

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

L. PEETERS, Consumptiegoederen: het gebrek aan overeenstemming met de overeenkomst 545
H. SWENNEN, Verkopers van voorzorg 554

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Handelspraktijken** – Begrip verkoper – 1. Beroepsverenigingen – Diensten die geen daden van koophandel zijn – 2. Ziektenfondsen – Hospitalisatieverzekeringen

Arbitragehof 13 juli 2001 (*met noot*) 558

Overeenkomst – Uitvoering te goeder trouw – Ontstentenis van goede trouw – Sanctie

Cass. 21 januari 1999 (*met noot*) 561

Onrechtmatige daad – **Oorzakelijk verband** – Schadeveroorzakende contractuele wanprestatie – Oorzakelijk verband tussen fout van derde en dezelfde schade

Cass. 21 mei 1999 562

1. Minderjarige – a) Recht om in rechte op te treden – Persoonlijk recht – b) Vertegenwoordiging – Wettelijke beheerder of voogd – Hoedanigheid – Beoordelingstijdstip –

2. Burgerlijke rechtspleging – Nietigheid – Toepassingsgebied – Hoger beroep dat voor het strafrecht is ingesteld

Cass. 4 oktober 2000 563

Probatie, opschorting en uitstel – Probaticuitstel – Niet-naleving van de opgelegde voorwaarden – Herroeping – Termijn – Herroeping na het verstrijken van de proeftermijn

Cass. 27 maart 2001 (*met conclusie van procureur-generaal J. du Jardin*) 563

Rechten van de mens – Vrijheid van drukpers – Uitgever – Verkiezingspropaganda – Zorgvuldigheidsnorm – Marginale toetsing

Hof Antwerpen 8 juni 1999 564

Collectieve schuldenregeling – Gevolgen – Interest – Herroeping

Hof Brussel 9 januari 2001 (*met noot*) 565

Arbeidsovereenkomst – 1. Essentiële bestanddelen – Ont-haalmoeeder – Ondergeschiktheid – Werkgever – Gemeente – Gezag – Toezicht – Tariefloon – Bediende – 2. Einde – Onmiddellijke beëindiging – Opzeggingsvergoeding

Arbeidshof Gent (afd. Brugge) 19 september 2001 (*met noot van R. Blanpain, «Erkende onthaalmoevers zijn werknemers»*) 567

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** –

1. Kosten van technisch raadsman – Honorarium eigen medische deskundige en raadsman – Vergoedbare schade –

2. Arbeidsongeschiktheid – Student – Meerinspanning om lessen te volgen – Vergoedbare schade

Rb. Gent 13 februari 1998 571

Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Dagvaarding van de vereniging van mede-eigenaars via de syndicus – Ontvankelijk – Toepassing van theorie van het normdoel

Rb. Brussel 11 april 2000 571

Beslag en executie – Beslagrechter – Territoriale bevoegdheid – Beslag onder derden – Beslagene geen gekende woonplaats in België – Beslagrechter van de plaats waar het exploit aan de derde-beslagene wordt betekend

Rb. Antwerpen 4 oktober 2001 (*met noot*) 573

Huur – Woninghuur – Opzegging voor eigen gebruik – 1. Vervroegde teruggave van het gehuurde goed door de huurder – Vertrekpunt van de termijn waarbinnen het goed door de verhuurder moet worden betrokken – Initieel beoogde termijn – 2. Begrip «persoonlijk en werkelijk betrekken» – Beperkt persoonlijk gebruik

Vred. Roeselare 20 mei 1999 573

Boeken

L. Mommers, *Knowing the law, Legal Information Systems as a Source of Knowledge* (*door S. Sottiaux*) 575

Rede en recht. *Liber amicorum Nico Keijzer* (*door G. Stessens*) 575

Mededelingen

Dading – Overeenkomst – Dwaling 576

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

Hoofdredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur), E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws, M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenberghe, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

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

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgave van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

CORPUS IURIS CIVILIS

Het monumentale standaardwerk van het Romeinse recht

Geen enkel boek heeft meer invloed gehad op het recht en de rechtsontwikkelingen in Europa, dan het *Corpus Iuris Civilis*. Door een team van deskundigen wordt deze belangrijke rechtsbron in de geschiedenis van het Avondland thans in het Nederlands vertaald en uitgegeven in fraaie, in linnen gebonden boeken. De oorspronkelijke Latijnse tekst en vertaling worden naast elkaar gepubliceerd in een verzorgde grafische vormgeving.

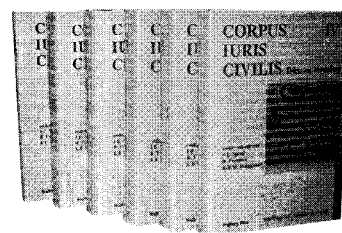
Gezien de humanistische traditie van de moderne Europese rechtsbeoefening hoort deze vertaling in de bibliotheek van iedere jurist thuis. Maar ook voor classici, historici, en al diegenen die belangstelling hebben voor de antieke wortels van de hedendaagse maatschappij is deze uitgave bedoeld. In de eerste delen van dit standaardwerk ligt het accent op het juristenrecht, verankerd in de Instituten en de Digesten.

Bestel de serie nu met korting!

De serie *Corpus Iuris Civilis* zal in totaal 12 delen gaan bevatten. Met het verschijnen van deel 6 zijn de Instituten en Digesten van de reeks compleet. Wanneer u nu een abonnement neemt, ontvangt u deel I tot en met VI met een korting van € 30,00. Bovendien ontvangt u dan de nog te verschijnen delen met € 5,00 korting per boek. Uiteraard is het ook mogelijk de boeken los te bestellen.

Onder redactie van: J.E. Spruit, R. Feenstra, F.B. Wubbe.

Deze serie is een co-productie van Sdu Uitgevers en Walburg Pers.
Bij beide uitgeverijen kunt u bestellen of intekenen op de reeks.
Sdu Uitgevers: 0031 70 378 98 80
Walburg Pers: 0031 57 551 05 22.



Deel I, Instituten, 304 pagina's ISBN: 90 5409 066 9 of 90 6011 869 3	€25,00
Deel II, Digesten 1-10, 880 pagina's ISBN: 90 5409 084 7 of 90 6011 922 3	€40,50
Deel III, Digesten 11-24, 932 pagina's ISBN: 90 5409 097 9 of 90 6011 942 8	€40,50
Deel IV, Digesten 25-34, 902 pagina's ISBN: 90 5409 166 5 of 90 6011 905 3	€40,50
Deel V, Digesten 35-42, 1050 pagina's ISBN: 90 5409 274 2 of 90 5730 105 9	€40,50
Deel VI, Digesten vanaf boek 42, ca. 900 pagina's ISBN: 90 5409 307 2 of 90 5730 180 6	€40,50

Voor bestellingen of meer informatie belt u:
Servicecentrum Uitgevers
Telefoon 0031 70 378 98 80
Fax 0031 70 378 97 83
E-mail: sdu@sdu.nl
http://www.sdu.nl
Prijzen zijn incl. BTW excl. verzendkosten.
Prijswijzigingen voorbehouden.
Ook verkrijgbaar via de boekhandel

CONSUMPTIEGOEDEREN: HET GEBREK AAN OVEREENSTEMMING MET DE OVEREENKOMST

I. INLEIDING

1. Op 7 juli 1999 is in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen de Richtlijn 1999/44/EG van het Europese Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende de bepaalde aspecten van de verkoop en de garanties voor consumptiegoederen gepubliceerd¹ (hierna de «Richtlijn»). De Richtlijn poogt gestalte te geven aan het basisprincipe van vrij verkeer van goederen voor wat betreft transacties van consumenten over de grenzen heen van de verschillende lidstaten.² De Commissie beoogde om in het groeiende informatietijdperk waar de consument een universeel «shopping center» kan binnentreden zonder zijn of haar huis te verlaten, de verwachtingen van deze consumenten aangaande de in dit universele shopping center aangeschafte producten niet (volledig) te beschamen³ en de «interne markt» verder te vervolledigen.⁴

2. Het Hof van Justitie beklemtoonde reeds in zijn arrest van 7 maart 1990 dat het basisprincipe van het vrij verkeer van goederen niet alleen geldt ten aanzien van beroeps-handelaars, maar ook ten aanzien van consumenten-particulieren.⁵ Het Hof legt er de nadruk op dat consumenten die in een lidstaat wonen zich vrijelijk naar het grondgebied van een andere lidstaat kunnen begeven om aldaar hun inkopen te gaan doen onder dezelfde voorwaarden als de plaatselijke bevolking.

3. In de «Green Paper on Guarantees for Consumer Goods and After-Sales Services» poneert de Commissie dat cross-border shopping slechts ten volle doorgang zal vinden als de consument verzekerd is van het feit dat hij dezelfde garanties en diensten na verkoop zal kunnen genieten, ongeacht waar de verkoper is gelokaliseerd.⁶ Voor de consument kan er slechts gesproken worden van een goed functionerende Europese markt als hij er op kan vertrouwen dat, indien hij een gebrekkig product of goed aanschaf in een andere lidstaat, dezelfde bescherming wordt geboden als in de lidstaat waarin hij verblijft.⁷ Een minimum aan gemeenschappelijke (wettelijke) regelen in de verschillende lidstaten was dan ook

aangewezen, daar consumenten vaak de mening zijn toegedaan dat hun rechten ten aanzien van de verkoper en/of producent beperkt zijn tot de commerciële garantie gegeven door de verkoper.

4. De Commissie is overgegaan tot het vastleggen van dergelijke regelen in de Richtlijn om het ontstaan van kunstmatige nieuwe grenzen en afgeschermden lokale markten ten nadele van de consumenten te verhinderen. De Richtlijn dient ook te worden gelezen in het licht van de groeiende handel in goederen via het internet, waardoor het winkelen op de Europese markt en elders nog gemakkelijker wordt gemaakt.

De Richtlijn laat evenwel de nationale regelen onverlet betreffende de verhaalsmogelijkheden die de eindverkoper zou hebben ten aanzien van eerdere verkopers in de contractuele keten of ten aanzien van de producent van het desbetreffende product.⁸ De mogelijkheid voor de eindverkoper om verhaal uit te oefenen bij de voorgaande schakels in de contractuele keten is van uitermate belang om de eindverkoper ertoe te kunnen brengen om voor de ongelukkige consument een bevredigende oplossing te zoeken.

II. WETTELIJKE VERSUS COMMERCIËLE GARANTIE

5. Teneinde de inhoud van de Richtlijn volledig naar waarde te kunnen schatten, dient allereerst het onderscheid tussen de wettelijke en de commerciële garantie te worden belicht.

De wettelijke garantie vloeit rechtstreeks voort uit de wetbepalingen en omvat de volledige wettelijke bescherming, als «neveneffect» van het koopcontract. Er is geen bijzondere wilsuiting van de contractpartij vereist. De wettelijke garantie genereert de gevolgen die vervat liggen in de desbetreffende wettelijke bepalingen en is onderworpen aan de procedures en voorwaarden die in dezelfde wettelijke bepalingen worden opgelegd.

De commerciële garantie daarentegen verwijst naar de wilsuiting van de producent en/of de verkoper van het goed, of van enige andere persoon in de distributieketen en heeft veelal slechts betrekking op bepaalde aspecten van het goed. De commerciële garantie wordt op vrijwillige basis verleend en wordt verwoord in de desbetreffende overeenkomst tussen partijen. Gezien de vaak lange keten van handeltussenpersonen die de fabrikant en de eindgebruiker scheiden, kan er hier dan ook moeilijk sprake zijn van een stroomlijning in de garanties. De commerciële garantie genereert enkel de gevolgen die eenzijdig worden verleend door de garantiegevende partij en is onderworpen aan de procedures en voorwaarden opgelegd door die partij.

6. In de Richtlijn wordt gepoogd een minimumharmonisatie te realiseren van de verschillende nationale wetgevingen betreffende bepaalde aspecten van de wettelijke garantie van consumptiegoederen.⁹ De Richtlijn streeft

⁸ Zie art. 4 Richtlijn.

¹ PB L 171/12 van 7 juli 1999: Richtlijn 1999/44/EG van het Europese Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende de bepaalde aspecten van de verkoop en de garanties voor consumptiegoederen. Voor de eerste voorstellen van richtlijn van de Commissie zie: PB C 307 van 16 oktober 1996, p. 8 en PB C 148 van 14 mei 1998, p. 12.

² Zie consideransen 2 en 4 Richtlijn.

³ Zie het persoverzicht IP/96/519 van 18 juni 1996 uitgaande van de Europese Commissie.

⁴ Er wordt hier verwezen naar de Richtlijn van 8 juni 2000 inzake elektronische handel, OJ, L178/1, 17 juli 2000.

⁵ Arrest van 7 maart 1990, GB-IMMO-BM T/ Confédération du commerce luxembourgeois, Zaak C-362/88, ECR 1990, p. I-686.

⁶ Voorgesteld door de Commissie op 15 november 1993, COM(93)509 final.

⁷ Advies van het Economisch en Sociaal Comité van 27 november 1996 op het eerste voorstel van Richtlijn, PB C 66/6 van 3 maart 1997.

daarentegen niet de harmonisatie na van de commerciële garantie¹⁰ of de dienst na verkoop. De Richtlijn verstrekt wel enkele nadere bepalingen met betrekking tot de commerciële garantie¹¹ teneinde een algemeen kader te scheppen.

De lidstaten dienen alvast de nodige maatregelen te nemen om uiterlijk op 1 januari 2002 aan de Richtlijn te voldoen.¹²

III. BEGRIPPEN

7. In art. 1 van de Richtlijn worden definities van kernbegrippen gehanteerd, die evenwel niet allesomvattend zijn.

Zo wordt «consument» gedefinieerd als «iedere natuurlijke persoon die bij de onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die geen verband houden met zijn beroep of bedrijf». Als «verkoper» dient te worden aangemerkt de natuurlijke of rechtspersoon die consumptiegoederen verkoopt uit hoofde van zijn beroep of bedrijf.¹³ Onder «consumptiegoederen» dienen alle roerende lichamelijke zaken te worden begrepen,¹⁴ zonder enig onderscheid. De Richtlijn heeft daarentegen dus geen betrekking op diensten aan consumenten.

