin een zeker «*erga omnes*-effect». ⁴²⁹ Op
procesrechtelijk gebied blijft echter het principe van het re-

⁴²⁷ «Het principe dat een vereniging die optreedt ter verdedi-
ging van haar statutair doel een eigen belang heeft, blijft onverkort
gelden indien dat statutair doel bestaat in het beschermen van al-
gemene belangen of het algemeen belang. Dergelijke belangen kun-
nen immers «eigen gemaakt» worden, precies omdat algemeen en
privé-belang kunnen samenlopen» (Gent, 24 juni 1997, *R.W.*, 1997-
98, 717, noot A. Carette). Dit is een grote stap voorwaarts ten aan-
zien van de oude cassatierechtspraak (Cass., 19 november 1982 (Ei-
kendaal-arrest), *R.W.*, 1983-84, 2029, noot J. Laenens; Cass., 25 ok-
tober 1985, *R.W.*, 1985-86 (Neerpede-arrest), 2411, concl. Krings;
zie voor verwijzingen naar rechtsleer terzake: J. Laenens, «Gerech-
telijke controle van de handelsgebruiken: grenzen en perspectie-
ven» E. Balate en J. Stuyck (red.) in *Handelspraktijken en voorlich-
ting en bescherming van de consument*, Brussel, Story, 271, noten 91
e.v.

⁴²⁸ In dezelfde zin: E. Balate, «Premier bilan», *l.c.*, 355-356.

⁴²⁹ J. Stuyck, «Algemene beschouwingen», *l.c.*, 20; J. Stuyck,
«L'acte contraire aux usages honnêtes», *l.c.*, 169; I. Verougstraete,
«Praktijken strijdig met de eerlijke gebruiken», in J. Stuyck en P.
Wytinck (red.), *De nieuwe wet handelspraktijken. Wet van 14 juli 1991*

latieve gezag van gewijsde gelden: tegen de ondanks opgelegde dwangsommen of strafsancties in de boosheid volhardende verkoper kan het stakingsbevel enkel in bovenstaande «ter stavings»zin gebruikt worden door andere partijen dan de consumentenorganisatie, zelfs door consumenten die op het ogenblik van de uitspraak met de veroordeelde verkoper of vrije beroepsbeoefenaar contractueel verbonden waren.

108. Dit laatste blijkt uit de *D.K.V.-zaak* die door de V.Z.W. Belgische consumentenvereniging en de C.V. Consumentenvereniging-Test-aankoop is ingesteld tegen de verzekeringsmaatschappij D.K.V. die een met art. 32, 2° W.H.P.C. strijdige premiewijzigingsbeding hanteerde.⁴³⁰ De voorzitter van de rechtbank van koophandel beval weliswaar de staking van «de betrokken bedingen» in alle overeenkomsten van D.K.V. in de betrokken sector en de publicatie van een samenvatting van de uitspraak, enerzijds door D.K.V. zelf, via een mededeling aan al haar verzekerden (onder verbeurte van een dwangsom), en, anderzijds, in kranten en op televisie. Het stakingsbevel werkte bijgevolg ook in op de lopende verzekeringscontacten, maar door het relatieve gezag van gewijsde van de beslissing kon het door de verzekeringsnemers niet rechtstreeks worden ingeroepen.

Het is interessant een vergelijking te maken met het arrest van het Hof van beroep van Brussel dat de uitspraak van de voorzitter van de rechtbank van koophandel van Brussel van 1 maart 1995 in de *B.V.V.O.-kartelzaak* (en bijgevolg niet met toepassing van de onrechtmatige bedingenleer) heeft hervormd.⁴³¹ De voorzitter van de rechtbank van koophandel was onbevoegd om zijn stakingsbevel rechtstreeks uitwerking te laten geven ten aanzien van niet-procespartijen. Hij kon geenszins de op basis van de aanbeveling van het B.V.V.O. doorgevoerde wijziging in de polisvoorwaarden niet-tegenwerpbaar verklaren aan de verzekerden ook al is de nietigheid die uit de toepassing van art. 85, §2, EG-Verdrag volgt, een volstreekte nietigheid met gevolgen *ex tunc*. Een «*de facto*»-wijziging van de voorwaarden doorvoeren door het herstel in hun oorspronkelijke toestand te bevelen was onmogelijk.⁴³² De eis tot niet-tegenwerpbaarverklaring van de wijzigingen in de voorwaarden ten aanzien van

de verzekerden miste in het bijzonder elke grondslag, omdat een eis op basis van art. 95 W.H.P.C. noodzakelijkerwijze beperkt is tot de vaststelling van het bestaan van een inbreuk en de vordering tot staking ervan. De aangeklaagde inbreuk was *in casu* een inbreuk op het kartelrecht, niet de hantering van onrechtmatige bedingen. Dit laatste is wel mogelijk, maar werd niet ingeroepen, aldus het Hof van Beroep. Wel was het juist dat de wijzigingen in de polisvoorwaarden het gevolg waren van onwettige kartelafspraken en bijgevolg geen effect mochten sorteren.⁴³³ Het Hof van Beroep beval daarom de stopzetting van de aanbeveling en van de toepassing van de voorwaarden waarin de afgesproken voorwaarden voorkwamen. De B.V.V.O. diende ten aanzien van zijn gezamenlijke leden het beschikkende gedeelte van het arrest te publiceren, onder verbeurte van een dwangsom. Hetzelfde moest door de verzekeringsmaatschappijen aan hun verzekerden verspreid worden. Deze publicatiemaatregelen droegen volgens de rechter bij tot het neutraliseren van het effect van de oneerlijke praktijk en waren voldoende voor de verzekerden-consumenten om hun rechten te laten gelden. Men kan dit betwijfelen.

6° Buitenlandse alternatieven

109. De Belgische wetgever zou er goed aan doen de *buitenlandse voorbeelden* te volgen. De stakingsvordering zoals die thans is geregeld, is niet de meest geschikte collectieve vordering tegen onrechtmatige bedingen. Het feit dat zij ook als individuele vordering dienst doet, is daar het bewijs van. Dit neemt niet weg dat de techniek van een vordering tot staking in een andere gedaante dan én naast andere systemen een handig middel ter bescherming van de consumentenbelangen is. Er moet dan wel drastisch aan de stakingsvordering gesleuteld worden. De klemtoon moet hierbij op een verruiming van de breedtewerking van de uitspraak liggen. Men hoeft daarvoor niet noodzakelijk de radicale weg van het absoluut gezag van gewijsde in te slaan.⁴³⁴ Er zou reeds

betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument, Kluwer, Brussel, 1992, 146, nr. 28.

⁴³⁰ Vz. Kh. Brussel, 8 maart 1996, *D.C.C.R.*, 1996, 342, noot J. STUYCK.

⁴³¹ Brussel, 24 mei 1996 en Vz. Rb. Kh. Brussel, 1 september 1995, *D.C.C.R.*, 1996, 248, noot E. BALLON, *T.B.H.*, 1996, 637, en H. DE BAUW en E. GYBELS (red.), *Jaarboek Handelspraktijken en mededinging 1996*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen België, 1997, 665, noot B. VAN DE WALLE DE GHELCKE. De aanbeveling van het B.V.V.O. aan haar leden inzake de te verlenen maximumgaranties en inzake de toe te passen franchise bij hospitalisatieverzekeringen, en de toepassing van op deze aanbeveling gebaseerde polisvoorwaarden door Assubel, A.G., en Royal Belge, werden respectievelijk beschouwd als een besluit van een ondernemersvereniging en een onderling afgestemde feitelijke gedraging, strijdig met art. 85 EG-Verdrag. Als een vorm van onwettige mededinging die de belangen van de consumenten schaadt, werd op basis van art. 94 W.H.P.C. de staking bevolen van, enerzijds de aanbeveling, en anderzijds de praktijk van de betrokken maatschappijen.

⁴³² Het bevel van de voorzitter was als volgt geformuleerd: «...rétablir les conditions générales de leurs polices d'assurance dans leur état initial»...

⁴³³ Het betreft de problematiek van de gevolgen van de nietigheid van een kartelafpraak op de afgeleide overeenkomst, *in casu* de verzekeringsovereenkomsten. Deze problematiek kwam tot nog toe weinig aanbod in rechtspraak en rechtsleer (zie o.m.: Kh. Antwerpen, 6 juli 1964, *R.W.*, 1964-65, 314; J.A. VAN DAMME, *La politique de la concurrence dans la C.E.E.*, Kortrijk/Brussel, Namen, UGA, 1980, 290, nr. 337). Ook de betrokken rechter staat er niet echt bij stil.