Uit de definitie van «garantie»¹⁵ kan worden afgeleid dat hier alleen maar de commerciële garantie wordt bedoeld. Het betreft elke tegenover de consument zonder bijkomende kosten¹⁶ aangegane verbintenis om de betaalde prijs terug te betalen, of om de consumptiegoederen te vervangen of te herstellen of om er zich op enigerlei wijze om te bekommeren, indien de goederen niet overeenstemmen met de beschrijving in het garantiebewijs of in de desbetreffende reclame. Het begrip «garantie» slaat ook op de gegevens die worden meegedeeld door de verkoper en/of producent in de reclame aangaande het desbetreffende goed.

Er dient ook te worden opgemerkt dat de bescherming van de consument enkel geldt ten aanzien van (i) professionele verkopers en dat (ii) de goederen in overeenstemming dienen te zijn met een koopovereenkomst. Een verkoop tussen twee consumenten valt derhalve niet onder de be-

⁹ Voor de verschillen in de nationale wetgevingen, zie de *Green Paper on Guarantees for Consumer Goods and After-Sales Services*, voorgesteld door de Commissie op 15 november 1993, COM(93)509 final, p. 17 e.v.

¹⁰ Behoudens enkele kenmerken die in verband staan met de wettelijke garantie, zie hierna.

¹¹ Zie hierna onder VII.

¹² Zie art. 11 Richtlijn.

¹³ *A contrario* omvat dit niet een verkoop tussen twee consumenten.

¹⁴ Uitgezonderd (i) goederen die executoriaal of anderszins gerechtelijk worden verkocht, (ii) water en gas die niet marktklaar zijn gemaakt in een bepaald volume of in een bepaalde hoeveelheid, en (iii) elektriciteit. De uitzonderingen vervat in (ii) en (iii) beantwoorden niet aan de tendens van een binnenkomende vrijemarktpolitiek voor die goederen.

¹⁵ Art. 2.e): «elke door een verkoper of producent tegenover de consument zonder bijkomende kosten aangegane verbintenis om de betaalde prijs terug te betalen, of om de consumptiegoederen te vervangen of te herstellen, of om er zich op enigerlei wijze om te bekommeren, indien de goederen niet overeenstemmen met de beschrijving in het garantiebewijs of in de desbetreffende reclame».

¹⁶ Indien derhalve een garantie bijkomend wordt gekocht of betaald door de consument, valt men buiten de definitie van de Richtlijn.

scherming van de Richtlijn. De beperking slaat ook niet op andere juridische constructies die worden gebruikt voor duurdere consumptiegoederen. Men denke maar aan leasingoperaties.

IV. OVEREENSTEMMING MET DE OVEREENKOMST¹⁷

8. Het basisprincipe waar deze Richtlijn voor staat is dat de goederen die worden afgeleverd «in overeenstemming zijn» met de koopovereenkomst die gesloten is met de consument.¹⁸ Overeenstemming met de overeenkomst wordt beschouwd als een gemeenschappelijk beginsel aan de verschillende rechtstradities.^{19,20}

Toegegeven, de bewoordingen van de Richtlijn zijn enigszins verwarrend, daar een «gebrek van overeenstemming» in het Belgisch recht veeleer in verband wordt gebracht met de leveringsplicht en de zichtbare gebreken.^{21,22} De Richtlijn lijkt evenwel tevens in te grijpen in de wettelijke regelen inzake verborgen gebreken. De ruime beschrijving van het vermoeden van overeenstemming van een goed met de overeenkomst in art. 2 van de Richtlijn zal er mogelijkwijze voor zorgen dat er een overlapping zal komen van het toepassingsgebied van de beide concepten (*stricto sensu*):²³ de non-conformiteit ten tijde van de levering en het verborgen gebrek,²⁴ alsook de vordering wegens gebrekkige

¹⁷ Voor het onderscheid tussen conceptuele, functionele en contractuele opvatting van het begrip «gebrek» en de verhouding tot het begrip «niet-conformiteit» in het Belgisch recht wordt verwezen naar o.m. A. CHRISTIAENS, «Commentaar bij art. 1641 BW» in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 1999, p. 10-19 en 37-40 (en de aldaar vermelde rechtspraak en rechtsleer); J. HERBOTS, «Verborgen non-conformiteit in de dualistische regeling van leveringsplicht en koopvernietigend gebrek», *R.W.*, 1982-83, p. 1735. Er dient wel te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat de verborgen non-conformiteit als verborgen gebrek in de zin van art. 1641 B.W. kan worden aangemerkt (Cass., 19 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1314, *R.W.*, 1981-82, 940).

¹⁸ Art. 2.1. Richtlijn.

¹⁹ Considerans 7 bij de Richtlijn.

²⁰ Het valt op te merken dat, niettegenstaande de verzuchting in considerans 23 om tot een grotere harmonisatie te komen, het concept van «gebrek aan overeenstemming met de overeenkomst» in de Richtlijn verschilt van het concept «gebrek product», zoals omschreven in Richtlijn 85/374/EEC van 25 juli 1985, *O.J.*, 1985 L220/29, betreffende productaansprakelijkheid. Art. 6.1. van voormelde Richtlijn beschrijft een product als gebrekkig «indien het niet de veiligheid biedt die een persoon gerechtigd is te verwachten».

²¹ D. PHILIPPE, «Les clauses relatives à la garantie des vices cachés», *T.B.B.R.*, 1996, p. 175-176. J. HERBOTS en C. PAUWELS, «Overzicht van rechtspraak (1982-1987) Bijzondere Overeenkomsten», *T.P.R.*, 1989, p. 1080-1082. In Frankrijk wordt eenzelfde onderscheid gehanteerd: bv. Cass., 17 december 1996, *Rev.crit.-Dr.intern.privé*, 1997, 72 (met noot).

²² In een breder perspectief: J. HERBOTS, «Gebrekkige machine verwondt arbeiders en veroorzaakt zaakschade. Consequential loss bij verborgen gebrek in het Weense Koopverdrag», in *Liber Amicorum Prof. Dr. Roger Blanpain*, Brugge, die Keure, 1998, p. 733 e.v.

²³ Zie hierna over het K.B. van 9 juli 2000 betreffende de vermelding van de essentiële gegevens en de algemene verkoopvoorwaarden op de bestelbon voor nieuwe autovoertuigen.

levering en de vordering wegens vrijwaring wegens verborgen gebreken.

De verkoper is jegens de consument aansprakelijk voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de aflevering.²⁵ Er wordt een vermoeden van overeenstemming vooropgesteld – en dus de afwezigheid van een gebrek – indien het goed aan bepaalde kwaliteiten beantwoordt en indien het geen andere kwaliteiten krijgt toegeschreven dan die welke aan de normale en redelijke realiteit beantwoorden.

A. Een weerlegbaar vermoeden

9. Art. 2.2. van de Richtlijn omschrijft een weerlegbaar vermoeden van overeenstemming met de overeenkomst. Het consumptiegoed wordt vermoed in overeenstemming te zijn met de overeenkomst in vier gevallen die cumulatief worden omschreven.

10. Het consumptiegoed wordt vermoed in overeenstemming te zijn met de overeenkomst wanneer het consumptiegoed in overeenstemming is met de door de verkoper gegeven beschrijving ervan, en wanneer het de eigenschappen bezit van de goederen die de verkoper aan de consument als monster of model heeft getoond.²⁶ Een autoliefhebber zal eventueel moeilijk kunnen volhouden dat de in bepaalde snelheids- en behendighedsraces gebruikte typewagens als model kunnen dienen voor de wagen die de autoliefhebber heeft gekocht.

11. Het consumptiegoed wordt vermoed in overeenstemming te zijn met de overeenkomst wanneer het consumptiegoed geschikt is voor elk bijzonder door de consument gewenst gebruik dat deze aan de verkoper bij het sluiten van de overeenkomst heeft megedeeld en dat de verkoper heeft aanvaard.²⁷ Het bewijsprobleem dient hier het best te worden opgevangen door een verwijzing naar het bijzonder gewenste gebruik in de overeenkomst zelf. In samenhang met art. 2.2.a. van de Richtlijn, dient men te besluiten dat een consument die een bepaald product zoekt dat dient te voldoen aan een niet-gewoonlijk gebruik of bepaalde abnormale, dan wel uitzonderlijke, kwaliteiten en prestaties dient te bevatten, ten tijde van de koopovereenkomst enigszins inquisitief en gevat dient te handelen.

12. Het consumptiegoed wordt vermoed in overeenstemming te zijn met de overeenkomst wanneer het consump-

tiegoed geschikt is voor het gebruik waartoe goederen van dezelfde soort gewoonlijk dienen.²⁸ Ter illustratie: een gebrek in de overeenstemming met de overeenkomst zou niet kunnen worden aangenomen in het geval waarin een versnellingsbak al na tien maanden aan vervanging toe is, als later blijkt dat de wagen voor snelheids- en behendighedsraces wordt gebruikt.

13. Het consumptiegoed wordt vermoed in overeenstemming te zijn met de overeenkomst wanneer het consumptiegoed de kwaliteit en de prestaties biedt die voor goederen van dezelfde soort *normaal*²⁹ zijn en die de consument *redelijkerwijs mag verwachten*,³⁰ gelet enerzijds op de aard van de goederen en anderzijds op de eventuele door de verkoper, de producent of diens vertegenwoordiger – met name in de reclame of etikettering – publiekelijk gedane mededelingen over de bijzondere kenmerken van het goed.^{31,32} Men denke maar aan de reclamespots met wagens die over bergellingen scheren en diepe plassen doorkruisen of het alsmaar doortrommelend speelgoedkonijn.

14. De positie van de verkoper wordt nog enigszins versterkt doordat de verkoper geacht wordt in bepaalde gevallen niet gebonden te zijn door de publiekelijk afgelegde mededelingen. Deze beperking is op het eerste zicht aanvaardbaar, daar het begrip «publiekelijk gedane mededelingen» geenszins wordt beperkt. Het slaat niet alleen op reclame (televisie, radio, allerlei bladen) en etikettering, maar zeker ook op handboeken, verpakkingen of catalogi.

De verkoper staat niet in voor de publiekelijk gedane mededelingen indien hij aantoonde dat de desbetreffende mededeling hem niet bekend was en hem redelijkerwijze niet bekend kon zijn.³³ Een Belgische verkoper zou derhalve kunnen beweren ten aanzien van een Oostenrijkse consument dat hij niet op de hoogte was of redelijkerwijze kon zijn van de mededelingen van de Karintische doorverkoper van het goed. Het zal evenwel moeilijker vol te houden zijn voor de verkoper om verklaringen van de producent zomaar weg te wuiven als ongekend.

Publiekelijk gedane mededelingen kunnen ook worden rechtgezet door de verkoper, althans als het vóór het sluiten van de verkoopovereenkomst geschiedt.³⁴ Het lijkt ons

²⁸ Art. 2.2.c. Richtlijn.

²⁹ De kwalificatie «normale» kwaliteiten en prestaties sluit geringe gebreken aan het product niet uit. Om te spreken van een product dat in overeenstemming is met de overeenkomst, is dus niet vereist dat het zonder gebreken is.

³⁰ In tegenstelling tot de andere criteria, sluip hier toch een subjectieve formulering binnen in de omschrijving van de overeenstemming met de overeenkomst. Het is overduidelijk dat niet elke consument dezelfde verwachtingen heeft, zij het dat ze steeds redelijk dienen te zijn.

³¹ Art. 2.2.d. Richtlijn.

³² Het ware logischer geweest om art. 2.2.c. en 2.2.d. als eerste alinea's in het weerlegbaar vermoeden op te nemen, daar het hier enerzijds gaat over de aard van het goed zelf, en anderzijds over de kennisgeving door de producent, verkoper of hun vertegenwoordigers van het goed en diens kenmerken voorafgaandelijk aan de eigenlijke verkoopovereenkomst. Art. 2.2.c. en 2.2.d. geven de elementen weer die de consument ertoe aanzetten om tot een koopovereenkomst over te gaan. Daarentegen bevatten art. 2.2.a. en 2.2.b. telkens de uiting van één der partijen en dit ten tijde van het sluiten van de verkoopovereenkomst of korte tijd daarvoor.

³³ Art. 2.4. eerste streepje Richtlijn.

²⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, p. 183; Het gebruik van de aanvaarding door de koper als scharnierpunt teneinde de twee concepten te onderscheiden, wordt betwist bv. L. SIMONT, «La notion fonctionnelle du vice caché: un faux problème?», in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 331; P.-A. FORTIERS, «Les contrats commerciaux. Chronique de jurisprudence (1970-1984)», *T.B.H.*, 1987, p. 37; J. HERBOTS, «Verborgen non-conformiteit in de dualistische regeling van leveringsplicht en koopvernietigend gebrek», *R.W.*, 1982-83, p. 1733-1737. Cfr. Frankrijk: J. GHESTIN en B. DESCHÉ, *Traité des contrats – La vente*, Paris, L.G.D.J., 1990, nr. 712; J. HUET, *Traité de droit civil – Les principaux contrats spéciaux*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 178-182, nrs. 11227 – 11229; Ph. MALAURIE en L. AYNÈS, *Droit civil – Les contrats spéciaux*, Paris, Cujas, 1986, nrs. 412 en 413.

²⁵ Art. 3.1. Richtlijn.

²⁶ Art. 2.2.a. Richtlijn.

²⁷ Art. 2.2.b. Richtlijn.

raadzaam dat de verkoper hier zeer nauwgezet tewerkgaat, aangezien de bewijslast van de tijdige correctie op zijn schouders rust. Indien er een verkeerde publieke mededeling zou geslopen zijn in een handboek, catalogo of dergelijke, lijkt het niet zonder meer voldoende om die onjuiste publieke mededeling in een volgende versie van het handboek of de catalogo recht te zetten. De verkoper dient er zich van te verzekeren dat hij een dergelijke correctie effectief kenbaar maakt aan de consument, kandidaat-koper, alvorens de overeenkomst te sluiten.

Indien het duidelijk is dat de publiekelijk gedane mededeling zonder invloed is op de beslissing tot aankoop van het consumptiegoed, gaat de verkoper ook vrijuit.³⁵

15. Dit vermoeden omvat de meest voorkomende situaties en introduceert een definitie van «overeenstemming». De achtste considerans van de Richtlijn bepaalt uitdrukkelijk dat het vermoeden van overeenstemming de contractvrijheid van de partijen onverlet laat. De partijen hebben dan ook nog enige ruimte om in hun overeenkomst te bepalen op welke manier het gebrek aan overeenstemming zal worden bepaald. Dezelfde considerans bepaalt uitdrukkelijk dat de elementen waaruit het weerlegbaar vermoeden bestaat, gebruikt mogen worden om het gebrek aan overeenstemming aan te tonen, indien specifieke bedingen in de overeenkomst ontbreken of indien de minimumclausule van toepassing is. Een consument doet er dan nog steeds goed aan om de overeenkomst en de eventueel gegeven commerciële garantie grondig na te lezen alvorens de handtekening te plaatsen.

De artikelen 2.2.a. en 2.2.b. van de Richtlijn belichamen duidelijk de contractuele vrijheid van beide partijen inzake de beschrijving van de eigenschappen en het gebruik van het desbetreffend goed.

Deze contractuele vrijheid van partijen wordt wel beperkt door art. 7 van de Richtlijn, waarin wordt bepaald dat partijen geenszins contractueel mogen voorzien in een rechtstreekse of onrechtstreekse afstand of beperking van de in de Richtlijn vervatte rechten van de consument voordat het gebrek aan overeenstemming ter kennis van de verkoper is gebracht. Dit is een van de elementen die de dwingende aard van de in de Richtlijn vervatte bescherming illustreren.

De artikelen 2.2.c. en 2.2.d. van de Richtlijn daarentegen zijn de belichaming van de fase die voorafgaat aan de koopovereenkomst, met enerzijds meer objectieve elementen (zoals het gewoonlijk gebruik en de normale kwaliteit en prestatie), en anderzijds subjectieve elementen (zoals reclame en etikettering). De door producenten en verkopers gehanteerde commerciële verleidingstechnieken kunnen dus tegen hen worden gebruikt indien zij bij de consumenten een «redelijke» verwachting creëren die niet aan de realiteit beantwoordt.

De producenten en verkopers doen er dan ook goed aan om niet alleen na te denken over de gegevens en beschrijvingen die worden verspreid over de consumptiegoederen in hun reclamecampagnes, maar ook over de bevoordelingen die zich bevinden in beschrijvingen, handleidingen en overeenkomsten met betrekking tot het betreffend goed.

B. De weerlegging van het vermoeden

16. Uiteraard staat een niet-overeenstemming van het goed met de overeenkomst niet automatisch gelijk met de aansprakelijkheid van de verkoper. Er dient te worden opgemerkt dat de overeenstemming met de overeenkomst dient te bestaan op het ogenblik van de aflevering.³⁶ De levering van het goed is derhalve het beginpunt van de bescherming, alsook het ijkpunt voor nagaan van het bestaan van de gebreken in de overeenstemming met de overeenkomst.

Een dergelijke niet-overeenstemming kan te wijten zijn aan een oorzaak die vreemd is aan het goed of de verkoper.

De Richtlijn voorziet in enkele gevallen waarin nooit sprake kan zijn van een gebrek aan overeenstemming die het vermoeden van overeenstemming aanvult.

Art. 2.3. van de Richtlijn sluit allereerst de bekende en zichtbare gebreken uit van de geboden bescherming. Elk gebrek waarvan de koper op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst kennis had of dat redelijkerwijs niet onbekend kon zijn, dient te worden uitgesloten. Indien de verkoper derhalve de prijs van het goed heeft verminderd na kennisname van het gebrek en de koper met kennis het gebrekkige goed aan de verlaagde prijs heeft gekocht, kan de koper nadien geen beroep meer doen op de verplichting vervat in art. 2.1. van de Richtlijn. Meer zelfs, de Richtlijn houdt het beginsel in dat de koper de nodige aandacht aan het te kopen goed besteedt, alvorens de koop te sluiten.

Een gebrek aan overeenstemming door «abnormaal gebruik» van de consument zal ook geen aanleiding geven tot de aansprakelijkheid van de verkoper. Indien de verkoper aldus kan aantonen dat de consument geen bijzonder gebruik had gespecificeerd ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, en een normaal gebruik van het goed nooit een dergelijk gebrek aan overeenstemming impliceert, blijft de consument zonder verhaal.

Een gebrek dat zijn oorsprong heeft in de door de consument geleverde grondstoffen, wordt tevens uitgesloten.³⁷ Hier dient evenwel te worden opgemerkt dat niet dezelfde kwalificatie wordt gehanteerd ten aanzien van de verkoper, die nochtans een professioneel is, met betrekking tot gebreken die hij kende of behoorde te kennen.

C. Uitbreiding van het vermoeden

17. De vereiste van overeenstemming van het consumptiegoed wordt in twee richtingen uitgebreid doordat ook de hier bedoelde overeenkomsten worden uitgebreid.

Niet alleen overeenkomsten tot verkoop van consumptiegoederen vallen onder het toepassingsgebied, maar ook overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen.³⁸

De vraag rijst of een overeenkomst waarbij werken of wijzigingen worden doorgevoerd aan een consumptiegoed dat reeds eigendom is van een consument, ook hieronder dienen begrepen te worden. Men komt hier in een schemerzone. Er zou sprake kunnen zijn van een verkoop in de zin van een Richtlijn, indien het reeds bestaande product dermate bijkomstig is aan het resultaat dat door de tussen-

³⁴ Art. 2.4. tweede streepje Richtlijn.

³⁵ Art. 2.4. derde streepje Richtlijn.

³⁶ Art. 2.1. Richtlijn.

³⁷ Zie art. 3.3. Richtlijn.

³⁸ Zie art. 1.4. Richtlijn.

komst wordt bereikt. De tussenkomst van de «producent/verkoper» resulteert dan in een nieuw product. De koper wordt dan verondersteld grondstoffen te leveren voor een «nieuw» product.

Gebrek aan overeenstemming met de overeenkomst door de verkeerde installatie door de producent/verkoper wordt gelijkgesteld met een gebrek aan overeenstemming met de overeenkomsten, indien (i) de installatie deel uitmaakt van de overeenkomst, en (ii) de installatie wordt uitgevoerd door de verkoper of onder diens verantwoordelijkheid wordt uitgevoerd.³⁹

Belangrijk voor consumenten is dan ook dat de installatieverplichting van de verkoper wordt opgenomen in de overeenkomst.

18. Tijdens het opstellen van de Richtlijn werd er ook gedacht aan de «doe-het-zelf»-consumenten die meubelpakketten in elkaar steken. Indien voor montage door de consument bestemde goederen door de consument zijn geïnstalleerd én de verkeerde installatie het gevolg is van een gebrek in de montagehandleiding, dan is er ook sprake van een gebrek in de overeenstemming. De handleidingen in nauwelijks leesbaar Nederlands kunnen dus bestreden worden, maar de consument moet wel de installatie van het product minstens aanvaarden om het gebrek te kunnen inroepen.

D. Tijdstip waarop de overeenstemming met de overeenkomst vereist is

19. De Richtlijn is hier duidelijk. De verkoper is verantwoordelijk voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de aflevering van het goed.⁴⁰ Dit tijdstip valt niet noodzakelijkerwijze samen met het tijdstip van het aangaan van de overeenkomst. In sommige gevallen heeft de verkoper dan ook nog een periode om mogelijke gebreken te verhelpen. Gebreken in de overeenstemming die nadien optreden door het abnormaal gebruik van de consument, laten de consument nog steeds in de kou staan.

20. Deze tijdsbepaling heeft evenwel niet tot gevolg dat de nationale wetgevers hun wetgeving aangaande de «overgang van het risico» dienen aan te passen aan deze bepaling van de Richtlijn.⁴¹ De nationale wetgeving blijft onaangetaast op dit vlak.

21. Het tijdstip van de aflevering van het goed is ook niet als zodanig bevrijdend voor de verkoper. Indien er zich een gebrek aan overeenstemming manifesteert binnen een termijn van zes maanden na de aflevering, dan wordt vermoed dat dit gebrek bestond op het tijdstip van de aflevering. Dit vermoeden is wederom weerlegbaar door de verkoper. Indien een dergelijk vermoeden onverenigbaar is met de aard van het goed dan wel met de aard van het gebrek, dan vervalt de uitbreiding van het bestaan van het gebrek van overeenstemming tot zes maanden na de aflevering.⁴²

Indien het gebrek aan overeenstemming zich manifesteert meer dan zes maanden na de aflevering, verschuift de be-

wijslast van het bestaan van het gebrek van overeenstemming bij de aflevering naar de consument.

De periode van zes maanden houdt evenwel niet in dat de consument zijn rechten dient te laten gelden binnen deze periode om zich op het weerlegbare vermoeden te kunnen beroepen, maar een zorgvuldig consument zal het nalaten om te lang te wachten om een gebrek te melden bij de verkoper.⁴³

V. VERHAALSMOGELIJKHEDEN VAN DE CONSUMENT

22. De Richtlijn voorziet in verschillende mogelijkheden voor de teleurgestelde consument: de kosteloze herstelling of vervanging, een prijsvermindering of de ontbinding van de overeenkomst.⁴⁴ De keuzemogelijkheid voor de consument wordt evenwel onderworpen aan een marginale toetsing van rechtsmisbruik.

De verkoper wordt evenwel aangespoord om steeds in der minne als eerste om het even welke beschikbare vorm van genoegdoening voor te stellen, waarbij het aan de consument is om dit voorstel aan te nemen of af te wijzen.⁴⁵ De meest voor de hand liggende commerciële oplossing voor consumptiegoederen bestaat in het toekennen van een prijsvermindering.

23. De consument heeft in eerste instantie recht op een kosteloze herstelling of vervanging⁴⁶ teneinde de niet-overeenstemming te verhelpen. Een herstellvorm in natura wordt vooropgesteld.

«Kostenloos» wordt omschreven als de kosten die worden gemaakt om de goederen in overeenstemming te brengen, namelijk de kosten van verzending, arbeidsloon en materiaal. De herstelling of vervanging van het gebrek van overeenstemming moet daarenboven binnen een redelijke termijn en zonder ernstige overlast voor de consument plaatsgrijpen. De maatstaf hier is de aard van de goederen en het gebruik van de goederen dat de consument wenst.⁴⁷

Aan deze mogelijkheid dient te worden voorbijgegaan indien zij onmogelijk of buiten verhouding zou zijn.

Een genoegdoening is «buiten verhouding» indien het voor de verkoper kosten meebrengt die, in vergelijking met de andere vormen van genoegdoening, onredelijk zijn. De onredelijkheid dient te worden onderzocht in het licht van (i) de waarde van de gebrekkige goederen, (ii) de ernst van het gebrek, en (iii) de beschikbaarheid van een alternatieve vorm van genoegdoening, zonder dat dit ernstige overlast bezorgt aan de consument.⁴⁸ De toetsing van de onredelijkheid zal resulteren in de marginale toetsing van de rechter of de kosten van de bedoelde genoegdoening beduidend hoger liggen dan die van andere vormen van genoegdoening. Let

⁴³ H. DE PAGE, P.C., 290; J. Herbots en C. Pauwels, P.C., 721.

⁴⁴ Zie art. 3.2. Richtlijn.

⁴⁵ Zie considerans 12 Richtlijn.

⁴⁶ Indien het massa-, bulk- of serieproducten betreft, is vervanging de meest aangewezen optie.

⁴⁷ De volgende bedenking moet hier worden gemaakt. Het lijkt ons uitzonderlijk dat bij het sluiten van de overeenkomst er steeds het door de consument gewenste gebruik wordt gestipuleerd. Veelal zal men zich hier moeten baseren op het «normaal, gewoonlijk en redelijk te verwachten gebruik» van een dergelijk goed.

⁴⁸ Zie art. 3.3. Richtlijn.

³⁹ Zie art. 2.5. Richtlijn.

⁴⁰ Zie art. 3.1. Richtlijn.

⁴¹ Considerans 14 Richtlijn.

⁴² Zie art. 5.3. Richtlijn.

wel deze marginale toetsing geldt voor elke vorm van genoegdoening.

24. In tweede orde komt het de misnoegde consument toe om een passende prijsvermindering of ontbinding van de overeenkomst te vorderen. Tot een dergelijke vorm van genoegdoening kan worden overgegaan indien er geen aanspraak mogelijk is op herstel of op vervanging, dan wel indien de verkoper niet is overgegaan tot genoegdoening binnen een redelijke termijn of zonder ernstige overlast voor de consument.⁴⁹

Het stilzitten van de verkoper of het onredelijk voorstel tot herstel of vervanging brengt ons automatisch bij de genoegdoening in de vorm van een prijsvermindering, en indien het gebrek ernstig is, bij de ontbinding van de overeenkomst.⁵⁰

De Richtlijn suggereert dat de terugbetaling best geschiedt door rekening te houden met het gebruik dat de consument reeds heeft gehad sedert de aflevering van het goed.

Daarenboven kan de ontbinding van de overeenkomst niet worden gevorderd indien het gebrek aan overeenstemming van geringe betekenis is. De geringe betekenis moet worden beoordeeld in het licht van de waarde van het goed, het resterend gebruik van het product, dan wel de hinder in het gebruik door de consument. Deze drempel zal evenwel lager komen te liggen indien het gebrek juist de door de consument meegedeelde specifieke gebruiken betreft. De Europese wetgever laat de regeling van de wijze waarop tot ontbinding kan worden besloten voor het overige over aan de nationale wetgever.

VI. TERMIJNEN

25. De verkoper is niet ten eeuwige tijde gehouden voor een gebrek aan overeenstemming. Het gebrek dient zich te manifesteren binnen een termijn van twee jaar vanaf de aflevering van de goederen.^{51,52} Indien het nationale recht voorziet in een verjaringstermijn met een ander aanvangspunt of een andere duurtijd, dan nog kan deze nationale verjaringstermijn in ieder geval niet verstrijken binnen twee jaar na de aflevering.

De vraag die hier kan rijzen is of een herstelling of een vervanging een nieuwe termijn van twee jaar doen lopen. De bewoordingen van de Richtlijn geven geen uitsluitel. De enige aanwijzing kan worden gevonden in considerans 18, waarin wordt bevestigd dat de lidstaten zullen mogen voorzien in een schorsing of een stuiting van de tweejarige termijn in geval van herstelling, vervanging of van onderhandelingen tussen partijen met het oog op een minnelijke regeling. De verkoper kan hier dus misschien een toegifte doen...