⁴³⁴ Zie bv. de *class-action*. De class-action houdt het recht in om (zonder mandaat) in het belang van een groep consumenten op te treden, met het oog op o.m. de effectieve en individuele schade-loosstelling van iedere, tot deze groep («class») behorende consument. Naast de burgerlijke schadevergoeding kan het resultaat van de vordering ook gelegen zijn in een bevel tot staken van een bepaalde praktijk of een bevel tot optreden in de één of de andere zin ten aanzien van degenen die zich in een gelijkaardige situatie bevinden, of nog, in een *erga omnes* geldende onwettelijkheidsverklaring van een bepaalde norm of praktijk. De leden van de «class» moeten verwittigd worden en kunnen, hetzij zich bij de procedure aansluiten, hetzij afzien van de voordelen van de gevoerde procedure, hetzij passief blijven maar toch gebonden zijn door de rechterlijke beslissing. Bijgevolg heeft de uitspraak een *erga omnes* werking. Over dit Amerikaans fenomeen en de voor- en nadelen ervan, zie: T. BOURGOIGNIE, G. DELVAX, F. DOMONT-NAERT en C. PANIER, *Rechts-hulp aan de consument*, Brussel/Louvain-La Neuve, Brussel/Cabay,

een stap in de goede richting worden gezet wanneer een individuele consument zich voor de rechter *automatisch op de nietigheid van het na een collectieve vordering verboden beding zou kunnen beroepen*. Dit impliceert dat de gewone rechter door de uitspraak van de stakingsrechter gebonden zou zijn.⁴³⁵ Een ander denkspoor gaat in de richting van het voorzien in de mogelijkheid voor een consumentenorganisatie om *ten voordele van zijn leden op te treden*, zonder dat zij hiertoe uitdrukkelijke machtiging heeft gekregen, en zonder dat de belanghebbende consumenten bij naam moeten worden vermeld op het gerechtsdeurwaardersexploot. Het door de Richtlijn Oneerlijke Bedingen gestelde vereiste dat de middelen passend en vooral, «doeltreffend» moeten zijn, zouden de Belgische wetgever er wellicht toe kunnen verplichten aan het stakingsbevel een «doeltreffendere» breedtewerking toe te kennen. De belemmeringen waarmee de Belgische individuele consument geconfronteerd wordt bij het instellen van een stakingsvordering (o.a. het belangvereiste), moeten voor een correcte omzetting van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen niet worden weggewerkt. Art. 7, tweede lid, Richtlijn Oneerlijke Bedingen betreft alleen collectieve vorderingen.

110. Daarenboven lijkt het nuttig om *naast de stakingsvordering andere collectieve vorderingen in het leven te roepen*.⁴³⁶ Een efficiënt middel is de *collectieve vernietiging* van

bedingen in bestaande overeenkomsten.⁴³⁷ In Frankrijk bestaan er collectieve acties die gericht zijn op de toekenning van een *schadevergoeding* voor de schade die werd berokkend, hetzij aan (een groep van) individuele consumenten⁴³⁸, hetzij aan het «gemeenschappelijk consumentenbelang».⁴³⁹ De problemen die er rond de definiëring van dit belang en rond de vaststelling en evaluëring van deze collectieve consumentenschade gerezen zijn⁴⁴⁰, deden de behoefte ontstaan om op een andere, meer preventieve manier het hanteren van onwettige praktijken en bedingen te bestrijden. Zo werd de stakingsvordering («action en suppression de clauses abusives») (art. L 426-6 Code de la Consommation) pas in 1988 ingevoerd.⁴⁴¹ Doordat de collectieve vordering in Frankrijk derhalve «in omgekeerde zin» is

1981, 282-287; B. DE VUYST, «Les possibilités d'actions de classe en droit belge», *R.G.A.R.*, 1997, nr. 12707; F. CABALLERO, «Plaidons par procureur! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1985, 261 e.v.; H. LINDBLOM, «Group actions. A study of the Anglo-American classaction suit from a Swedish perspective», in T. BOURGOIGNIE, (red.), *Group actions and consumer protection. L'action collective et la défense des consommateurs*, Brussel, Story 1992, 3 e.v..

⁴³⁵ Voorbeelden: de (loutere) collectieve vordering tot staking en herroeping («Unterlassungs- und Widerrufsanspruch») van de §§ 13 e.v. van het Duitse A.G.B.-Gesetz, in het bijzonder § 21 A.G.B.-Gesetz voor de derdenwerking ervan; de (loutere) collectieve vordering (met een hoofdvordering (het «declaratoir» en nevenvorderingen (vordering tot staking, tot herroeping,...) van de artt. 6: 240 e.v. van het Nederlandse N.B.W., in het bijzonder art. 6:243 NBW voor de derdenwerking ervan. Zij wordt ingeleid voor een bijzondere rechter, namelijk het Gerechtshof van s'Gravenhage. Het Duitse A.G.B.-Gesetz houdt de mogelijkheid in voor de deelstaatregeringen om de rechtsgedingen op basis van § 13 te concentreren (§ 14, tweede lid, A.G.B.-Gesetz). Voor de eerste uitspraak van de Nederlandse Hoge Raad tot vernietiging van een arrest van het Haagse Hof, zie: H.R., 16 mei 1997, *Tijdschrift voor Consumentenrecht*, 1997, 328, noot G.J. RIJKEN.

⁴³⁶ Over de huidige (beperkte) vorderingsmogelijkheden van de consumentenorganisaties, naast de stakingsvordering, zie o.m. T. BOURGOIGNIE, G. DELVAX, F. DOMONT-NAERT en C. PANIER, *Rechts-hulp aan de consument*, Brussel/Louvain-La Neuve, Brussel/Cabay, 1981, 346 e.v. Zie ook de voorstellen van de «Commissie Bourgoignie», voluit «de Studiecommissie tot hervorming van het consumentenrecht», die werd opgericht bij K.B. van 29 april 1987 (*B.S.*, 6 mei 1987) en door het Ministerie van Economische Zaken belast werd met de coördinatie, de codificatie én de hervorming van het consumentenrecht. Deze commissie wijdt in haar «Voorstel voor een algemene wet inzake de bescherming van de consument» uitgebreide aandacht aan de «effectuëring van de rechten van de consument», o.m. via de invoering van nieuwe collectieve vorderingen (Titel 2 van boek 2).

⁴³⁷ Voorbeelden: het algemeen collectief actierecht van art. 3: 305a van het Nederlandse N.B.W., dat zich uitstrekt tot alle vorderingen, contractuele zowel als extra-contractuele, met uitzondering van de vorderingen tot schadevergoeding in geld.

⁴³⁸ De Franse «action en représentation conjointe» (art. L 422-1 e.v. Code de la Consommation) : het betreft een collectieve vordering in aansprakelijkheid tot herstel van de schade die door bepaalde individuele consumenten werd geleden ten gevolge van feiten gepleegd door één en dezelfde professioneel en met dezelfde oorsprong. De consumentenorganisatie (alléén) treedt op in naam en voor rekening van deze consumenten. Om de vordering te kunnen inleiden, moet de organisatie wel door minimum twee consumenten (schriftelijk) zijn gemandateerd.

⁴³⁹ Voorbeelden: de Franse «action civile» (art. L 421-1 e.v. Code) (alleen voor strafrechtelijke betugelde inbreuken; de Franse «action en intervention en justice» (art. 241-7 Code). Deze laatste bepaling houdt voor de consumentenorganisaties de mogelijkheid in om in een procedure voor de burgerlijke rechtbanken tussen te komen wanneer de hoofdvordering op het herstel van een door één of meer consumenten geleden schade ten gevolge van feiten die geen strafrechtelijke inbreuk uitmaken, betrekking heeft. Hun vordering kan niet alleen op de toekenning van dergelijke schadevergoeding gericht zijn, maar tevens op de schrapping van onwettige (niet: onrechtmatige!) bedingen. Zie: J. GHESTIN, *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat: formation*, Paris, L.G.D.J., 1988, 705, nr. 608-3; G. VINEY, «Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles: la loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations de consommateurs», *J.C.P.*, 1988, I, nr. 3355, 40.

⁴⁴⁰ Zie o.m. J. CALAIS-AULOY, «Les actions en justice des associations de consommateurs», *D.*, 1988, Chr. 194; A. MORRIN, «L'action d'intérêt collectif exercée par les organisations de consommateurs avant et après la loi du 5 janvier 1988» in T. BOURGOIGNIE (red.), *Group actions and consumer protection. L'action collective et la défense des consommateurs*, Brussel, Story, 1992, 67; G. PAISANT, «Les nouveaux aspects de la lutte contre les clauses abusives», *D.*, 1988, 259; J.P. PIZZIO, *Code de la consommation commenté*, Paris, Montchrestien, 1996, 411; G. VINEY, «Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles: la loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations de consommateurs», *J.C.P.*, 1988, I, nr. 3355, 44.