26. De termijn van twee jaar houdt niet in dat het desbetreffende product gedurende twee jaar vrij van gebreken

⁴⁹ Zie art. 3.5. Richtlijn.

⁵⁰ Te lezen in samenhang met de bewoordingen van art. 32, 7°, Wet Handelspraktijken 1991.

⁵¹ Zie art. 5.1. Richtlijn.

⁵² Er is een gelijksoortige termijn van twee jaar terug te vinden in art. 39, 2e lid van het Verdrag inzake internationale koopovereenkomsten inzake roerende goederen (het «Weens Koopverdrag») van 11 april 1980. Het valt te noteren dat koopovereenkomsten door consumenten uitdrukkelijk uitgesloten zijn in art. 2.a. van het Weens Koopverdrag.

dient te zijn. Het biedt slechts een mogelijkheid om binnen een termijn van twee jaar een vordering in te dienen wegens een gebrek dat reeds bij de aflevering bestond, maar dat pas nadien werd ontdekt of zich pas nadien veruitwendigde. Ook hier kan de ongelukkige consument eventueel nog terugvallen op een commerciële garantie. Deze laatste soort garanties bestrijken vaak alle gebreken die binnen de garantietermijn ontstaan, ongeacht of deze gebreken al dan niet bestonden bij de levering van het desbetreffende product.⁵³

27. De Richtlijn voorziet in de mogelijkheid voor de lidstaten om te bepalen dat de consument zijn rechten verliest indien hij verzuimt de verkoper binnen twee maanden na de vaststelling van het gebrek aan overeenstemming op de hoogte te brengen van dit gebrek.⁵⁴ Deze periode van twee maanden is in ieder geval een minimum voor de consument om in de hele Europese Gemeenschap het gebrek aan overeenstemming te manifesteren. De lidstaten zijn echter vrij om een dergelijke tijdsdrempel niet in te voeren. Redelijk voorzichtige consumenten zullen echter niet te lang talmen om hun rechten uit te oefenen, aangezien door het eenvoudig verlopen van de tijd het alsmaar moeilijker wordt om aan te tonen dat het gebrek aan overeenstemming al bestond ten tijde van de aflevering van het goed.⁵⁵

Een consument kan een bepaald goed kopen wegens de vermeende duurzaamheid, waardoor impliciet een rendabiliteit op lange termijn wordt nagestreefd. Vaak laat de consument zich daarbij leiden door reclame van de producent of van de verkoper, waaruit blijkt dat hun product het duidelijk beter doet dan concurrerende producten (woorden zoals «levenslang» en «onverslijtbaar» zijn niet onbekend in de reclamewereld). Indien echter slechts na het verstrijken van de hiervoor vermelde tweejarige termijn het duidelijk wordt dat de beloofde duurzaamheid niet aan de realiteit beantwoordt, is er op basis van de wettelijke garantie geen verhaal voor de consument.⁵⁶

VII. COMMERCIËLE GARANTIES

28. Nadat in de Richtlijn het principe van de minimum-bescherming in een wettelijke garantie werd gegoten, wordt aandacht besteed aan de commerciële garanties.

Vaak worden de commerciële waarborgen die een verkoper biedt op een product als een marketinginstrument gehanteerd, aangezien consumenten die commerciële garanties als een «kwaliteitslabel» aanmerken.⁵⁷

29. De Richtlijn bepaalt nu evenwel uitdrukkelijk dat de commerciële garanties moeten vermelden dat de consument

⁵³ Bv. de onderhoudsgarantie van alle stukken ten belope van drie jaar of 100.000 km voor bepaalde wagens.

⁵⁴ De mogelijkheid tot het invoeren van een verplichte kennisgeving is overgenomen uit het Weense Koopverdrag. Terwijl het verwacht mag worden dat kooplieden overgaan tot een onderzoek van de aangekochte goederen, bestaat een dergelijke verplichting tot onderzoek in het geval van een consumptiegoed echter niet in alle lidstaten. Het is ook de vraag of een consument geacht mag worden om onmiddellijk in de mogelijkheid te zijn om alle producten grondig te onderzoeken.

⁵⁵ Bij wijze van voorbeeld in het geval van een verborgen gebrek waar de koper onmiddellijk een deskundige liet aanstellen in kort geding: Antwerpen, 20 september 1995, *R.W.*, 1997-98, 880.

⁵⁶ Eventueel kan de door de producent/verkoper gegeven commerciële garantie nog soelaas bieden.

ook nog wettelijke rechten heeft en dat de door de verkoper gegeven garanties daar geen afbreuk aan doen.^{58 59}

Het doel van een dergelijke bepaling is tweevoudig. De consument mag enerzijds niet worden misleid door de commerciële belofte die hem worden meegedeeld, en anderzijds wordt de minimumbescherming in ieder geval gegarandeerd.

Het bovenstaande heeft onder meer tot gevolg dat alle ondernemingen zich wederom genoodzaakt zien om de bewoordingen van hun standaardteksten, zoals de algemene voorwaarden, aan te passen.

30. De verkoper moet er bovendien op toezien dat zijn commerciële garantie duidelijk en begrijpelijk wordt geformuleerd. Meer bepaald moet de garantie voorzien in een uitdrukkelijke aanduiding van de duur, het geografisch toepassingsgebied, de naam en het adres van de garant.^{60 61} Deze verplichting belet de verkoper evenwel niet om in een commerciële garantie te bedingen dat de consument bv. binnen een periode van een maand na het ontdekken van het probleem de verkoper dient in te lichten of welke verhaalsmogelijkheden in dit opzicht openstaan voor de consument.

In ieder geval kan de consument vragen dat de garantie hem schriftelijk of op een andere duurzame wijze wordt bezorgd.

31. Elke lidstaat waarin een goed op de markt wordt gebracht, kan bovendien bepalen in welke officiële taal of talen van de EU de commerciële garantie wordt gesteld.⁶² Aangezien de Richtlijn het vrij verkeer van consumptiegoederen nastreeft op de interne markt, is het wellicht nuttig, als niet noodzakelijk, dat een dergelijke garantie gesteld wordt in de officiële landstaal of -talen van de betreffende lidstaat, als ook in het Engels. Laatstgenoemde taal wordt vaker de internationale handelstaal genoemd. De officiële taal of -talen zijn wellicht ook noodzakelijk aangezien er nog niet mag van worden uitgegaan dat alle consumenten het Engels voldoende machtig zijn, te meer daar de Richtlijn zelf bepaalt dat de garantie in een «*begrijpelijke taal*» dient te worden opgesteld.

Samen met hiervoor vermelde vereiste van een «*duidelijke taal*», zorgt de Richtlijn hopelijk voor het verdwijnen van de in het gebrekkig Nederlands opgestelde garanties van producten.

32. Indien tegen de in de voorgaande paragrafen beschreven vereisten een inbreuk wordt gepleegd, kan de consument toch een beroep doen op de commerciële garantie en de naleving ervan nastreven. Minder bona fide producenten zullen een dergelijk gebrek dus niet als bevrijdingsgrond kunnen invoeren.

⁵⁷ Zie *Green paper on guarantees for consumer goods and after sales services*, voorgesteld door de Commissie op 15 november 1993, COM(93)509 final.

⁵⁸ Zie art. 6.1. eerste streepje, Richtlijn.

⁵⁹ Cfr. art. 32, 27°, Wet Handelspraktijken 1991.

⁶⁰ Het wordt aanbevelenswaardig geacht dat de producent een lijst van contactadressen per lidstaat waar het desbetreffende goed wordt verkocht, voegt bij zijn producten (considerans 13 van de Richtlijn).

⁶¹ Zie art. 6.1. tweede streepje, Richtlijn.

⁶² Zie art. 6.4. Richtlijn.

VIII. TWEEDEHANDSGOEDEREN

33. Er mag niet uit het oog worden verloren dat voor de toepassing van deze Richtlijn niet als consumptiegoed worden beschouwd, de roerende lichamelijke zaken die executoriaal of anderszins gerechtelijk worden verkocht.⁶³ De zaken in dergelijke verkopen zijn trouwens vaak als «tweedehands» te kwalificeren.

Daarenboven kunnen de lidstaten bepalen dat tweedehandsgoederen die worden verkocht op een openbare veiling, waar de consument in eigen persoon aanwezig kan zijn, ook niet als consumptiegoed worden beschouwd.⁶⁴

34. De omstandigheid dat tweedehandsgoederen vaak niet of moeilijk te vervangen zijn, heeft ertoe geleid dat in de Richtlijn in een mogelijkheid wordt voorzien om de aansprakelijkheidstermijn in te korten. De lidstaten kunnen bepalen dat partijen een kortere aansprakelijkheidstermijn voor de verkoper in de overeenkomst inlassen. De termijn mag echter nooit korter zijn dan een jaar.

35. De vaak toegepaste formule inzake tweedehandsgoederen («*men koopt wat men ziet*», nl. zonder garanties) komt aldus te vervallen. De verkopers dienen er bijgevolg op toe te zien dat deze goederen minstens een jaar⁶⁵ «gebreksvrij» zullen werken, teneinde geen boze consumenten over de vloer te krijgen.

IX. DE DWINGENDE AARD VAN DE BEPALINGEN VAN DE RICHTLIJN

36. De in de Richtlijn vervatte rechten van de consument worden bovendien bijkomend beschermd. De verkoper kan niet, rechtstreeks of onrechtstreeks, door middel van contractuele bedingen of andere afspraken de consument doen afzien van de in de Richtlijn vooropgezette rechten voordat het gebrek in overeenstemming aan de verkoper ter kennis werd gebracht.⁶⁶ De consument is door dergelijke afspraken dus niet gebonden.⁶⁷

Deze bescherming bestrijdt ook de clausules die erin bestaan om de consument te doen verklaren dat hij op de hoogte is van elk gebrek aan overeenstemming op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst met de verkoper.

37. De uitoefening van de in deze Richtlijn vervatte rechten doet bovendien geen afbreuk aan andere rechten die de consument volgens het recht van de respectieve lidstaat inzake contractuele en niet-contractuele voorschriften.

Bovendien is het de lidstaten toegestaan om strengere voorschriften op te leggen teneinde de consumenten beter te beschermen.⁶⁸ Te grote onevenwichtigheden dienen evenwel vermeden te worden, anders zal er – zij het minder schadelijk – een forumshopping plaatsgrijpen bij de producenten en verkopers. De verzuchting dat de bescherming van de con-

⁶³ Zie art. 2.b. Richtlijn.

⁶⁴ Zie art. 2.3. Richtlijn. Er rijzen hier veel vragen, bv. wat met de consument die via het internet biedt op een veiling waar hij in persoon «kon» aanwezig zijn?

⁶⁵ Dit is als de betreffende lidstaat voorzien heeft in de optie én de partijen dit in hun overeenkomst hebben voorzien.

⁶⁶ Zie art. 7.1. Richtlijn.

⁶⁷ Voor zover aan de in het recht van de lidstaat geldende voorwaarden daartoe is voldaan.

⁶⁸ Zie art. 8 Richtlijn.

sumenten niet verminderd mag worden door het recht van een niet-lidstaat te kiezen als het op de overeenkomst toepasselijke recht is terug te vinden in de tekst van de Richtlijn,⁶⁹ op voorwaarde dat er een nauwe band bestaat tussen de overeenkomst en het grondgebied van een lidstaat, bv. de lidstaat waar de consument woonplaats heeft. De lidstaten dienen daartoe de nodige maatregelen te nemen.

X. CONCLUSIE EN EEN TOEPASSINGSGEVAL

38. De Richtlijn beoogt een wettelijk minimumniveau in te stellen met betrekking tot de overeenstemming van producten met de overeenkomst tussen consument en verkoper. Daarnaast verleent ze een kader voor de commerciële garanties.

De inhoud van de Richtlijn zal wellicht een wijziging meebrengen in het regime van de leveringsplicht en dat in zake de verborgen gebreken inzake koopovereenkomsten door professionele verkopers aan consumenten.

Krachtens art. 1648 B.W. dienen rechtsvorderingen op grond van koopvernietigende gebreken te worden ingesteld binnen een korte tijd, afhankelijk van de aard van de gebreken. De vraag rijst dan ook of de Richtlijn een dergelijke «korte tijd», althans voor consumenten, verankert in een minimale tijdspanne van twee jaar, althans voor wat betreft gebreken aan overeenstemming met de overeenkomst. Dit lijkt het geval te zijn.

De huidige regelen laten een speelruimte om te bepalen wat moet worden begrepen onder een «korte termijn».⁷⁰ De talloze rechterlijke uitspraken terzake dragen telkens een puzzelstukje bij tot het geheel.

In de actuele rechtsleer is geen eensgezindheid aan te treffen omtrent het aanvangspunt van de korte tijd. Bepaalde auteurs argumenteren dat de korte periode aanvangt op het ogenblik van het ontdekken van het gebrek,⁷¹ anderen stellen dat moet worden gekeken naar het ogenblik van levering van de goederen.⁷² De Richtlijn voert nu een weerlegbaar vermoeden in dat inhaakt op het hiervoor laatstgemelde tijdstip.

Het principe dat partijen een afspraak kunnen maken over de periode waarin vorderingen met betrekking tot verborgen gebreken kunnen worden ingesteld, wordt meer en meer aanvaard in de praktijk.⁷³ Of een verkoper erin zal slagen om een vordering met betrekking tot verborgen gebreken af te weren op grond van dergelijke clausules, zal afhangen van het onderzoek of *in casu* het verborgen gebrek, ingevolge de aard van het gebrek of de aard van het desbetreffende goed, tijdens de overeengekomen periode ontdekt had kunnen worden.⁷⁴

⁶⁹ Zie art. 7.3. Richtlijn en in Considerans 22.

⁷⁰ J. HERBOTS, «Verborgen non-conformiteit in de dualistische regeling van leveringsplicht en koopvernietigend gebrek», *R.W.*, 1982-83, p. 1735, nr. 6.

⁷¹ J. HERBOTS en C. PAUWELS, «Overzicht van rechtspraak – Bijzondere overeenkomsten 1988-1994», *T.P.R.*, 1997, 721-723.

⁷² Voor een ruim overzicht zie: L. SIMONT en J. DE GAVRE, «Examen de jurisprudence – Les contrats spéciaux 1984-1991», *R.C.J.B.*, 1995, 200-206.