⁴⁴¹ Zie o.m. J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, in *Thémis. Droit privé*, Parijs, Presse universitaires de France 1996, 267; J. CALAIS-AULOY, «Les actions en justice des associations de consommateurs», *D.*, 1988, Chr. 193; A. MORRIN, «L'action d'intérêt collectif exercée par les organisations de consommateurs avant et après la loi du 5 janvier 1988», in T. BOURGOIGNIE, (red.), *Group actions and consumer protection. L'action collective et la défense des consommateurs*, Brussel, Story, 1992, 65 en 80; J.P. PIZZIO, *Code de la consommation commenté*, Paris, Montchrestien, 1996, 406.

geëvolueerd, stellen de Fransen merkwaardig genoeg al hun hoop op de stakingsvordering. Zij moet het wapen zijn dat de consumenten werkelijk tegen onrechtmatige bedingen beschermt. Collectieve vorderingen met het oog op het verkrijgen van schadevergoeding zijn dit niet, al was het maar omdat zij in Frankrijk, met uitzondering van de collectieve procesvertegenwoordiging, niet de vergoeding van de individueel geleden schade ten voordele van de betrokken consument, beogen.⁴⁴² Calais-Auloy poneerde het als volgt: «Les dommages et intérêts se réfèrent au passé: ils réparent le préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs. La cessation, elle, est tournée vers l'avenir: elle tend à éviter que le préjudice ne se perpétue. Les deux faces de l'actions sont inséparables. Mais, dans la défense des intérêts collectifs des consommateurs, la cessation nous semble primordiale, car, c'est elle qui justifie le pouvoir accordé aux associations».⁴⁴³ Toch hebben de Fransen het moeilijk om hun traditie van vorderingen tot vergoeding van de schade aan het collectieve consumentenbelang vaarwel te zeggen: enerzijds vormen zij nog steeds de meerderheid van de ingestelde collectieve vorderingen, anderzijds is bepaalde rechtspraak⁴⁴⁴ en rechtsleer⁴⁴⁵ de mening toegedaan dat zelfs in het kader van de stakingsvordering van art. L 421-6 van de Codex een schadevergoeding kan worden gevraagd. Zoniet zou deze vordering louter symbolisch zijn..., omdat de organisaties dan zelfs hun proceskosten niet zouden kunnen recupereren. De toegekende schadevergoedingen voor schade aan het «collectieve consumentenbelang» blijken in de praktijk inderdaad met dit belang niet veel uitstaans te hebben. De moeilijkheid tot definiëring van dit belang en *a fortiori* tot de raming en het bewijs van de schade zijn daar niet vreemd aan. Veel uitspraken kennen systematisch de terugbetaling van de door de organisatie gemaakte gerechtskosten (in ruime zin: advocaat, dossierskosten, enquêtes, verplaatsingskosten,...) toe. Deze «voor de consumentenorganisaties eenvoudige manier van onrechtstreekse financiering van hun activiteiten» wordt op kritiek onthaald.⁴⁴⁶

111. Collectieve acties verhelpen twee belangrijke euvels: de moeilijke doorgang tot het gerecht voor de individuele consument én de overbelasting van de rechtbanken. Zij zijn voor de consumentenorganisaties bovendien een niet te onderschatten stok achter de deur bij het uitoefenen van hun op zijn minst even belangrijke taak van onderhandelingspartner bij het opstellen van bilaterale modelcontracten, eventueel onder toezicht van de overheid. Deze organisaties zullen echter maar van de hun toegekende vorderings-

mogelijkheden gebruik kunnen maken indien zij over de nodige financiële middelen beschikken, o.m. via subsidiëring door de overheid, of desnoods via de «omweg» van de toekenning van een vergoeding voor de aan het gemeenschappelijk belang van de consumenten berokkende schade. Het lidgeld van hun leden en het abonnementsgeld van hun publicaties is voorlopig hun enige bron van inkomsten.⁴⁴⁷

VI. CONCLUSIE

112. De Belgische wetgever heeft met de W.H.P.C. de consument een belangrijk wapen ter hand gesteld in de strijd tegen door verkopers gehanteerde onrechtmatige bedingen. De recente W.O.B.V.B. verleent hem bescherming tegen de vrije beroepsbeoefenaren. Het nut van een onrechtmatige bedingenleer wordt echter miskend. Men heeft sinds 1991 zelden zijn toevlucht tot de onrechtmatige bedingenleer van de W.H.P.C. genomen. De oorzaak ligt niet zozeer in het systeem van deze wet, maar wel in het feit dat men blijkbaar nog niet weet dat er weliswaar in een Handelspraktijkenwet een onrechtmatige bedingenleer verscholen ligt. Het zoeken naar een nieuwe bestemming voor de artikelen 31 e.v. W.H.P.C. kan alleen al om die reden worden aanbevolen. Het feit dat de vrije beroepsbeoefenaren nu onder een eigen wet vallen die op talrijke punten van de W.H.P.C. afwijkt, vormt een nog krachtiger argument ter verdediging van een «herpositionering» van de Belgische onrechtmatige bedingenleer. Hierbij moet de gelijkschakeling van beide regelingen het uitgangspunt zijn. De Richtlijn Oneerlijke Bedingen vormt (met uitzondering van de lijst) de verplicht te volgen richtlijn aanwijzer.

113. De implicaties van de verwezenlijking van beide doelstellingen (herpositionering en gelijkschakeling) mogen niet worden overschat.

De bekendheid met de onrechtmatige bedingenregeling zal wellicht niet tot een stormloop naar de rechtbanken leiden. Zoals voor alle kleine consumentengeschillen, vindt de consument zelden de weg naar de rechter om het in zijn overeenkomst opgenomen onrechtmatig beding aan te klagen. Terzake van het collectieve verschijnsel van de algemene voorwaarden is er een belangrijke taak voor de consumentenorganisaties weggelegd. Zolang deze niet over de nodige fondsen beschikken én hun collectieve vorderingen niet de breedtewerking krijgen die ze verdienen, ziet de toekomst er voor de onrechtmatige bedingenleer niet bepaald rooskleurig uit.

Voor de «klassieke» vrije beroepsbeoefenaar komt daarbij de vaststelling dat de praktische toepassing van een onrechtmatige bedingenleer sowieso gering zal zijn wegens de eigenheid van de verhouding vrije beroeper-cliënt. De hantering van standaardcontracten lijkt met het «vrije» karakter van het vrije beroep onverenigbaar. Zelfs onderhandelen over de contractinhoud is een voor de cliënt/patiënt weinig courante bezigheid. De gelijkschakeling tussen de controle op de verkopers en die op de vrije beroepsbeoefenaren door (o.m.) de toepasselijkheid van de hele regeling - algemene norm én lijst - op individueel onderhandelde bedingen zou bijgevolg evenmin tot aardverschuivingen leiden. Ge-

⁴⁴² F. NANA, «L'intérêt collectif des consommateurs», *J.C.P.*, 1995, suppl. 6, 44.

⁴⁴³ J. CALAIS-AULOY, noot onder Orléans, 21 juni 1984, *D.*, 1985, 100.

⁴⁴⁴ Bv. Grenoble, kort geding, 13 juni 1991, *J.C.P.* 1992, II, *Jur.*, 90 e.v. die zelfs een onderscheid maakt tussen de vergoeding van de kosten en de vergoeding van de schade aan het collectieve belang.

⁴⁴⁵ J. CALAIS-AULOY, «Les actions en justice des associations de consommateurs», *D.* 1988, Chr. 193; G. PAISANT, «Les nouveaux aspects de la lutte contre les clauses abusives», *D.*, 1988, 259.

⁴⁴⁶ Bv. J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, in *Thémis. Droit privé*, Parijs, Presse universitaires de France, 1996, 267.

⁴⁴⁷ Een indirecte vorm van subsidiëring kan men zien in de creatie van het O.I.V.O. (BOURGOIGNIE, T., *Eléments, Diss.*, 281, nr. 144).

maakte afspraken beperken zich bovendien in de regel tot de bepaling van het ereloon en de omvang van de prestaties. Zijn deze duidelijk geformuleerd, dan zijn ze als kernbedingen ontoetsbaar. Alleen voor de vrije beroepsbeoefenaren van het «nieuwe soort» zal de toepassing van de W.O.B.V.B. - zo dit gebeurt - wel kans op slagen hebben. Een wet kan inderdaad maar toegepast worden indien de door

haar gereguleerde materie praktisch toepassing vindt. Enkel dan is de W.O.B.V.B. méér dan «much ado about nothing».

Inge DEMUYNCK
Assistente U. Gent

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

6 NOVEMBER 1997

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Coremans

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Beslag en executie – Goederen die niet in beslag kunnen worden genomen – Ambtshalve teruginning – Sociale uitkeringen

Artikel 1410, § 4, Ger.W. schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het geen ambtshalve teruginning toestaat van de ten onrechte als bestaansminimum uitbetaalde gelden. Dezelfde bepaling schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet doordat zij de genoemde teruginning niet mogelijk maakt wat de ten onrechte verstrekte maatschappelijke dienstverlening betreft.

Arrest nr. 66/97

(...)

B.1. De door het Hof geherformuleerde prejudiciële vraag luidt:

«Worden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschon- den door artikel 1410, § 4, Ger.W., doordat het voor de begunstigde van bedragen uitgekeerd als bestaansminimum of als maatschappelijke dienstverlening de mogelijkheid biedt aan de teruggave van het onverschuldigde bedrag te ontsnappen door zich te beroepen op de onoverdraagbaarheid en de onvatbaarheid voor beslag voortvloeiend uit artikel 1410, § 2, 7° en 8°, Ger.W., terwijl datzelfde artikel, in afwijking van de paragrafen 1 en 2 ervan, met betrekking tot de prestaties die ten onrechte zijn uitgekeerd, hetzij uit de mid- delen van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de Provinciale en Plaatselijke Overheidsdiensten), het Nationaal Pensioen- fonds voor Mijnerwerkers, de Hulp- en Voorzorgskas voor Zee- varenden, van het Fonds voor de Beroepsziekten, van het Fonds voor Arbeidsongevallen, de openbare of particuliere instellingen belast met de toepassing van de wetgeving betref- fende het sociaal statuut van de zelfstandigen of de Dienst voor Overzeese Sociale Zekerheid, hetzij uit de middelen die ingeschreven zijn in de begroting van het ministerie van So- ciale Voorzorg of uit die ingeschreven in de begroting van Pensioenen met het oog op de toekenning van het gewaar- borgd inkomen voor bejaarden, de teruginning ambtshalve

mogelijk maakt tot beloop van 10 pct. van iedere latere pre- statie of, wanneer de onverschuldigde betaling bedrieglijk werd verkregen, een onbeperkte teruginning mogelijk maakt op prestaties die later worden uitbetaald?»

B.2.1. Artikel 1410, § 1, Ger.W., beperkt, onder verwij- zing naar artikel 1409, de vatbaarheid voor beslag en de over- draagbaarheid van diverse provisies, onderhoudsuitkerin- gen, pensioenen, vergoedingen, alsmede een reeks voorde- len waarin de sociale wetgeving voorziet, zoals de werkloos- heidsuitkeringen, de vergoedingen voor arbeidsongeschikt- heid en de invaliditeitsuitkeringen.

B.2.2. Artikel 1410, § 2, Ger.W., verbiedt het beslag of de overdracht van:

1° de gezinsbijslagen, met inbegrip van deze betaald krach- tens de wetgeving betreffende de soldijtrekkende militai- ren;

2° de wezenpensioenen of -renten betaald krachtens een wet, een statuut of een overeenkomst;

3° de tegemoetkomingen aan mindervaliden;

4° het gedeelte van de vergoedingen uitgekeerd krach- tens de wetgeving op de vergoeding van schade uit arbeids- ongevallen die 100 pct. overschrijdt en toegekend wordt aan zwaar verminkten wier toestand de hulp van een andere per- soon volstrekt en normaal vergt;

5° de bedragen uitgekeerd: 1° als geneeskundige verstre- kingen ten laste van de ziekte- en invaliditeitsverzekering of krachtens de wet van 16 juni 1960 of de wetgeving betref- fende de overzeese sociale zekerheid; 2° als kosten voor ge- neeskundige, heelkundige, farmaceutische verstrekkingen en ziekenhuiskosten, wegens een arbeidsongeval of een be- roepsziekte;

6° de bedragen uitgekeerd als gewaarborgd inkomen voor bejaarden;

7° de bedragen uitgekeerd als bestaansminimum;

8° de bedragen uitgekeerd als maatschappelijke dienst- verlening door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

B.2.3. Artikel 1410, § 4, Ger.W., waarover de prejudiciële vraag handelt, voorziet, door het invoeren van een stelsel van teruginning, in een afwijking van de beperking of het ver- bod van beslag of overdracht vastgesteld bij artikel 1410, §§ 1 en 2. Vóór de wijziging ervan bij K.B. van 20 februari 1997, bekrachtigd bij de wet van 26 juni 1997, bepaalde het:

«§ 4. In afwijking van de bepalingen van de §§ 1 en 2 kun- nen de prestaties die ten onrechte uitgekeerd zijn uit de mid- delen van de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid,

van de Rijksdienst voor sociale zekerheid van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, van het Nationaal Pensioenfonds voor mijnwerkers, van de Hulp- en verzorgingskas voor zeevarenden, van het Fonds voor de beroepsziekten, van het Fonds voor arbeidsongevallen, van de openbare of particuliere instellingen belast met de toepassing van de wetgeving betreffende het sociaal statuut van de zelfstandigen of van de Dienst voor overzeese sociale zekerheid, hetzij uit de middelen die ingeschreven zijn in de begroting van het Ministerie van Sociale Voorzorg of uit die ingeschreven in de begroting van pensioenen met het oog op de toekenning van het gewaarborgd inkomen voor bejaarden, ambtshalve teruggeïnd worden tot beloop van 10 pct van iedere latere prestatie ten gunste van de gerechtigden of hun rechthebbenden. Voor het bepalen van deze 10 pct wordt het bedrag van die prestatie desgevallend verhoogd met de overeenkomstige prestatie die krachtens één of meer buitenlandse regelingen wordt genoten. De instelling of dienst die een voordeel uitbetaalt, in de voormelde paragrafen bedoeld, en met terugwerkende kracht verkregen, kan evenwel van de vervallen en nog niet uitbetaalde bedragen het bedrag van de vroegere prestaties die niet samen met gezegde voordelen mogen worden genoten, afhouden ten voordele van de instelling of dienst die ten onrechte uitbetaald heeft. Indien een pensioengerechtigde, wegens de toekenning van een rust- of overlevingspensioen lastens een Belgische sociale-zekerheidsregeling, met terugwerkende kracht afstand doet van een met toepassing van artikel 7 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders uitbetaald voordeel, verzaakt, treedt de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening, van rechtswege en tot beloop van de ontvangen uitkeringen, in de rechten van de pensioengerechtigde op de hem verschuldigde pensioenbedragen.

Werd de betaling ten onrechte bedrieglijk verkregen, dan kan de terugwinning slaan op het geheel van de latere prestaties.

Werden de gezinsbijslagen ten onrechte verkregen ingevolge een nalatigheid of een verzuim van de rechthebbende of van de bijslagtrekkende, dan kan de terugvordering slaan op het geheel van de gezinsbijslag die later verschuldigd is aan dezelfde bijslagtrekkende.»

B.3. Uit die teksten vloeit voort dat de bedragen uitbetaald als tegemoetkomingen aan mindervaliden, gewaarborgd inkomen voor bejaarden, bestaansminimum en maatschappelijke dienstverlening niet vatbaar zijn voor beslag, maar dat de bedragen uitbetaald als tegemoetkoming aan mindervaliden en gewaarborgd inkomen voor bejaarden, wel ambtshalve kunnen worden teruggeïnd op later uitgekeerde prestaties, terwijl die mogelijkheid uitgesloten is voor de bedragen uitbetaald als bestaansminimum en maatschappelijke dienstverlening.

Aldus voert artikel 1410, § 4, Ger.W. een verschil in behandeling in tussen diegenen die de in dat artikel beoogde bedragen genieten (die slechts ten dele vatbaar zijn voor beslag of overdracht of waarvan het beslag of de overdracht verboden is, maar die wel ambtshalve kunnen worden teruggeïnd) en de begunstigden van de voordelen die zijn toegekend als bestaansminimum of maatschappelijke dienstverlening (die niet vatbaar zijn voor beslag, noch voor overdracht, noch voor ambtshalve terugwinning).

B.4. Van de in artikel 1410, § 2, Ger.W. vermelde uitkeringen beogen – buiten het rechtstreekse kader van het traditionele stelsel van de sociale zekerheid, dat de betaling van

bijdragen behelst – het gewaarborgd inkomen voor bejaarden, de tegemoetkoming aan mindervaliden en het bestaansminimum, een inkomen bepaald door de wet te verschaffen aan diegenen die niet over voldoende bestaansmiddelen beschikken. Gelet op die doelstelling die de drie stelsels met elkaar gemeen hebben, welke uitkeringen van een vergelijkbaar niveau verstrekken en alle afhankelijk zijn van de voorwaarde dat de bestaansmiddelen waarover de begunstigde beschikt ontoereikend moeten zijn, is het niet verantwoord om, op grond van het enkele criterium van de financieringsbron, de begunstigden ervan verschillend te behandelen op het stuk van de mogelijkheid om het ten onrechte uitgekeerde bedrag terug te innen, zoals zulks geregeld wordt door artikel 1410, § 4, Ger.W., dat de begunstigde van het bestaansminimum de mogelijkheid biedt aan de erin vermelde regel te ontsnappen, terwijl daarentegen de begunstigden van de tegemoetkomingen aan de gehandicapten en van het gewaarborgd inkomen voor bejaarden wel aan die regel onderworpen zijn en die regel niet onredelijk is. Die bepaling is derhalve discriminerend in zoverre niet voortvloeit uit de in het geding zijnde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek – althans in de stand die de hunne was vóór de wijziging van artikel 1410, § 4, van dat Wetboek door het K.B. van 20 februari 1997, waarbij de terugwinning van sommige sociale uitkeringen op basis van het bedrag van het bestaansminimum wordt beperkt – dat dat bestaansminimum een inkomensdrempel zou vormen waaronder men niet mag dalen.

B.5. Daarentegen bestaat de maatschappelijke dienstverlening die op grond van de wet van 8 juli 1976 wordt toegekend, niet in de toekenning van sommen waarvan het bedrag in die wet is gepreciseerd. Die wet voorziet enkel in een zodanige hulp (die niet noodzakelijkerwijs geldelijk is) dat de begunstigde een leven kan leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid. Het gaat dus om een drempel onder welke naar het oordeel van de wetgever hieraan afbreuk zou zijn gedaan, zodat hij de onvatbaarheid voor beslag en het onoverdraagbaar karakter heeft gewaarborgd van de sommen die als maatschappelijke dienstverlening worden toegekend (artikel 1410, § 2, Ger.W.), zelfs ten aanzien van de onderhoudsgerechtigden (artikel 1412). De wetgever heeft de logica gevolgd van een stelsel dat zo is opgevat dat het niet kan toestaan dat de situatie van de begunstigden door een ambtshalve terugwinning zou verslechteren, de misbruiken in ieder geval als dusdanig strafbaar zijnde op grond van de artikelen 98, § 1, derde lid, en 99, § 1, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 16 JANUARI 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Desseyn

1. Wegverkeer – Plots remmen – Fout in zin van art. 10.2. Wegverkeersreglement – Voorwaarde – 2. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Wegverkeer – Plots remmen om aanrijding met een klein huisdier te vermijden – Al of niet gerechtvaardigd om veiligheidsredenen

1. *Het plots remmen wanneer dit niet om veiligheidsredenen vereist is, levert slechts de bij art. 10.2 Wegverkeersreglement bepaalde fout op, indien daardoor de normale gang van andere bestuurders wordt gehinderd.*

2. *Het plots remmen waardoor een bestuurder de controle over zijn voertuig verliest en een ongeval veroorzaakt, ook wanneer dit plots remmen geschiedt om een aanrijding met een klein huisdier te vermijden, kan al naargelang de omstandigheden waarin dit plots remmen plaatsheeft, om veiligheidsredenen gerechtvaardigd zijn of niet.*

Het plots remmen voor een hindernis levert geen fout op wanneer dit manoeuvre zijn oorsprong vindt in het onverwacht en onvoorzienbaar opdagen van de hindernis en de reactie daarop – ook al was misschien een andere mogelijk geweest – niettemin aannemelijk is, wat de rechter op onaantastbare wijze in feite beoordeelt.