⁷³ Uiteraard voor zover deze periode redelijk is en geen beperking inhoudt met betrekking tot de omvang van de wettelijke garantie voor verborgen gebreken. De redelijkheid van de duur hangt af van onder meer de aard van de verkochte goederen.

In het bijzonder inzake de contractuele relatie van beroepsverkoper – consument blijft het hedentendage zeer moeilijk om in te schatten of clausules die de tijdsperiode begrenzen of beperken voor het instellen van vorderingen met betrekking tot verborgen gebreken in de praktijk zullen stand houden. De artikelen 32.12 en 32.13 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument versterken daarbij de positie van de consument.⁷⁵ Afhankelijk van de opties die de Belgische wetgever ingevolge de Richtlijn neemt, zal het onderzoek van de clausules die de tijdsperiode begrenzen of beperken aangepast worden. Het voordeel zal in het kamp van de consumenten belanden, gezien het instellen van een tweejarige periode. De eventuele regel om binnen een bepaalde termijn een gebrek te melden, komt de beroepsverkopers ten goede,⁷⁶ daar onder het huidige regime er steeds een redelijkheidstest dient te gebeuren in het licht van de ingeroepen verborgen gebreken.

Het geheel zal de beroepsverkopers en producenten er evenwel toe nopen om hun commerciële strategieën en documentatie te overzien. Het kan eventueel leiden tot een inflatie aan productinformatie, teneinde de consument in te lichten over de kwaliteit en het gebruik dat als normaal kan worden beschouwd voor bepaalde goederen.

De marketingstrategie zal ook dienen doorgelicht te worden, zo zullen de reclamespotjes tevens aan een realiteitstest dienen te worden onderworpen.⁷⁷

39. De Richtlijn heeft alvast voor één regeling, althans gedeeltelijk, navolging gevonden in het Belgische recht, nl. met betrekking tot de algemene verkoopvoorwaarden die op de bestelbon van nieuwe autovoertuigen dienen voor te komen.⁷⁸ In het Koninklijk Besluit wordt onder meer bepaald wat er op de voor- en achterzijde van de bestelbon of enig ander document dat wordt opgemaakt bij de verkoop van autovoertuigen, dient te worden vermeld.⁷⁹

40. Er dient te worden opgemerkt dat in art. 4.5.2. van het K.B.⁸⁰ wordt bepaald dat gebreken in de conformiteit aan de verkoper dienen te worden gemeld ten laatste binnen een

⁷⁴ D. PHILIPPE, *lc*, p. 190; L. SIMONT en J. DE GAVRE, *lc*, p. 206; Brussel, 4 maart 1988, *J.T.*, 1988, p. 624.

⁷⁵ Art. 32.12 Wet Handelspraktijken verklaart de bedingen onrechtmatig die ertoe strekken de wettelijke waarborg voor verborgen gebreken te verminderen of op te heffen. Art. 32.13 Wet Handelspraktijken verklaart de bedingen onrechtmatig die een onredelijk korte termijn bepalen om gebreken aan de verkoper te melden.

⁷⁶ Zij het dat een normaal voorzichtige consument evenwel niet te lang zal wachten om een gebrek aan overeenstemming te melden.

⁷⁷ Bv. halsbrekende toeren van een 4x4-terreinwagen door tropische weersomstandigheden doen wellicht bepaalde verwachtingen van bepaalde consumenten stijgen.

⁷⁸ Koninklijk Besluit van 9 juli 2000 betreffende de vermelding van de essentiële gegevens en de algemene verkoopvoorwaarden op de bestelbon voor nieuwe autovoertuigen, *B.S.*, 9 augustus 2000, p. 27300 (hierna het «Koninklijk Besluit»).

⁷⁹ G. COENE, «Het Koninklijk Besluit van 9 juli 2000 betreffende de vermelding van de essentiële gegevens en de algemene verkoopvoorwaarden op de bestelbon voor nieuwe autovoertuigen», *D.C.C.R.*, 2000, p. 233.

⁸⁰ Art. 4 van het Koninklijk Besluit handelt over wat op de keerzijde van de bestelbon of enig ander document dient te worden vermeld.

termijn van tien kalenderdagen vanaf de levering. Van een gebrek in de conformiteit is volgens het K.B. sprake indien het geleverde autovoertuig niet overeenstemt met wat werd bepaald voor het te leveren goed, waarbij wordt aangenomen dat lichte afwijkingen die soms onvermijdelijk zijn vanuit technisch oogpunt, buiten beschouwing worden gelaten, tenzij de consument ze als essentieel heeft aangeduid bij de specifieke kenmerken van het autovoertuig.⁸¹ Dergelijke «specifieke kenmerken» dienen te worden vermeld op de voorzijde van de bestelbon of enig ander document opgemaakt bij de verkoop.⁸² Zichtbare gebreken aan het lakwerk, het koetswerk en de binneninrichting moeten «onverwijld» per aangetekende brief (sic!) worden gemeld.⁸³

De Richtlijn voorziet evenwel optioneel in een periode van twee maanden voor het betekenen van het gebrek aan overeenstemming. Het «gebrek in de overeenstemming» in de Richtlijn en de «conformiteit» in het Koninklijk Besluit dekken dus niet volledig dezelfde lading. Het valt te betreuren dat het begrip van «gebrek in de conformiteit» niet beter wordt omschreven, aangezien de consumenten een relatief korte termijn hebben om te reageren per aange tekende brief.⁸⁴

41. Met betrekking tot de verborgen gebreken wordt in het Koninklijk Besluit voorts een onderscheid gemaakt tussen een conventionele waarborg en een wettelijke waarborg.

De conventionele waarborg dient minstens een jaar te zijn vanaf de levering. Elk verborgen gebrek dat zich voordoet tijdens de duurtijd van de conventionele waarborg wordt evenwel geacht te bestaan op het ogenblik van de levering, uitgezonderd gebreken te wijten aan foutief of abnormaal gebruik,⁸⁵ ook al heeft de conventionele waarborg een duurtijd van meer dan twee jaar.

De consument wordt echter verplicht om het verborgen gebrek te melden binnen twee maanden na de vaststelling ervan of vanaf het tijdstip waarop het verborgen gebrek redelijkerwijze had moeten vastgesteld worden. Er dient te worden genoteerd dat het niet-uitvoeren van het onderhoud volgens de voorschriften van de constructeur of het niet-gevolg geven aan uitnodigingen voor specifieke technische nazichten, en in het bijzonder terugroepacties, worden beschouwd als abnormaal of foutief gebruik van het autovoertuig.^{86,87} Een gewaarschuwd consument is er twee waard.

De optie die geboden wordt in de vierde paragraaf van art. 4.6.1. van het K.B.,⁸⁸ in afwijking van art. 1644 B.W., is veeleer ter bescherming van de verkoper dan van de consument. Er wordt als zodanig vermeden dat consumenten hun autovoertuig in eerste instantie zouden willen laten

vervangen door een nieuw voertuig in geval van een verborgen gebrek.⁸⁹

Daarenboven wordt ook in de laatste paragraaf van artikel 4.6.1. van het K.B. bepaald dat onder waarborg uitgevoerde herstellingswerken, met uitzondering voor het koetswerk,⁹⁰ dezelfde waarborg genieten, voor zover zij zijn uitgevoerd door de verkoper of door elke erkende merkverdelers. Hierdoor begint de conventionele waarborg opnieuw te lopen voor deze herstellingswerken.⁹¹ De grootste beperking bestaat er in dat de herstelling dient uitgevoerd te worden bij de verkoper of de erkende merkverdelers, en dus niet bij de garage om de hoek.

42. De formulering omtrent de wettelijk waarborg dient als eerder ongelukkig te worden bestempeld. Art. 4.6.2. van het K.B. stipuleert immers dat na het verstrijken van de conventionele waarborg de wettelijke waarborg van toepassing blijft. De conventionele en de wettelijke waarborg zijn echter niet als opeenvolgende waarborgen te beschouwen, maar wel als gelijklopend in de tijd, zij het met een ander voorwerp.

Daarnaast wordt het bestaan van de wettelijke waarborg onderworpen aan de voorwaarde dat het verborgen gebrek bestond op het ogenblik van de levering én voor zover het gebrek het autovoertuig ongeschikt maakt voor het gebruik waartoe het is bestemd of het gebruik ervan aanzienlijk vermindert. In vergelijking met de omschrijving in de Richtlijn van het gebrek aan overeenstemming, is de omschrijving in artikel 4.6.2. van het K.B. verre van compleet.

43. Er dient te worden genoteerd dat het K.B. niet bepaalt dat op de achterzijde van de bestelbon dient te staan dat de conventionele waarborg de wettelijke waarborg onverlet laat, niettegenstaande art. 6.2. van de Richtlijn. Artikel 4.6.2. van het K.B. is zeer onduidelijk en laat uitschijnen dat de wettelijke waarborg van start gaat na de conventionele, quod non. Zoals hiervoor uiteengezet, zal de consument zich toch op de conventionele garantie kunnen beroepen, indien dit hem beter uitkomt.⁹²

44. De eerste omzetting van de Richtlijn in het Belgisch recht kan dan ook geen onverdeeld succes genoemd worden en laat duidelijk aanvoelen dat er nog veel werk is in het harmonisatieproces.

Lieven PEETERS
Advocaat te Brussel

⁸¹ Zie hiervoor het Verslag aan de Koning, B.S., 9 augustus 2000, p. 27304.

⁸² Zie artikel 3.5. Koninklijk Besluit.

⁸³ Van de consument wordt dus wel verwacht om een inspectie uit te voeren van het autovoertuig ten tijde van de levering.

⁸⁴ Zie ook het Advies van de Raad van State van 8 juli 1999, B.S., 9 augustus 2000, p. 27308.

⁸⁵ In het Verslag aan de Koning wordt vermeld dat hierdoor ruimschoots de zes maanden worden overschreden die worden voorgesteld in art. 5.3. van de Richtlijn. Art. 5.3., eerste lid, van de Richtlijn, handelt echter over de wettelijke waarborg en niet over de conventionele waarborg die wordt behandeld in art. 4.6.1. van het Koninklijk Besluit, met alle mogelijke gevolgen vanden.

⁸⁶ Zie art. 4.6.1., derde paragraaf, Koninklijk Besluit.

⁸⁷ Het valt te betwijfelen of een dergelijke omschrijving niet zeer nadelig zal zijn voor de consument in de praktijk, die nu ook zal dienen toe te zien op het naleven van de onderhoudsvoorschriften van de constructeur die niet noodzakelijk de verkoper is.

⁸⁸ Namelijk dat de koper de herstelling kan eisen.

⁸⁹ De regeling opgenomen in art. 3.3 e.v. van de Richtlijn wordt hier gebruikt om de constructeurs en verkopers enigszins ter wille te zijn.

⁹⁰ Het verdient ter wille van de eenvormigheid wellicht aanbeveling om in navolging van art. 4.5.2. te spreken van «koetswerk» i.p.v. carrosserie.

⁹¹ Bv. indien er een conventionele waarborg voor drie jaar wordt gegeven en na twee jaar en tien maanden dient een bepaald onderdeel te worden hersteld, dan zal voor dit hersteld onderdeel een nieuwe conventionele waarborgtermijn aanvangen met een duurtijd van drie jaar.

⁹² Zie art. 6.5. Richtlijn.

VERKOPERS VAN VOORZORG*

VIER OPMERKINGEN BIJ HET ARREST NR. 102/2001 VAN HET ARBITRAGEHOF VAN 13 JULI 2001.

1. Het recht gaat niet vooruit in stappen en ook niet met sprongen. Het gaat met de hinkstapsprong.¹ En dat is een moeilijke discipline.

Met de bewering dat de artikelen 1, 6° en 93 van de Wet Handelspraktijken het gelijkheidsbeginsel schenden, is in deze zaak voor het Arbitragehof de stap gemist.

Hinkend recht is er. Het gaat om het volgende. De wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (hierna: WHP) is van toepassing op *verkopers*. Wie verkoper is, wordt in de wet zelf opgesomd. Niet iedereen die, in de gebruikelijke betekenis van woorden, goederen of diensten aanbiedt, is verkoper. Wie diensten aanbiedt die geen daden van koophandel zijn in de betekenis van het Wetboek van Koophandel, is geen verkoper. Het Wetboek somt die daden op, in een beperkte lijst; bovendien is vereist dat die daden worden gesteld met winstoogmerk.

De vraag die de Brusselse rechter, als «stakingsrechter» van de WHP (art. 95), opwerpt, gaat over ongelijke toepassing van het mededingingsrecht.

De WHP gaat, wat dit betreft, over eerlijke en oneerlijke mededinging. Die wet is, zoals gezegd, van toepassing op verkopers.

Het kartelrecht gaat over het handhaven van voldoende mededinging op de markt. De wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging (hierna: WEM) en het Europese kartelrecht zijn van toepassing op *ondernemingen* (en verenigingen van ondernemingen). De Belgische wet verstaat daaronder: «alle natuurlijke of rechtspersonen die op duurzame wijze een economisch doel nastreven» (art. 1, a). De wet beoogt dezelfde toepassing te hebben als het Europese mededingingsrecht. Onderneming is, volgens de Europese rechtspraak, de entiteit *die een economische activiteit uitoefent* (en in die zin «aan het economische verkeer deelneemt»)².

Het intellectuele eigendomsrecht *maakt* monopolies. Het beschermt, zoals eigendom, de mogelijkheden om te contracteren als die voortspruiten uit inventiviteit, creativiteit, of nieuwigheid zoals in die wetten opgesomd. Ik noem daarvan het merkenrecht: het beschermt (de verkoopsinspanningen die zijn vastgeknoopt aan) het merk van de *onderneming*. Wat een onderneming is, wordt niet in die

wetgeving bepaald. En er zijn ook geen betwistingen over; (zelfs) staten en steden hebben gedeponeerde merken.

I. WORDT DE MEDEDINGING SCHEEFGETROKKEN?

2. Wordt de mededinging nu scheefgetrokken door het ongelijke toepassingsgebied van de WHP en het kartelrecht? Ja en neen.

Het gaat om een kwestie van bevoegdheid van de rechter. En op een «goede» rechter een beroep kunnen doen, is van belang in mededingingsgeschillen.