D. t/ J.

Overwegende dat het plots remmen wanneer dit niet om veiligheidsredenen vereist is, slechts de bij art. 10.2 van het Wegverkeersreglement bepaalde fout oplevert, indien daardoor de normale gang van andere bestuurders wordt gehinderd;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat te dezen het aan verweerster verweten plots remmen zonder veiligheidsredenen, waardoor zij de controle over haar voertuig verloor, niet de normale gang van een andere bestuurder hinderde, maar een ongeval veroorzaakte waarbij verweerster zelf schade leed en schade werd toegebracht aan een onroerende installatie van de vervoermaatschappij De Lijn;

Dat zulks evenwel niet belet dat plots remmen zonder veiligheidsredenen een civielrechtelijke fout kan zijn die de aansprakelijkheid van een bestuurder kan meebrengen voor schade die hij hierdoor veroorzaakt;

Overwegende dat het plots remmen waardoor een bestuurder de controle over zijn voertuig verliest en een ongeval veroorzaakt, ook wanneer dit plots remmen geschiedt om een aanrijding met een klein huisdier te vermijden, al naargelang de omstandigheden waarin dit plots remmen plaatsheeft, om veiligheidsredenen kan gerechtvaardigd zijn of niet;

Dat het plots remmen voor een hindernis geen fout oplevert wanneer dit manoeuvre zijn oorsprong vindt in het onverwacht en onvoorzienbaar opdagen van de hindernis en de reactie daarop – ook al was misschien een andere mogelijk geweest – niettemin aannemelijk is, hetgeen de rechter op onaantastbare wijze in feite beoordeelt;

Overwegende dat de appelrechters, na bewezen te hebben verklaard dat eiseres schuldig is aan onopzettelijke slagen aan verweerster, overwogen dat, wat de civielrechtelijke vordering van verweerster betreft, «de voorliggende gegevens geenszins toelaten tot een onaangepaste snelheid (van verweerster) te besluiten» en «het remmen voor huisdieren wel degelijk als veiligheidsreden... te beschouwen (is)»;

Dat zij blijkens deze motivering ervan uitgaan dat plots remmen om een aanrijding met een huisdier te vermijden steeds te beschouwen is als remmen om veiligheidsredenen en nalaten te onderzoeken of het opdagen van de kat, eigendom van eiseres, een onvoorzienbare hindernis uitmaakt

te, welke, in de gegeven omstandigheden, de reactie van plots remmen door verweerster rechtvaardigde;

Dat zij aldus de beslissing dat verweerster geen fout in causaal verband met het ongeval en de daaruit voortvloeiende schade beging niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 23 JUNI 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Geinger en Simont

Arbeidsovereenkomst – 1. Arbeidsvoorwaarden – Eenzijdige wijziging – Overeenkomst – Verbindende kracht – 2. Einde – Wezenlijke bestanddelen – Eenzijdige wijziging – Onrechtmatige beëindiging – Bedoeling

1. *Art. 1134 B.W. is ook van toepassing op de arbeidsovereenkomsten. De overeenkomst strekt de partijen tot wet. Tenzij anders is bedongen, kan de werkgever de overeengekomen voorwaarden niet eenzijdig wijzigen of herroepen.*

2. *De partij die eenzijdig een van de wezenlijke bestanddelen van de arbeidsovereenkomst wijzigt, beëindigt de overeenkomst onrechtmatig. De wijziging hoeft niet de uitdrukking te zijn van de wil de overeenkomst te beëindigen.*

S. t/ N.V. A.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 maart 1995 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Wat betreft het vierde onderdeel:

Overwegende dat uit artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat, tenzij anders is bedongen, de in een overeenkomst overeengekomen voorwaarden, niet eenzijdig kunnen worden gewijzigd of herroepen;

Overwegende dat eiseres voor het arbeidshof aanvoert dat zij als administratieve bediende in dienst werd genomen, dat haar taken bij haar indienstneming werden beschreven en dat verweerster, door haar te verhinderen ze te vervullen, eenzijdig een wezenlijk bestanddeel van de overeenkomst had gewijzigd;

Overwegende dat het arrest, om te beslissen dat het gaat om een aanpassing van de arbeidsvoorwaarden die geen wezenlijke wijziging inhoudt, alleen zegt dat eiseres in dienst was genomen «als ondergeschikte administratieve bediende rekening houdend met haar aanleg en bevoegdheid»;

Dat het arrest alleen door die overweging en zonder de voorwaarden van de overeenkomst verder na te gaan, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Wat betreft het derde onderdeel:

...

Overwegende dat de partij die eenzijdig een van de wezenlijke bestanddelen van de arbeidsovereenkomst wijzigt, die overeenkomst onrechtmatig beëindigt;

Overwegende dat het arrest die beëindiging afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de wijziging de uitdrukking is van de wil om de arbeidsovereenkomst te beëindigen;

...

Dat het onderdeel gegrond is;

NOOT – Bij punt 1. De gelding van art. 1134 B.W. inzake arbeidsovereenkomst vormt vaste jurisprudentie. Een cassatiemiddel dat m.b.t. de eenzijdige wijziging van een arbeidsovereenkomst niet de schending van art. 1134 B.W. (maar bv. van art. 39 A.O.W.) aanvoert, is dan ook niet ontvanke-lijk (Cass., 11 september 1989, *A.C.*, 1989-90, nr. 17).

Bij punt 2. Dat de rechter de bedoeling om de arbeidsovereenkomst te beëindigen niet hoeft vast te stellen, is ook beslist in Cass., 10 februari 1992 (*R.W.*, 1992-93, 154, noot). Aan de andere kant beëindigt de tekortkoming van een partij, zelfs aan haar essentiële verplichtingen (op zichzelf) de arbeidsovereenkomst niet, tenzij daaruit blijkt dat zij de overeenkomst wezenlijk heeft gewijzigd (Cass., 26 maart 1984, *A.C.*, 1983-84, nr. 155, en Cass., 14 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 979, met conclusie O.M.).

J.R.R.

HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 27 OKTOBER 1995

Voorzitter: de h. Meyer

Advocaten: mrs. Desmet en Baekelandt

1. Vereniging – V.Z.W. – Niet-neerlegging van ledenlijst en niet-bekendmaking van benoeming van nieuwe beheerders – Verbintenissen door beheerders aangegaan namens de V.Z.W. – Gevolgen voor beheerders – 2. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Beheerders van V.Z.W. – Bijkomende verbintenissen namens V.Z.W. aangegaan in de wetenschap dat deze V.Z.W. die verbintenissen niet kan nakomen

1. De niet-neerlegging door een V.Z.W. van haar jaarlijks aanvullende ledenlijsten of de niet-bekendmaking van de benoeming van nieuwe beheerders, brengt niet mee dat de beheerders van die V.Z.W., die zich namens die V.Z.W. hebben verbonden, persoonlijk wederpartij worden van de persoon met wie zij namens die V.Z.W. hebben gecontracteerd.

2. De beheerders van een V.Z.W. begaan een buitencontractuele fout wanneer zij kennelijk onredelijk de activiteiten van die V.Z.W. voortzetten en namens die V.Z.W. bijkomende verbintenissen aangaan, hoewel zij wisten of minstens behoorden te weten dat die V.Z.W. die verbintenissen niet zou kunnen nakomen.

B.V.B.A. W.C. t/ D. en V.

Het hoger beroep van 4 december 1989 is gericht tegen het vonnis van 31 oktober 1989 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper, dat de vordering van appellante om betaling te verkrijgen van 230.682 frank ongegrond acht. Het hoger beroep is tijdig en regelmatig naar de vorm.

1. Appellante heeft gedurende jaren dranken geleverd aan de V.Z.W. K. De facturen bleven onbetaald tot beloop van 164.565 frank.

Appellante beweert dat niet werd voldaan aan het bepaalde in art. 3 van de wet van 27 juni 1921, omdat er geen publicatie tussenkwam van de namen, het beroep en de woonplaats van de overeenkomstig de statuten aangewezen beheerders, terwijl ook de artikelen 9 en 10 van dezelfde wet werden miskend.

Volgens haar heeft de vereniging dan ook geen rechtspersoonlijkheid verkregen. Zij richt zich tot geïntimeerden die beheerdersfuncties uitoefenden.

De statuten van de V.Z.W. K. werden gepubliceerd in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van 9 september 1982. Geïntimeerden, samen met Kr. L. worden als oprichters vermeld. In de statuten worden geen beheerders aangeduid. Er wordt wel bepaald dat de vereniging bestuurd wordt door een raad van beheer, bestaande uit minstens drie leden, maximaal negen, te benoemen door de algemene vergadering voor een termijn van een jaar. De raad van beheer kiest een voorzitter, een ondervoorzitter en een secretaris-penningmeester. Blijkbaar zijn er slechts drie leden geweest. Vanaf 28 augustus 1983 zou Kr. L. opgevolgd zijn door M.-Chr. V. Uiteindelijk bleven enkel geïntimeerden als leden over.

De V.Z.W. baatte een herberg uit, die slechts uitzonderlijk open was, op vrijdag- en zaterdagavond en tijdelijk ook zondagsmorgens. Het doel was een ontmoetingsplaats te scheppen en voor de leden contacten te leggen met het oog op het verspreiden van informatie en het voeren van actie in samenlevingsverbanden gelegen op het vlak van natuurlijk(er) leven.

2. De vereniging werd opgericht door drie oprichters. De statuten bepalen dat zij beheerd wordt door een raad van beheer bestaande uit ten minste drie leden. De oprichters worden met naam, beroep en woonplaats opgegeven. De combinatie van deze elementen maken het mogelijk aan te nemen dat hierdoor voldaan is aan art. 3 van de wet. De publicatie zoals gebeurd geeft aan de V.Z.W. rechtspersoonlijkheid. De niet-neerlegging door de vereniging van haar jaarlijks aanvullende ledenlijsten of de niet-bekendmaking van de benoeming van nieuwe beheerders, brengt niet mede dat geïntimeerden, die zich hebben verbonden namens de V.Z.W. persoonlijke wederpartij van appellante worden.

Appellante kan alzo tegen geïntimeerden niet optreden op contractuele grondslag. De V.Z.W. had hoe dan ook geen winstoogmerk en heeft ook geen winsten aan haar leden uitgekeerd.

3. Appellante, voor zover haar aanspraken gesteund op de overeenkomst(en) worden verworpen, steunt haar vordering subsidiair op de buitencontractuele aansprakelijkheid. Meer bepaald wordt aan geïntimeerden het verwijt gericht dat zij verdere bestellingen deden spijts zij wisten of dienden te weten dat de V.Z.W. de leveringen niet zou kunnen betalen.

Geïntimeerden beantwoorden alleen het verwijt gesteund op het niet strikt naleven van de wet op de V.Z.W. Het feit van de kennelijk onredelijke voortzetting van de V.Z.W., in acht genomen de vermogenstoestand ervan en de te verwachten evolutie van die toestand, laten zij onbesproken.

Geïntimeerden kunnen niet logenstraffen dat van meet af aan de bestellingen die zij deden bij appellante deels onbetaald bleven. De schuld steeg omzeggens gestadig. Zij over-

steeg op bepaalde ogenblikken 200.000 frank. Na maart 1986 hebben geïntimeerden geen bestellingen meer gedaan. Zij hebben daarna goederen en leeggoed teruggegeven waardoor de schuld onder 200.000 frank daalde. In september 1986 werd een betaling verricht, zodat de schuld in hoofdsom 164.565 frank beliep.

Geïntimeerden kunnen niet ernstig beweren dat de V.Z.W. activa bezat of vooruitzichten had om activa te verwerven. Alles was in functie van de zeer bescheiden activiteit van de V.Z.W., die andere verplichtingen eveneens diende te voldoen, zoals betaling van huur, nutsvoorzieningen, enz. Geïntimeerden beweren trouwens niet dat er vooruitzichten waren waaruit zij mochten verwachten dat zij de schulden met te verwachten activa van de V.Z.W. zouden kunnen regelen. De inkomsten kwamen alleen voort uit de opbrengst van de verkoop van de dranken geleverd door appellante. Het ledenaantal bleef onveranderd op drie en daalde op laatst zelfs tot twee, nl. geïntimeerden. Onder die omstandigheden moet aanvaard worden dat het opnemen, van steeds maar bijkomende verbintenissen onrechtmatig is. Geïntimeerden konden lang vóór 31 maart 1986 vaststellen dat het onverantwoord was om verdere bestellingen te doen. Reeds op 15 januari 1984 worden zij verwittigd dat de schuld 179.219 frank bedroeg. Zohaast de schuld hoger werd dan 50.000 frank hadden zij zich moeten onthouden van bijkomende bestellingen, minstens bijkomende bestellingen contant moeten betalen.

De schade die zij aan appellante berokkenden door hun onrechtmatig handelen bestaat in het gedeelte van de schuld dat 50.000 frank in hoofdsom te boven gaat. Het feit dat appellante is blijven leveren, doet hieraan geen afbreuk. Appellante zou vergeefs beweren dat die schade gelijk is aan haar contractuele vordering op de V.Z.W.

...

NOOT – Bovenstaand arrest is in kracht van gewijsde gegaan.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 30 JUNI 1997

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheer: de hh. Peeters en Lemmens

Advocaten: mrs. Zimmerman en Peiffer loco Vermeulen

Voorrechten – Loon werknemers – Art. 19, 3^{bis} Hyp.W. – Begrip – Aanvullende werkgeversvergoeding brugpensioenreglementering – Premies groepsverzekering

De aanvullende werkgeversvergoeding in het raam van de brugpensioenreglementering kan niet beschouwd worden als loon in de zin van de wet van 12 april 1965 en is derhalve niet bevoorrecht. Het voorrecht van art. 19, 3^{bis} Hyp.W. is wel van toepassing op de bijdrage van de werkgever voor de groepsverzekering.

B. t/ Faillissement N.V. D.

Overwegende dat art. 19 Hyp.W. bepaalt dat de schuldvorderingen, bevoorrecht op alle roerende goederen, zijn

«...3^{bis}, voor de werknemers bedoeld in art. 1 van de wet van 12 april 1965, het loon zoals bepaald in art. 2 van genoemde wet, zonder dat het bedrag daarvan 300.000 fr. te boven mag gaan, beperking die niet van toepassing is op de in het loon begrepen vergoedingen die verschuldigd zijn wegens beëindiging van de dienstbetrekking»;

Overwegende dat art. 2, derde lid, van de wet van 12 april 1965 bepaalt dat voor de toepassing van de wet niet als loon beschouwd worden de vergoedingen door de werkgever rechtstreeks of onrechtstreeks betaald, «die moeten beschouwd worden als een aanvulling van de voordelen toegekend door de verschillende takken van de sociale zekerheid»; dat zowel de uitkeringen van de brugpensioenen als de aanvullende werkgeversvergoedingen in het kader van de brugpensioenreglementering, o.a. C.A.O. nr. 17, aanvullingen zijn van de voordelen toegekend in het kader van de sociale zekerheid; dat, in strijd met de affirmaties van appellant, deze vergoedingen geen deel uitmaken van een als loon te beschouwen opzeggingsvergoeding; dat de omstandigheid dat er een verkorte opzeggingstermijn werd toegekend, daaraan niet afdoet; dat deze aanvullende vergoedingen derhalve niet als loon kunnen worden beschouwd in de zin van de genoemde wet van 12 april 1965 en dus niet bevoorrecht zijn op alle roerende goederen als bepaald in art. 19, 3^{bis} van de Hyp.W.;

Overwegende, wat de premies voor een groepsverzekering betreft, dat de werkgeversbijdragen bestemd om een pensioenfonds te stijven ter uitvoering van een reglement dat deel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst, als loon worden beschouwd, zelfs indien de uitkering aan de werknemer ingevolge de storting zou kunnen worden beschouwd als een aanvulling van een van de takken van de sociale zekerheid, uitgesloten van het loonbegrip door art. 2, derde lid, 3^o, van de Loonbeschermingswet; dat op grond van de arbeidsovereenkomst de werknemer de betaling van de premie kan eisen, zelfs al gebeurt de betaling door de werkgever aan een derde; dat in zoverre appellant een bevoorrechte schuldvordering heeft;

...

NOOT – R. Parijs, «Artikel 19, 3^{bis} Hyp.W.», in *Comm. Voorr. & Hyp.*, nr. 12.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

1e KAMER – 24 JUNI 1997

Voorzitter: de h. Luyten

Rechters: de hh. De Gendt en Van Meulder

Advocaten: mrs. Penninckx en De Kinder

Alimentatie – Vordering door meerderjarig kind – Bijkomende bijdrage naast de ten behoeve van het kind aan de moeder toegekende bijdrage

Een meerderjarig kind heeft het recht om van zijn vader onderhoudsgeld te vorderen, zonder dat dit afbreuk zou doen aan de reeds eerder te zijnen behoeve aan zijn moeder toegekende bijdrage.

A. t/ A.

A. Feiten en retroacten

1. Appellant was gehuwd met mevrouw Gabriëlla V. Uit hun huwelijk werd één kind geboren, namelijk mevrouw Veerle A., geïntimeerde.

De echtgenoten A.-V. zijn uit de echt gescheiden ingevolge vonnis van 18 april 1985 van de eerste kamer van deze rechtbank.

Bij beschikking van 24 juni 1982 van de voorzitter van deze rechtbank werd aan mevrouw V. een onderhoudsgeld toegekend voor het gemeenschappelijk kind van 3.000,-F per maand, geïndexeerd.