De handhaving van het kartelrecht ligt bij de Raad voor de Mededinging *en* bij de rechter.³

De «stakingsrechter», alvast: de verwijzende rechter, beschouwt zich als de «natuurlijke» rechter van mededingingszaken.

Art. 93 WHP verbiedt handelingen die in strijd zijn met de eerlijke handelsgebruiken. Handelen in strijd met de wet, in de uitoefening van beroep en bedrijf, is in strijd met de eerlijke handelsgebruiken. Op die manier kan de stakingsrechter het handelen dat in strijd is met de verbodsbepalingen van het kartelrecht ook als «oneerlijk» bestempelen en doen stopzetten.⁴ De voorwaarde is echter dat de ondernemingen of verenigingen die in het kartel zijn betrokken, ook «verkopers» zijn in de betekenis van de WHP.

Maar het gaat *alleen* over de kwestie van de bevoegdheid van de stakingsrechter. De inbreuk op het kartelrecht is een fout in de zin van art. 1382 B.W. Voor de gewone rechter kunnen alle maatregelen worden geëist door wie daarbij het passende belang heeft.⁵ Het Arbitragehof onderstreept dat laatste (B.8, tweede alinea en B.15, tweede alinea).

II. ZIJN ZIEKENFONDSEN «ONDERNEMINGEN»?

3. In de zaak tegen de v.z.w. A. (nr. 1911) lijdt het geen twijfel dat het om een ondernemingsvereniging gaat in de zin van het kartelrecht.

Dat is anders in de zaak tegen de mutualiteiten (nr. 2011). De verwijzende rechter laat ook hier verstaan dat er ongelijkheid is omdat mutualiteiten wel ondernemingen zijn in de zin van het Europese kartelrecht, maar geen verkopers in de zin van de WHP.

Het Hof van Justitie heeft het begrip «onderneming» nader gedefinieerd met betrekking tot instellingen van so-

* Na inlevering van deze bijdrage heeft het Hof van Justitie uitspraak gedaan in de zaken «Courage», zaak C-453/99, arrest van 20 september 2001, over schadevergoeding tussen kartelpartijen (zie randnummer 2, noot 5 van deze bijdrage) en «Glöckner», zaak C-475/99, arrest van 25 oktober 2001, over toepassing van het kartelrecht op (non-profit) ambulancediensten en diensten voor ziekenvervoer (zie randnummer 3 van deze bijdrage).

¹ Aanloop, afzet met één been, neerkomen op hetzelfde been, stap, neerkomen op het andere been, sprong, neerkomen op beide voeten (naar: *Van Dale*).

² H.v.J., zaak C41/90, *Höfner en Elser*, arrest van 23 april 1991, *Jur.*, 1991, I-1979.

³ Zie over de verhouding o.m. (Voorzitter van de) Raad voor de Mededinging, MEDE-V/M-27, 30 augustus 2000, *V.Z.W. Radio Tienen t/ Sabam, B.S.*, 9 januari 2001, 473; (Voorzitter van de) Raad voor de Mededinging, 2001-V/M-02, *BBUSO t/ LCM*, 10 januari 2001, *B.S.*, 5 mei 2001, 14852.

⁴ Zie hieromtrent Cass., 7 januari 2000, *R.W.*, 1999-2000, 1269 met conclusie van advocaat-generaal DE RIEMAECKER; *T.B.H.*, 2000, 369, met noot D. VANDERMEERSCH.

⁵ Ik spreek hier alleen van derden; de nietigheid van overeenkomsten laat ik hier buiten beschouwing.

ciala zekerheid, met name ziekenfondsen en pensioenfondsen.⁶

Het Hof gaat wat dat betreft na of de fondsen een economische activiteit hebben. Verschillende elementen zijn daarbij van belang: het al dan niet verplicht karakter van de verzekeringsregeling en of die regeling voor het gehele stelsel is verplicht of niet; de mogelijkheid voor de instelling om zelf de hoogte van dekking en premie te bepalen, en de mogelijkheid om vrijstellingen te geven; van groot belang is de (verplichte) solidariteit van de verzekerden en, wat dit betreft: het al dan niet bestaan van een verhouding tussen dekking en risico of, nog, tussen dekking en premie. Geen van deze elementen is echter op zichzelf van doorslaggevend belang.

Uit de rechtspraak van het Hof kan men wel afleiden dat het Belgische verplichte stelsel van ziekte- en invaliditeitsverzekering geen onderneming uitmaakt.⁷

Vrije aanvullende verzekeringen hebben, uit hun aard reeds, een beperkte solidariteit van de verzekerden; als de solidariteit ook nog beperkt is door het bestaan van een verhouding tussen risico en dekking of tussen premie en dekking, is er sprake van economische activiteit, ook al werkt het stelsel zonder winstoogmerk (vgl. *Fédération française, dictum*).

Het moet geval per geval worden bekeken. En wat dit betreft, mag worden aangeknoopt bij de eerdere uitspraak van het Arbitragehof inzake de aanvullende verzekeringen, met name het arrest van 2 april 1992 in de zaak 23/92. De BVVO, die ook nu eiseres is in de bodemprocedure, en privé-verzekeraars hadden de gedeeltelijke vernietiging gevraagd van de wet betreffende de ziekenfondsen en vi-serden de aanvullende verzekeringen. Het Arbitragehof weigerde de vernietiging «onder het voorbehoud van de interpretatie» die het Hof gaf aan de bepalingen van de wet. Die interpretatie komt erop neer dat ziekenfondsen a) alleen mogen verzekeren wat te maken heeft met de *gezondheid* in de betekenis van de ziekwet (B.7 en *dictum*) en b) dat de aanvullende verzekeringen in beginsel gelijk zijn voor iedereen en beantwoorden aan de drie beginselen van «voorzorg», «onderlinge hulp» en «solidariteit» (B.10.4 dat B.10.1 schraagt; B.10.1 is genoemd in het *dictum*).

Grotere solidariteit dan die welke gewoonlijk in collectieve verzekeringen voorkomt, is dus een vereiste voor de aanvullende verzekering van de ziekenfondsen. Maar het Arbitragehof verstaat het ook zo dat er toch objectief verantwoorde categorieën van verzekerden kunnen worden gevormd waarvoor verschillende premies en verschillende waarborgen worden ingevoerd (B.10.4).

In een uitspraak inzake voorlopige maatregelen op grond van de WEM heeft de voorzitter van de Raad voor de Mededinging beslist dat zowel de Landsbond van Christelijke Mutualiteiten als de ziekenfondsen ondernemingen zijn in de zin van de WEM «wanneer zij een aanvullende ver-

zekering zoals *in casu* inzake orthodontie aanbieden». De CM wilde op die vraag niet ingaan in het raam van deze procedure. De Voorzitter steunde haar beslissing op *Fédération française*.⁸

4. Er mag nog op het volgende worden gewezen. Ook in zoverre ziekenfondsen «ondernemingen» zijn in de zin van het kartelrecht, betekent het niet dat er inbreuken zijn op het kartelrecht. Het Europese kartelrecht verbiedt niets «zonder meer». Het kent ook vrijstellingen van het verbod en verantwoorde machtsposities. Het houdt met name ook rekening met de bijzondere taken van algemeen belang waarmee ondernemingen door de overheid zijn belast.⁹

III. ZIJN ZIEKENFONDSEN «VERKOPERS»?

5. Een heel andere kwestie betreft de toepassing van de WHP zelf.

De verwijzende rechter heeft het er moeilijk mee dat dienstverlenende ondernemingen wel ondernemingen en verkopers zijn als de diensten daden van koophandel zijn, maar dat de ondernemingen geen verkopers zijn als het niet om daden van koophandel gaat. De rechter verwijst naar het arrest van het Hof van Cassatie van 13 maart 1998.¹⁰ Het Hof van Cassatie vernietigde een arrest van het Hof te Brussel dat, het vonnis van de stakingsrechter te Brussel volgende, de BVVO als verkoper had bestempeld.

De uitkomst van de zaak in het Arbitragehof is duidelijk. Maar die zaak is niet het eindpunt.

Als de mutualiteit verzekeringen verkoopt, zonder winstoogmerk, is ze geen verkoper. En dat maakt, volgens het Hof, een gerechtvaardigd verschil met verzekeraars die wel met winstoogmerk verkopen. Zo is de wet verantwoord.

Maar als de mutualiteit krukken verkoopt, of doeken voor wie z'n water niet kan ophouden, of balpennen en telefoontoestellen voor wie niet meer zo'n vaste hand heeft, dan is ze wel verkoper. Dat ze *dit* doet zonder winstoogmerk heeft volgens de WHP geen belang.

Het kan nog scherper. Wie een korset nodig heeft en het kan doen met een dat hij vindt in zijn maat, koopt een product; moet het korset op maat worden gemaakt, dan wordt een «dienst» gekocht. Koopt men bij de mutualiteit, dan is die, zonder winstoogmerk verkopend, in het eerste geval een «verkoper», in het tweede geval niet.

Hoezeer het van belang is dat scherp te zien, blijkt uit het arrest van het Arbitragehof zelf. Van de herhaalde toezeggingen, in het Parlement, dat de WHP niet van toepassing zou zijn op «de mutualiteiten» citeert het Hof er een. «De ziekenfondsen moesten echter buiten dat toepassingsgebied» (van de WHP) «blijven, behalve indien ze andere activiteiten uitoefenen, zoals de verkoop van producten of reizen».¹¹ Maar reizen zijn diensten. Alleen als die reizen met

⁶ H.v.J., gevoegde zaken C-159/91 en 160/91, *Poucet en Pistre*, arrest van 17 februari 1993, *Jur.*, 1993, I-637; zaak C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance*, arrest van 16 november 1995, *Jur.*, 1995, I-4013; zaken C-219/97, *Maatschappij Drijvende Bokken*, C-67/96, *Albany*, C-115-C-117/97, *Brentjen's*, arresten van 21 september 1999, *Jur.*, 1999, I-6025; C-222/98, *Van der Woude*, arrest van 21 september 2000, *Jur.*, 2000, I-7111; C-180-184/98, *Pavlov*, arrest van 12 september 2000, *Jur.*, 2000, I-6451.

⁷ Vgl. *Poucet en Pistre*, geciteerd, overwegingen 8-14 en besluit in overwegingen 18-19.

⁸ Raad voor de Mededinging, Beslissing 2001-V/M-02 van 10 januari 2001, BBUSO t/ LCM en regionale ziekenfondsen, B.S., 5 mei 2001 (tweede uitgave), 1482, nr V,2.

⁹ In de drie zaken van 21 september 1999 werd geoordeeld dat het monopolie van de fondsen niet was verboden door oud art. 86 en 90 EEG. In *Pavlov* was er van misbruik van machtspositie geen spoor.

¹⁰ Benevens de door de rechter genoemde verwijzing in De Verz., 1999, 21, met noot J. STUYCK, vindt men het arrest ook in *J.T.*, 1998, 453 en in *T.B.B.R.*, 1998, 475. Stuyck vertegenwoordigde de BVVO (ook) in de zaak voor het Arbitragehof.

winstoogmerk worden verkocht, valt het ziekenfonds (wat dat betreft) onder de WHP, anders niet.

De vraag of het ontbreken van winstoogmerk het verschil mag maken tussen de verkoop van producten en diensten en of dit verschil relevant is en evenredig is, werd niet aan het Arbitragehof voorgelegd. Ze stond niet aan de orde in het bodemgeschil.

6. Ik ga daarop nu in. Ik schets eerst, en kort, het aanknopingspunt «verkoper» te zijn, zoals dat in art. 1, 6°, WHP is geregeld.¹²

Verkoper is elke handelaar of ambachtsman.

Voorts heeft de wet nog twee aanknopingspunten: 1) een statutair doel en 2) een activiteit. Deze activiteit kan zijn 1) een beroepsactiviteit of 2) een «commerciële, financiële of industriële activiteit». In beide gevallen, doel en activiteit, is vereist dat er producten of diensten worden (aangeboden of) verkocht. Producten zijn «alle lichamelijke zaken». Diensten zijn «alle prestaties die een handelsdaad uitmaken» (...).

De beroepsactiviteit wordt niet gedefinieerd. Men mag aannemen dat dit is wat iemand doet om de kost te verdienen. Zo wordt «beroep» begrepen in dezelfde zin als in art. 1 W. Kh. Het vereist echter niet dat het om een handelsberoep gaat. Wie een handelsberoep uitoefent, is immers reeds «handelaar», zoals in de aanknopingspunten genoemd.

De «commerciële, financiële of industriële activiteit» wordt evenmin gedefinieerd. De wet vermijdt een verwijzing naar de beperkte lijst van art. 2 W. Kh. Met moet daarom aannemen dat deze begrippen verwijzen naar wat daaronder gewoonlijk in het spraakgebruik wordt bedoeld.¹³

De beroepsactiviteit is het aanknopingspunt voor elke natuurlijke persoon.¹⁴ Als die persoon producten of diensten verkoopt, is hij verkoper.

Het statutaire doel is het aanknopingspunt voor iedere rechtspersoon. Winstoogmerk is niet vereist. Maar tot dat doel moet het verkopen van producten of diensten behoren.

De commerciële, industriële of financiële activiteit is het aanknopingspunt voor 1) de overheidsinstellingen of de

rechtspersonen waarin de overheid een overwegend aandeel heeft, en 2) de personen (natuurlijke of rechtspersonen) die hetzij in eigen naam hetzij in naam of voor rekening van een al dan niet met rechtspersoonlijkheid beklede derde, met of zonder winstoogmerk deze activiteit hebben. Als zij producten of diensten verkopen, zijn zij verkopers.

De wettelijke definitie van verkoper gebeurt «in cascade»: als het niet eerst dit is, is het lager misschien. Maar ik voeg daar ook aan toe: als een activiteit hogerop is uitgesloten, blijft ze dat ook in de cascade. Zonder die cascade toe te passen, zijn er overlappingen en vreemde zaken.

Het meest vreemde is dat wie «in naam» van een rechtspersoon een «activiteit» heeft, zelf daarvoor kan worden aangesproken. Dat is, bij «volkomen rechtspersoonlijkheid», slechts te verstaan als die activiteit met «lening» van de naam van de rechtspersoon gebeurt en buiten het statutaire doel ligt.

7. Zoals men ziet, speelt winstoogmerk (zij het in de burgerrechtelijke betekenis) een beperkte rol. Het speelt geen rol t.a.v. rechtspersonen.