Ingevolge indexaties bedraagt het aan mevrouw V. toegekende onderhoudsgeld voor geïntimeerde thans ongeveer 4.376,-F, waarover geen betwisting bestaat.

2. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie, van het Vredegerecht te Mechelen op 17 november 1994 stelde geïntimeerde een vordering in tot het verkrijgen van een onderhoudsgeld van appellant ten bedrage van 6.000,-F per maand, geïndexeerd.

Bij het bestreden vonnis heeft de eerste rechter appellant veroordeeld tot een onderhoudsgeld van 4.000,- F per maand, geïndexeerd.

3. Het hoger beroep strekt ertoe de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde niet ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren. Geïntimeerde besluit tot de bevestiging van het bestreden vonnis.

B. Bespreking

4. Het beroep is ontvankelijk; daarover is er geen betwisting.

a. De ontvankelijkheid van de vordering van geïntimeerde

5. Het bij de voormelde beschikking van 24 juni 1982 van de voorzitter van deze rechtbank aan mevrouw V. toegekende onderhoudsgeld voor geïntimeerde blijft behouden tot het door de bevoegde rechter gewijzigd of afgeschaft wordt (zie o.m. Senaev, P., «*Handboek van Familiaal Procesrecht*», Acco, 1986, p. 309-310, nr. 654 en aldaar aangehaalde rechtspraak o.m. Cass., 28 juni 1971, *Arr.Cas.*, 1971, 1120).

Geen der partijen beweert dat dit onderhoudsgeld inmiddels gewijzigd of afgeschaft werd en ook de huidige vordering beoogt dit niet.

6. Geïntimeerde, die inmiddels meerderjarig is geworden, heeft een eigen recht om een onderhoudsbijdrage te vorderen. Dergelijke vordering doet in principe geen afbreuk aan het onderhoudsgeld dat bij de voormelde beschikking aan de moeder van geïntimeerde werd toegekend (zie o.m. Beslag, Veurne, 20 februari 1990, *R.W.*, 1991-92, 129, met goedkeurende noot Wylleman, A.).

7. De door appellant geciteerde rechtspraak (Vred. Berchem, 27 maart 1984, *Rev. Dr. Fam.*, 1986, 265) is in casu niet van toepassing. Dit betrof immers een vordering waarbij de onderhoudsgerechtigde veroordeling beoogde tot toekenning van precies hetzelfde onderhoudsgeld dat reeds voordien door de voorzitter in kort geding hangende de echtscheidingsprocedure was toegekend, zodat de vordering aldus hetzelfde voorwerp had. M.a.w. de eiser in deze procedure poogde een tweede titel te verkrijgen voor dezelfde onderhoudsbijdrage.

In dit geval beoogt geïntimeerde evenwel niet de veroordeling tot dezelfde onderhoudsbijdrage, maar integendeel

een bijkomende bijdrage naast die welke reeds voor haar onderhoud werd toegekend aan haar moeder.

8. In tegenstelling met wat appellant beweert, kan uit de argumentatie van verweerster dat haar moeder niet over de middelen beschikt om in haar onderhoud te voorzien, geenszins worden afgeleid dat slechts haar moeder gerechtigd zou zijn om de vordering in te stellen.

9. De vordering is dus wel degelijk ontvankelijk.

b. Ten gronde

10. Uit de voorgelegde stukken blijkt dat geïntimeerde thans het tweede jaar Bedrijfsbeheer Accountancy-fiscaliteit volgt aan de Katholieke Hogeschool Mechelen.

11. Het is duidelijk dat de kosten van levensonderhoud van geïntimeerde – o.m. ingevolge het stijgen van de leeftijd (22 jaar i.p.v. 7 jaar) en het volgen van hoger onderwijs – in casu sterk toegenomen zijn t.o.v. 1982 – toen de onderhoudsbijdrage aan haar moeder werd toegekend – en dat die toename van de kosten *helemaal* niet gedekt wordt door de indexering van de destijds toegekende onderhoudsbijdrage. Het is onbetwistbaar dat de kosten van voeding, kledij, vrijetijdsbesteding, cultuur en vorming van een hogeschoolstudent beduidend hoger liggen dan die van een kind van 7 jaar. Geïntimeerde is dan ook gerechtigd een bijkomende bijdrage te vorderen bovenop de reeds te haren behoefte aan haar moeder toegekende bijdrage.

(...)

VREDEGERECHT TE WESTERLO

7 MAART 1997

Rechter: de h. Carens

Advocaat: mr. Smeyers

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Ontbinding wegens wanprestatie – Uitdrukkelijk ontbindend beding – Art. 29 Wet Consumentenkrediet – Openbare orde – Toepassing op lopende consumentenkredietovereenkomsten

Art. 29 Wet Consumentenkrediet, waarin wordt bepaald onder welke voorwaarden een uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie van de kredietnemer toepassing kan vinden op aan deze wet onderworpen overeenkomsten, is van openbare orde en derhalve onmiddellijk van toepassing op vóór de inwerkingtreding van deze wet gesloten consumentenkredietovereenkomsten.

N.V. K. t/ W.

Aangezien de vordering ertoe strekt verweerster te horen veroordelen tot betaling aan eiseres betreffende de lening op afbetaling nr. 900-4300075-80, toegestaan op 22 mei 1990, van de som van 249.697 fr. hoofdens:

– uitstaande termijnschuld: 24 opeisbaar gestelde aflossingen aan 7.690,- fr. elk, vervallend van 20 juni 1992 tot en met 20 mei 1994:	184.560 fr.
- ristorno (75% niet-vervallen lasten):	-10.985 fr.
	173.575 fr.
– ontvangen na opeisbaarstelling:	-500 fr.
	173.075 fr.

- contractuele schadevergoeding:	17.307 fr.
- kosten en verwijlntresten op niet tijdig betaalde aflossingen:	212 fr.
- kosten en verwijlntresten sedert opeisbaargestelling op 21 augustus 1992, rekening houdende met betalingen tot op 24 april 1996:	59.103 fr.
TOTAAL:	249.697 fr.

te vermeerderen met de verwijlntresten aan 9,28% per jaar op de som van 173.075 fr. vanaf 25 april 1996 tot op de dag van algehele betaling, te vermeerderen met de kosten van het geding, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding en het te vellen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad.

Overwegende dat verweerster niet verschijnt, noch zich door iemand laat vertegenwoordigen, niettegenstaande zij behoorlijk en regelmatig gedagvaard en opgeroepen werd.

Overwegende dat onderhavige procedure de opvordering tot voorwerp heeft van het saldo ener lening op afbetaling, onderschreven op 22 mei 1990 onder contractnummer 900-4300075-80 voor een initieel bedrag van 300.000,- fr. hoofdsom.

Overwegende dat eiseres dit krediet heeft opgezegd met aangetekende brief van 6 oktober 1992, welke brief een afrekening bevatte, maar zonder specifieke vermelding van termijnen.

Overwegende dat noch in de kwestieuze opzegbrief noch in de andere voorgelegde aanmaningen gewag werd gemaakt van het voorschrift van art. 29 van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.

Overwegende dat allereerst dient te worden benadrukt dat art. 19 van voormelde wet van 12 juni 1991 in casu wel degelijk van toepassing is, alhoewel het gaat om een overeenkomst van 22 mei 1990.

De Wet Consumentenkrediet is in principe weliswaar NIET van toepassing op de lopende overeenkomsten (non retroactiviteit), behoudens de bepalingen die van openbare orde zijn, alsmede deze met betrekking tot bevoegdheid en rechtspleging. Deze laatste bepalingen zijn WEL onmiddellijk van toepassing op de lopende kredietovereenkomsten. Art. 29 is zo'n bepaling van openbare orde en derhalve van onmiddellijke toepassing op vóór de inwerkingtreding van de Wet op het Consumentenkrediet gesloten overeenkomsten (Cf. «Nouvelle loi sur le crédit à la consommation», Actes du colloque du 17 octobre 1991, *Créadif*, 28, 33, al. 4 en 29, § 4, alsmede Vred. Gent VII, 13 december 1993, *T.Vred.*, 1996, 148).

Overwegende dat het voorschrift van art. 29 Wet Consumentenkrediet, van openbare orde zijnde, ambtshalve door de rechtbank dient te worden opgeworpen.

Overwegende dat voormeld art. 29 uitdrukkelijk bepaalt dat een ontbindingsbeding slechts geldig is wanneer het betrekking heeft op een wanprestatie waarbij twee termijnen onbetaald bleven (of 20% van het ontleende bedrag achterstallig blijft) en voor zover de schuldenaar niet binnen een maand na de aangetekende brief heeft betaald, hetgeen in de aangetekende brief moet worden vermeld.

Overwegende dat noch de opzegbrief noch de andere voorgelegde aanmaningen de bepaling bevatten dat door aanzuivering binnen de maand de vervroegde opeisbaarheid

geen doorgang vindt. Nochtans is de kredietgever verplicht zulks zeer expliciet bij de consument in herinnering te brengen.

Overwegende dat niet genoeg kan worden benadrukt dat de betreffende wetsbepaling van openbare orde, wordt gekenmerkt door een verregaande en doorgedreven vormelijkheid. Elke inbreuk op voormeld art. 29 wordt ook met strafsancities betuigd (art. 101, § 1, 5°, Wet Consumentenkrediet).

Overwegende dat nu blijkt dat de wetsvoorschriften terzake de aanmaning en opzegging niet werden gevolgd, het ontbindingsbeding geen toepassing kan vinden en de vordering ontvankelijk, maar ongegrond dient te worden verklaard (Cf. Vred. Gent VII, 13 december 1993 en Vred. Namur II 9 mei 1995, beide vonnissen hierboven geciteerd).

...

MEDEDELINGEN

VBO-Informatiezitting: Auteursrechten op fotokopieën

Op 26 mei 1998 organiseert het VBO een informatiezitting over de auteursrechten op fotokopieën.

Inschrijvingen en inlichtingen: mevr. N. Vandenberghel tel. 02/515.08.57 en fax 02/515.09.85 en e-mail: MVD@vbo-fes.be.

Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders

De Raad van Bestuur van de VOORZORGSKAS VOOR ADVOCATEN EN GERECHTSDEURWAARDERS nodigt u uit tot het bijwonen van de 2de Buitengewone Algemene Vergadering die zal gehouden worden op vrijdag 19 juni 1998 om 14u30 in het Huis van de Voorzorgskas, Gulden Vlieslaan 64, 1060 Brussel.

Agenda van de 2de Buitengewone Algemene Vergadering

1. Wijziging van artikels 16, 24, 27 en 36 van de Statuten.

Belangrijke herinnering

De leden van de vereniging die verhinderd zouden zijn de vergadering bij te wonen en die wensen zich te laten vertegenwoordigen, kunnen daartoe een volmacht verlenen aan een ander lid. Deze volmacht moet geen bijzondere vorm hebben en kan afgegeven worden bij het bureau van de vergadering.

Het aantal stemmen waarover een mandataris kan beschikken is beperkt tot tien (Art. 31 van de Statuten).

Voor de Raad van Beheer

De Voorzitter
Marie-Berthe Bertrand

Driejaarlijkse prijs van het gerechtelijk privaatrecht (1996-1997-1998)

De prijs van de V.Z.W. «Algemene Modellenverzameling voor de Rechtspraak» ter waarde van 300.000 Belgische frank wordt driejaarlijks toegekend aan de auteur of auteurs van een Nederlandstalig wetenschappelijk werk, dat in hoofdzaak betrekking heeft op studie van het gerechtelijk privaatrecht of een onderdeel ervan.

Alle inzendingen moeten uiterlijk op 31 december 1998 worden ingediend op het secretariaat van v.z.w. A.M.R., waar eveneens de volledige tekst van het reglement en alle andere inlichtingen kunnen worden verkregen: Koningsstraat 87, 1000 Brussel, tel. (02) 227.65.70, t.a.v. De h. Jan Uyttersprot

N I E U W

De Conventie Mensenrechten en Biogeneeskunde van de Raad van Europa

Inhoud en gevolgen voor patiënten en hulpverleners

H. NYS (ED)

ISBN 90-5095-038-8 - ± 260 blz - ± 1.550 BEF

Nieuwe uitgave in de serie "Recht en geneeskunde"

De doelstelling van dit boek is in de eerste plaats een ruimere bekendheid te geven aan de inhoud van de Conventie Mensenrechten en Biogeneeskunde van de Raad van Europa en de concrete gevolgen ervan voor hulpverleners en patiënten. De Conventie bevat specifieke bepalingen met betrekking tot informed consent voor medisch handelen, de bescherming van medische persoonsgegevens en tot predictieve genetische tests en genetische therapie. Ook het wetenschappelijk onderzoek met mensen en embryo's en het statuut van het menselijk lichaam en lichaamsdelen worden onderzocht.

Met bijdragen van;

J.H.W. Kits Nieuwenkamp, F. VAN NESTE, H. NYS, C. TROUET, P. SCHOTSMANS, C. GASTMANS, E. STRUBBE, K. DIERICKX

INTERSENTIA UITGEVERS N.V.

Antwerpen - Groningen

Churchilllaan 108, 2900 Schoten

Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

U bent een advocaat in het handels- en economisch recht, uitstekend jurist met een professionele ervaring van meerdere jaren en met een goede kennis van het Duits en indien mogelijk van het Frans en het Engels?

U wenst te werken in een competente ploeg op menselijke maat?

U wenst te werken in het kader van een professionele en performante infrastructuur zonder overwelmd te worden door een grote structuur?

U wenst in ploegverband te werken en behoorlijk te verdienen?

Contacteer ons d.m.v. de verzending van uw C.V. aan

**Hoffmann & Partners, t.a.v. Mter. E. Hoffmann,
Louizalaan 385 te 1050 Brussel**

VERSCHENEN

ISBN 90-5095-020-5 - 688 pag. - Prijs: BEF 3.950,-

De nationale en internationale bestrijding van het witwassen

Onderzoek naar een meer effectieve bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit

Guy Stessens

Dit boek bevat een fundamentele analyse van de nationale en internationale normgeving betreffende het witwassen van geld. Het fenomeen witwassen mag zich sinds de jaren '80 verheugen in een toenemende belangstelling van nationale en internationale overheden. Dit heeft een ingewikkeld geheel van normgeving opgeleverd, dat in de praktijk nog meer gecompliceerd wordt wanneer - zoals vaak het geval is - regels van verschillende rechtssystemen met elkaar moeten gecombineerd worden.

De auteur besteedt niet enkel aandacht aan de strafrechtelijke aspecten van de bestrijding van het witwassen maar ook aan financieelrechtelijke, civielrechtelijke, administratiefrechtelijke, internationaal privaatrechtelijke, volkenrechtelijke en Europeesrechtelijke problemen die kunnen rijzen bij de bestrijding van het witwassen. Uiteraard komen ook de mensenrechtelijke pijnpunten, zoals een mogelijke omkering van de bewijslast en het zwijgrecht, uitgebreid aan bod.

Wat is de invloed van de financiële normgeving ter preventie van het witwassen op de beoordeling van de mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens witwassen? Hoe beoordeelt men de strafrechtelijke aansprakelijkheid van het witwassen van vermogensvoordelen die uit het buitenland afkomstig zijn? Welke zijn de knelpunten bij de internationale samenwerking bij het in beslag nemen en confisqueren van vermogensvoordelen op verzoek van een buitenlandse overheid? Dit boek tracht een antwoord te geven op deze en vele andere juridische vragen die rijzen bij de bestrijding van het witwassen.

INTERSENTIA Uitgevers, Churchilllaan 108, 2900 Schoten (Antwerpen) ☎ 03/680.15.50 - Fax 03/658.71.21

International Transfer Pricing

De fiscale behandeling van de prijsbepaling van grensoverschrijdende intragroepscontracten

P. CAUWENBERGH

ISBN 90-5095-031-0 - 424 blz - BEF 4.950

Met voorwoord van Prof. Dr. B. Peeters

In dit boek wordt ingegaan op een deelaspect van 'International Transfer Pricing', meer bepaald wordt onderzocht welke standaard en welke methoden het meest geschikt zijn om inzake inkomstenbelastingen het normaal zijn te beoordelen van de winstoverdrachten die voortvloeien uit de prijsbepaling van grensoverschrijdende groepscontracten.

Eenieder die met transferprijsproblematiek begaan is, voelt aan dat het 'at arm's length' criterium niet altijd optimaal is. In dit boek toont de auteur dan ook aan dat het 'at arm's length' principe niet in alle omstandigheden moet gelden.

De oplossing die de auteur suggereert komt tegemoet aan de noodzaak om de economische (niet louter fiscale) efficiëntie van het groepsfenomeen fiscaal zo weinig mogelijk te sanctioneren.

Dit boek geeft een antwoord op de volgende vragen:

- zijn het internationaal aanvaarde 'at arm's length' criterium en de daarop steunende methoden theoretisch juist en praktisch bruikbaar?
- bestaan er andere standaarden en /of methoden die theoretisch juist en/of praktisch meer bruikbaar zijn?
- kan de Belgische belastingregeling terzake als een modelregeling worden beschouwd of zijn aanpassingen wenselijk?

VERKORTE INHOUDSOPGAVE

DEEL 1: ALGEMEEN DEEL

Hoofdstuk 1.

Afbakening onderzoeksdomein

Hoofdstuk 2.

Kenmerken van een ideaal criterium ter beoordeling van het normaal-zijn van de prijsbepaling van grensoverschrijdende intragroepscontracten

DEEL 2: HET INTERNATIONAAL AANVAARDE "AT ARM'S LENGTH" BEGINSEL

Hoofdstuk 1.

Beschrijving van het "at arm's length" beginsel

Hoofdstuk 2.

Evaluatie van het "at arm's length" criterium

DEEL 3: BESTAANDE ALTERNATIEVEN

Hoofdstuk 1.

De unitaire methode

Hoofdstuk 2.

De waardebepaling in het kader van het douanerecht

Hoofdstuk 3.

De globale functionele winstsplitsingsmethode

DEEL 4: BESLUIT EN PROEVE VAN OPLOSSING

Hoofdstuk 1.

Het toepassingsgebied van primaire fiscale correcties

Hoofdstuk 2.

De standaarden om het normaal-zijn van de voorwaarden van grensoverschrijdende intragroepscontracten te beoordelen

Hoofdstuk 3.

De concrete invulling van beide standaarden

inter
sentia