Maar dan komt het terug: door de definitie van diensten. Diensten zijn «alle prestaties die een handelsdaad uitmaken». Zoals gezegd, begrijpt men dit als een verwijzing naar de lijst van daden van koophandel in het Wetboek van Koophandel, en die daden zijn slechts daden van koophandel als ze met commercieel winstoogmerk zijn gesteld. Dat heeft het Hof van Cassatie in zijn arrest van 13 maart 1998 bevestigd. En daarmee is in ieder geval de opvatting afgewezen dat «handelsdaden» in de zin van de definities van de WHP enkel zou verwijzen naar de aard van de daden, maar niet het oogmerk winst te maken, zou bedoelen.

Men mag daaruit niet besluiten dat verenigingen die diensten verlenen, geen verkopers kunnen zijn. Als zij, als vereniging, geen winstoogmerk nastreven, kunnen ze toch in het raam van hun statutaire doel daden van koophandel stellen die, op het niveau van deze daden, met winstoogmerk zijn gesteld. Dat is de leer van de ondergeschikte «commerciële» activiteit van de vereniging.¹⁵ Voor die handelingen is de vereniging verkoper.

Evenzo kan een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid, die geen winst nastreeft, een commerciële, financiële of industriële activiteit hebben en in dat verband toch diensten met winstoogmerk verrichten. Zij is dan, wat dat betreft, verkoper.¹⁶

Maar voor de diensten die ze verricht zonder winstoogmerk, is de vereniging geen verkoper.

8. In het arrest van 13 maart 1998 moest het Hof van Cassatie vaststellen dat het hof van beroep erkent 1) dat de BVVO een beroepsvereniging is die krachtens de wet geen beroep of ambacht mag uitoefenen, en 2) dat het statutaire doel van de BVVO erin bestaat voor haar leden prestaties te leveren die door het hof van beroep als «hoofdzakelijk intellectuele en betaalde dienstverlening» worden omschreven.

¹⁵ Cass., 3 oktober 1996, *R.W.*, 1996-97, 1192, met noot; *Recente Cass.*, 1997, 295 (*Floréal Germinal*) en DENEFF, M. en STRAETMANS, G., «De WHPC en de VZW-Wet: Rechtseenheid of rechtsdifferentiatie», *ibidem*, 288. In het ontwerp tot herziening van het verenigingsrecht blijft dat zo. Voor een laatste stand van zaken: *Gedr. St., Senaat*, 2000-2001, nr. 2-238/16, Bijlage, p. 158 e.v., met verwijzingen.

¹⁶ Zie ook B.17 van het besproken arrest van het Arbitragehof.

¹¹ Arrest, B.12.2, met verwijzing. Het gecursiveerde gedeelte is het citaat uit de parlementaire voorbereiding.

¹² Voor een algemeen overzicht: P. WYTINCK in *Handels- en Economisch recht, Artikelsgewijze Commentaar*, Tw Handelspraktijken, Antwerpen, Kluwer, losbl.; SRAETMANS, G. «Recente tendensen in handelspraktijken», in *Jaarboek 1998-1999*, Antwerpen, Maklu, 1999, 243 e.v.

¹³ STUYCK, J., «De Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting van de consument. Algemeen toepassingsgebied», in *De nieuwe wet handelspraktijken*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1992, p. 24 meent dat «commercieel» moet worden opgevat in de zin van het Wetboek van Koophandel; in die zin ook, onder verwijzing naar Stuyck: Brussel, 19 september 1995 (*Centrale Dienst Sociale en Culturele Actie Leden Militaire Gemeenschap*), *Jaarboek Handelspraktijken*, 1995, met noot STRUBBE, R., «Met het reisbureau naar de stakingsrechter. Omtrent de niet-winstgevend bevrediging van sociale en culturele behoeften in het economisch recht». Zo'n beperkte interpretatie heeft geen zin in de opsomming «commercieel, financieel of industrieel»; immers, de courante financiële en industriële activiteiten worden opgesomd in de «commerciële» activiteiten waarnaar Stuyck verwijst.

¹⁴ In art. 31 WHP, dat bepaalt wie «verkoper» is in de regeling van onrechtmatige bedingen, is de beroepsactiviteit in het algemeen als, *enige*, aanknopingspunt genomen. Zij is daar veel breder te begrijpen.

Uit die vaststellingen en overwegingen heeft het hof van beroep niet wettig kunnen afleiden dat de verleende diensten daden van koophandel zijn en dat de BVVO verkoper is.

De zaak draaide vierkant. Het ging om de aanbevelingen die de BVVO, als ondernemersvereniging, aan haar leden had gedaan i.v.m. beperkingen op vergoedingen van hospitalisatieverzekeringen (*jawel!*). Zo'n aanbevelingen doen, kan men bezwaarlijk «daden van koophandel» noemen. Alleen als de BVVO als «handelaar» in de zin van het Wetboek van koophandel zou kunnen worden aangemerkt, zouden die aanbevelingen ook daden van koophandel zijn, omdat alles wat een handelaar doet, daad van koophandel is (art. 2, laatste streepje W. Kh.). Dezelfde weerslag op alles wat men doet, gaat vanzelfsprekend niet uit van «verkoper» te zijn in de zin van de WHP (zonder handelaar te zijn). De BVVO is, als beroepsvereniging, stellig geen «handelaar».

IV. DE STAP GEMIST

9. Ik kom terug op het verschil tussen producten verkopen en diensten verkopen.

Zoals men weet, heeft dat te maken (gehad) met de vrije beroepen. Die zijn geen handelaar, toch geen *commerçant*; ze zijn daarom ook geen verkoper; en om dat duidelijk te maken, zijn alle dienstverleners die geen handelsdaden stellen, ook geen verkopers.

Als een beroep «professionalisering» wil, is het verschil te maken door *eigen recht* te hebben, de ultieme erkenning.

Ik denk dat het schuiven in *Mens erger je niet* – van wel of niet winstoogmerk en apart handelsrecht – nog niet is gedaan. Nu komen de «non-profit» en de «sociale economie» eraan.

Op de grens van commerciële verkoop en niet-commerciële verkoop ziet men het volgende. *Professionalisering* wordt al gauw verward met gebruik te maken van commerciële technieken, en ook van *praktijken*: «doen zoals de echten». Men ziet non-profit-organisaties agressieve reclame maken en ritselen.¹⁷ Maar *dan* is het natuurlijk nodig om het verschil te beklemtonen, want ook onderworpen te worden aan de regelen die gelden voor het gedrag dat ze zich aanmeten, willen zij niet.

Overigens bereidt juist de – ernstige – professionalisering van de non-profit-sector de weg voor commerciële ondernemingen om dezelfde diensten aan te bieden. Men hoeft slechts te denken aan de «arbeidstrajecten».¹⁸

10. Is het verschil tussen diensten verkopen zonder winstoogmerk en producten verkopen zonder winstoogmerk, relevant?

¹⁷ Zie Gent, 25 februari 1998 (*Strijkatelier Spoor Twee*), Jaarboek Handelspraktijken, 1998, 217, met noot JANSSENS, E., «Prijsonderbieding in de sociale economie»; *R.W.*, 1999-2000, 151. Toch ietwat geprikkeld vond de Gentse raadsheer dat de opleiding van werklozen die in een «traject» naar werk zitten, ook kan gebeuren «door het strijken van textiel dat aan de deelnemers zelf toebehoort of door het strijken van steeds dezelfde kledingsstukken» (p. 222, cursivering HS). Als ik nu zeg dat dit een sisyfustraject is (zie: «sisyfusarbeid»), bestaat er goede kans dat dit woord in het vakjargon van de sociale werkers wordt opgenomen. In «onze» branche vermeld ik de advertentie in *De Morgen* van 11 september 1998, met de gekende foto van de procureur-generaal die haar handtas voor het gezicht houdt, en het bijschrift: «Wat doe je als je morgen een advies moet geven aan Liekendael? Eerst rechten studeren aan de K.U.Brussel. Schrijf vandaag in».

Er is een verschil tussen producten en diensten. Producten kan men keuren voor de koop. Van de kwaliteit van diensten moet men wachten tot de prestatie goed of slecht (af)loopt. Of men moet min of meer grote zoekkosten maken: van andermans ervaring horen; maar «wat voor de ene goed is, is dat niet voor de andere», en voorts kan de dienstverlener ook een slechte dag hebben. Dat laatste rechtvaardigt voor dienstverlening de instelling van voorafgaande vergunning en verdere bewaking door vakgenoten (maar over vergunningen gaat de WHP niet).

Dat is het klassieke verhaal. Van veel producten kan de gewone mens niet meer zien of ze goed zijn. Omgekeerd worden diensten gestandaardiseerd. Diensten voor producten vallen weg door de verbetering van producten (bijv. geautomatiseerd motormanagement in auto's), maar ook omgekeerd worden er steeds nieuwe diensten aangeboden.

De WHP *maakt* een verschil tussen producten en diensten wat de regelingen van de wet betreft.¹⁹ De WHP maakt *ook*, waar de wetgever dat nodig achtte, een verschil tussen zonder winstoogmerk (producten) verkopen en dat met winstoogmerk te doen. Zo is verkoop met verlies aan elke «handelaar» verboden, niet aan elke «verkoper» (art. 40); de verkoper die zonder winstoogmerk producten verkoopt, mag met verlies verkopen.

Als men daarop let, dan valt het niet goed te zien waarom de verkoop van diensten zonder winstoogmerk, in het algemeen bekeken, niet onder de WHP zou moeten vallen, terwijl de verkoop van producten zonder winstoogmerk wel onder de WHP valt.²⁰

11. Ik beweer hiermee niet dat er om die reden een discriminatie is in de zin van art. 10 en 11 van de Grondwet. Discriminaties zijn er ten aanzien van een (wettelijke) regeling. En men kan de WHP niet als één regeling beschouwen. Daarvoor is de wet te veel een samenraapsel (geworden) van verschillende regelingen.

Ik ga er ook van uit dat art. 93 WHP geen goede bepaling is om de discriminatie in te roepen. Dat was zeker in het bodemgeschil het geval. Art. 93 WHP werd niet eens ingeroepen wegens strijdigheid met specifieke handelsgebruiken.

Ziet men, zoals het Arbitragehof, op gelijkheid en ongelijkheid in de toepassing van materiële rechtsregelen, dan is er geen ongelijkheid. Art. 93 WHP gaat over handelen in strijd met de eerlijke handelsgebruiken, dat is, kort gezegd, handelen in strijd met wat de behoorlijk handelende verkoper moet doen en laten. *Die* norm, wat de behoorlijk handelende verkoper moet doen en laten, wordt geheel opgenomen in een beoordeling op grond van de algemene onrechtmatige daad (art. 1382 e.v. B.W.) als de vordering is gericht tegen een verkoper. En wat meer is: door het in aanmerking nemen van de kwaliteit waarin iemand optreedt

¹⁸ Het geciteerde arrest Höfner van het Hof van Justitie, waarin de onderneming werd gedefinieerd als elke entiteit die een economische activiteit heeft, ongeacht de wijze van financiering daarvan (cursivering HS), ging over de concurrentie tussen overheid en privé in de arbeidsbemiddeling.

¹⁹ Ik heb in mijn bijdrage over «Bepaalde handelspraktijken», in *De nieuwe Wet Handelspraktijken*, J. STUYCK en P. WYTINCK, (red.), Brussel, Kluwer, 1992, 61 e.v. een paar regelingen genoemd die *ook* op diensten kunnen worden toegepast.

²⁰ Wil de wetgever de vrije beroepen een aparte regeling geven, het zij zo. Maar dat de uitzondering dan ook zo worde geformuleerd.

en de omstandigheden waarin dat gebeurt, biedt de vordering op grond van onrechtmatige daad, ook de vordering tot het doen ophouden van schadeverwekkend gedrag, meer flexibiliteit om verkopers ook als *verkopers* te zien. Zijn ze geen verkopers in de zin van de WHP, dan moeten hun geen normen worden opgelegd waarmee ze niets hebben te maken. Maar naargelang ze zich gedragen als verkopers, in een algemene betekenis, moeten ze zich ook (zo) *gedragen*.

Het enkele feit in concurrentie te komen met commerciële aanbieders, is niet onrechtmatig.

Zoals het Arbitragehof zelf concludeert (B.15, tweede alinea), heeft het verschil in behandeling enkel voor (doel en) gevolg de toepassing van de vordering tot staking uit te sluiten. Het blijft een kwestie van bevoegdheid van de rechter.

Het zij toegegeven: wie de brand wil steken in de oneerlijke zaken van de concurrent, vindt bij de stakingsrechter het juiste vuur. Met wat *spiritus* slaat de vlam er direct in.

De stakingsrechter is sinds het oude mededingingsbesluit, nu al sinds 1934, de «natuurlijke rechter» van de eerlijke handelspraktijken. Maar die bevoegdheid is in de wet geregeld als een uitzonderlijke bevoegdheid.²¹ In het bodemgeschil ging het, zoals gezegd, niet eens om specifieke handelspraktijken. Men kan (in dit geval) bezwaarlijk materiële ongelijkheid invoeren, omdat de rechter voor wie de zaak anders moet worden gebracht, minder kennis van zaken heeft.

12. Ik besluit met de hinkstapsprong. De stap is gemist. Het Arbitragehof kreeg één vraag, in een beperkt beeld van de toepassing van de WHP. Ik kijk uit naar een vraag die betrekking heeft op het verschil tussen producten verkopen

zonder winstoogmerk en diensten verkopen zonder winstoogmerk. En die vraag moet betrekking hebben op een regeling van de WHP die alleen maar in de WHP staat. Het beste is een vraag in een zaak waarin zowel de informatie van de consument aan de orde staat als de daarmee toch verbonden regeling van de onrechtmatige bedingen. De informatie wordt geregeld door bepalingen die op *verkopers of diensten*, in de zin van de WHP, betrekking hebben (art. 2 e.v., art. 30). Voor de regeling inzake onrechtmatige bedingen is een apart, en breder bedoeld, begrip van verkopers gemaakt in dezelfde wet (art. 31, § 2, 2^o). Het gaat om iedereen die handelt in het raam van zijn beroepsactiviteit:²² wie als professioneel (t.o.v. een consument) optreedt, winstoogmerk of niet; producten of diensten te verkopen is geen (bijkomend) aanknopingspunt. Beide regelingen zijn niet alleen in het belang van consumenten gemaakt, maar ook in het belang van de (eerlijke) concurrenten.

En ondertussen? Ik kijk er niet naar uit een leuke beenbreuk op te lopen. Maar als dat gebeurt, ga ik voor mijn karretje en mijn krukken naar «de mutualiteit» of naar een handelaar. Ik kom hoe dan ook terecht bij een *verkoper*. En als ik dan naar het ziekenhuis moet voor controle, bestel ik een taxi of doe ik een beroep op het ziekenvervoer van mijn mutualiteit. In het eerste geval kom ik terecht bij een *verkoper*, in het tweede geval niet.²³ En dat laatste blijft ook zo als het ziekenfonds mij gewoon *een taxi* stuurt.

Henri SWENNEN
Universiteit Antwerpen

²² Ter uitvoering van art. 2, c Eur. Richtlijn 93/13 betreffende de oneerlijke bedingen: «verkoper: iedere natuurlijke of rechtspersoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit».

²³ Niet wat betreft prijsaanduiding, informatieplicht, gezamenlijk aanbod enz., wel wat de onrechtmatige bedingen betreft.

²¹ En bij uitzonderlijke bevoegdheden is het van belang geen personen aan de rechter te onderwerpen als de procedure niet op deze personen betrekking heeft. Zie in dat verband E.H.R.M., zaak Coëme e.a., arrest van 22 juni 2000, <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc2/HFJUD/200107/coeme%20et%20autres%20-%2032492jv.chb2%2022062000f.doc>

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

13 JULI 2001

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: mevr. Delruelle en de h. Arts

Advocaten: mrs. van de Walle de Ghelcke, Troussel en Stuyck

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Handelspraktijken – Begrip verkoper – 1. Beroepsverenigingen – Diensten die geen daden van koophandel zijn – 2. Ziekenfondsen – Hospitalisatieverzekeringen

1. De artikelen 1.6 en 93 Handelspraktijkenwet, geïnterpreteerd in de zin dat zij de beroepsverenigingen uitsluiten van het begrip «verkoper», indien hun activiteiten zich beperken

tot diensten die niet kunnen worden gekwalificeerd als daden van koophandel in de zin van art. 2 en 3 W. Kh, schenden art. 10 en 11 van de Grondwet niet.

2. De artikelen 1.6 en 93 Handelspraktijkenwet, geïnterpreteerd in de zin dat zij de ziekenfondsen uitsluiten van het begrip «verkoper» in de zin van deze wet, indien zij hun leden hospitalisatieverzekeringen aanbieden, schenden art. 10 en 11 van de Grondwet niet.

Arrest nr. 102/2001

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen

a. Bij vonnis van 13 maart 2000 inzake de B.V.B.A. C. tegen de N.V. D., de V.Z.W. A. en anderen, heeft de Rechtbank van Koophandel te Brussel de volgende preju-

diciële vraag gesteld: «Is, op basis van de uiteenzetting weergegeven in (de) motieven (van het voormelde vonnis), de wet (van 14 juli 1991) betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, in haar art. 1.6 en 93, niet strijdig met art. 10 en 11 van de Belgische Grondwet, in zoverre zij, in het licht van de (...) rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass., 13 maart 1998, *De Verz.*, 1999, 21, met noot J. Stuyck; zie ook Cass., 7 mei 1999, *J.L.M.B.*, 2000, 224 e.v.), op een beperkende wijze zouden moeten worden geïnterpreteerd die onverenigbaar is met de Europese mededingingsregels?»

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1911 van de rol van het Hof.

b. Bij vonnis van 3 juli 2000 inzake de Beroepsvereniging der Verzekeringsondernemingen en anderen tegen de maatschappij van onderlinge bijstand S. en anderen, heeft de Rechtbank van Koophandel te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Is, op basis van de uiteenzetting weergegeven in (de) motieven (van het voormelde vonnis), de wet (van 14 juli 1991) betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, in haar art. 1.6 en 93, niet strijdig met art. 10 en 11 van de Belgische Grondwet, in zoverre zij, in het licht van de (...) rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass., 13 maart 1998, *De Verz.*, 1999, 21, met noot J. Stuyck, op een beperkende wijze zouden moeten worden geïnterpreteerd die onverenigbaar is met de Europese mededingingsregels en het begrip «onderneming» waarnaar die regels verwijzen?»

Die zaak is ingeschreven onder nummer 2011 van de rol van het Hof.

...

IV. In rechte

...

B.1. De twee prejudiciële vragen gesteld door de Rechtbank van Koophandel te Brussel nodigen het Hof uit zich uit te spreken over de bestaanbaarheid met art. 10 en 11 van de Grondwet van art. 1.6 en 93 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, in het licht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie geïnterpreteerd op een beperkende wijze die niet bestaanbaar zou zijn met de Europese regelen betreffende de mededinging en met het begrip «onderneming» waarnaar die regelen verwijzen.

Art. 1.6 van de voormelde wet van 14 juli 1991 bepaalt: «Voor de toepassing van deze wet moet worden verstaan onder:

(...)

6. Verkoper:

a) elke handelaar of ambachtsman en elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen in het kader van een beroepsactiviteit of met het oog op de verwezenlijking van hun statutair doel;

b) de overheidsinstellingen of de rechtspersonen waarin de overheid een overwegend aandeel heeft, die een commerciële, financiële of industriële activiteit aan de dag leggen en die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen;

c) de personen die, hetzij in eigen naam, hetzij in naam of voor rekening van een al dan niet met rechtspersoonlijkheid beklede derde, met of zonder winstoogmerk, een commer-

ciële, financiële of industriële activiteit uitoefenen en die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen;».

Art. 93 van dezelfde wet bepaalt: «Verboden is elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad, waardoor een verkoper de beroepsbelangen van een of meer andere verkopers schaadt of kan schaden.»

B.2.1. In de aan het Hof gestelde vragen wordt verwezen naar twee arresten gewezen door het Hof van Cassatie, op 13 maart 1998 en 17 mei 1999, volgens welke er slechts een verkoper zou zijn, in het geval van het te koop aanbieden of verkopen van diensten, indien die diensten daden van koophandel of een ambachtelijke activiteit vormen. Uit die beperkende interpretatie van art. 1 van de wet betreffende de handelspraktijken zou volgens de verwijzende rechter blijken dat een hele categorie van economische actoren uit het toepassingsgebied van die wet zou worden uitgesloten. Dat zou aldus het geval zijn in de zaak met nr. 1911 voor de beroepsvereniging opgericht door verschillende modellenbureaus in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk (V.Z.W.). Dat zou eveneens het geval zijn in de zaak nr. 2011 voor de ziekenfondsen, als ze prestaties leveren op het vlak van de vrije aanvullende verzekering.

De prejudiciële vragen werpen eveneens het probleem van de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepalingen met art. 10 en 11 van de Grondwet op, «in zoverre zij (...) op een beperkende wijze zouden moeten worden geïnterpreteerd die onverenigbaar is met de Europese mededingingsregels en het begrip «onderneming» waarnaar die regels verwijzen».

B.2.2. Het Hof wordt uitsluitend ondervraagd over het verschil in behandeling dat art. 1.6 en 93 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Cassatie, zouden invoeren. Het dient zich niet af te vragen of die interpretatie in overeenstemming is met de Europese mededingingsregels. Hoewel dat probleem, overigens op zichzelf vreemd aan de bevoegdheden van het Hof, wordt vermeld in de tekst van de prejudiciële vraag, wordt het Hof daarover in werkelijkheid niet ondervraagd.

Wat de zaak nr. 1911 betreft

B.3. Aan het Hof wordt gevraagd te oordelen of de in het geding zijnde bepalingen discriminerend zijn, doordat ze het toepassingsgebied van die wet uitsluiten voor een beroepsvereniging die diensten verleent die niet kunnen worden gekwalificeerd als zijnde daden van koophandel in de zin van art. 2 en 3 W. Kh. De beroepsverenigingen die dergelijke diensten verlenen, zouden niet kunnen worden beschouwd als verkopers in de zin van art. 1.6 van de voormelde wet, zodat ze niet het voorwerp zouden kunnen uitmaken van een vordering tot staking.

B.4. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet betreffende de handelspraktijken blijkt dat de wetgever, door het begrip «verkoper» te gebruiken, «(...) in aanzienlijke mate de toepassingsfeer van de wet (...) (heeft willen uitbreiden), met een meer realistische opvatting van de concurrentieverhoudingen. Eveneens worden beoogd de openbare instellingen en de verenigingen zonder winstoogmerk» (*Parl. St.*, Senaat, 1986-87, nr. 464/2, p. 9).

Daaruit volgt dat een V.Z.W. kan worden beschouwd als «verkoper», indien zij producten of diensten in de zin van de

wet betreffende de handelspraktijken te koop aanbiedt of verkoopt.

B.5. Art. 1.2 van de wet bepaalt het begrip diensten als «alle prestaties die een handelsdaad uitmaken of een ambachtsactiviteit bedoeld in de wet op het ambachtsregister». Die bepaling, in de interpretatie van het Hof van Cassatie waarnaar de prejudiciële vraag verwijst, sluit uit dat een beroepsvereniging, ongeacht haar rechtsvorm, zou kunnen worden gekwalificeerd als verkoper indien haar activiteiten zich beperken «tot diensten die niet kunnen worden gekwalificeerd als daden van koophandel in de zin van de art. 2 en 3 W. Kh.»

B.6. Het verschil in behandeling tussen de beroepsverenigingen die zijn uitgesloten uit het toepassingsgebied van de wet betreffende de handelspraktijken, en de andere economische actoren berust op een objectief criterium, namelijk het onderscheid dat wordt gemaakt naargelang de verleende diensten al dan niet kunnen worden beschouwd als zijnde daden van koophandel in de zin van art. 2 en 3 W. Kh.

B.7. Door de wet betreffende de handelspraktijken aan te nemen, wilde de wetgever een eerlijke concurrentie in de handelstransacties waarborgen en de voorlichting en bescherming van de consument in verband met de meest gangbare handelsverrichtingen verzekeren (*Parl. St.*, Senaat, 1986-87, nr. 464/2, p. 8). Het criterium van onderscheid dat het stellen van daden van koophandel in de zin van art. 2 en 3 W. Kh. vormt, is relevant ten aanzien van die doelstelling.

B.8. In zoverre de maatregel tot gevolg heeft dat de beroepsverenigingen die geen daden van koophandel stellen, uit het toepassingsgebied van de wet betreffende de handelspraktijken worden uitgesloten, is hij niet onevenredig ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstelling.

De door die verenigingen verleende diensten, die geen daden van koophandel zijn, kunnen het voorwerp uitmaken van geschillen voor de bevoegde rechtscolleges, zodat het recht op een effectief jurisdictioneel beroep aldus is gewaarborgd, zelfs indien ze niet het voorwerp kunnen uitmaken van een stakingsbevel met toepassing van art. 95 van de wet van 14 juli 1991.

Het bestaan van de beroepsvereniging verhindert niet dat de aangeklaagde praktijken het voorwerp kunnen uitmaken van een vordering tot staking, voor zover die is gericht tegen de handelaren die zich eraan onderwerpen. De eisende partij voor de verwijzende rechter heeft overigens haar vordering ingesteld tegelijk tegen de beroepsvereniging en tegen zes handelsvennootschappen.

Aldus blijkt dat het aangevochten onderscheid een verschil in behandeling invoert ten aanzien van de van toepassing zijnde procedures, maar dat het niet verhindert dat de aangevoerde concurrentievervalsende praktijken zouden worden bestraft.

B.9. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Wat de zaak nr. 2011 betreft

B.10. In de prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht te oordelen over het al dan niet discriminerende karakter van art. 1.6 en 93 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken, doordat ze uit hun toepassingsgebied sommige ziekenfondsen die hospitalisatieverzekeringen aan-

bieden zouden uitsluiten, terwijl de verzekeringsmaatschappijen zijn onderworpen aan de regelen bepaald in die wet.

Het Hof zal bijgevolg zijn onderzoek beperken tot de prestaties aangeboden door de ziekenfondsen inzake hospitalisatieverzekeringen in het raam van de vrije aanvullende verzekering.

B.11. In zoverre de in het geding zijnde categorieën bestaan uit economische actoren of instellingen die betrokken zijn bij de promotie, de distributie of de verkoop van ziekenfondsproducten of verzekeringsproducten, oefenen zij activiteiten uit die, ondanks hun verschillen, niet voldoende van elkaar verwijderd liggen opdat men kan stellen dat ze niet vergelijkbaar zijn. Zulks is met name het geval voor de vrije en aanvullende verzekering, waarvan de producten en diensten zowel door de ziekenfondssector als door de sector van de verzekeringsmaatschappijen worden aangeboden.

B.12.1. In de interpretatie waaraan de verwijzende rechter refereert, zijn de ziekenfondsen uitgesloten uit het toepassingsgebied van de wet betreffende de handelspraktijken.

B.12.2. Die interpretatie vindt steun in de parlementaire voorbereiding van de voormelde wet, waaruit blijkt dat de wetgever, door elke verkoper, van welke aard ook, die inzonderheid een handelsactiviteit uitoefent te beogen, het toepassingsgebied van de wet wilde uitbreiden in een meer realistische opvatting van de concurrentieverhoudingen. De ziekenfondsen moesten echter buiten dat toepassingsgebied blijven, behalve «indien ze andere activiteiten uitoefenen, zoals bijvoorbeeld de verkoop van producten of van reizen» (*Parl. St.*, Senaat, 1986-87, nr. 464/2, p. 9 en 17).

B.13.1. Tussen de ziekenfondsen en de verzekeringsmaatschappijen bestaan objectieve verschillen.

B.13.2. Art. 3 van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen somt immers hun opdrachten op. De belangrijkste taak, vermeld in *littera a* van de voormelde bepaling, bestaat in het deelnemen aan de uitvoering van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering.

Littera b van die bepaling voorziet in de financiële tegemoetkoming van de ziekenfondsen «voor hun leden en de personen te hunnen laste, in de kosten voortspruitend uit de preventie en de behandeling van ziekte en invaliditeit» en het toekennen van uitkeringen «in geval van arbeidsongeschiktheid of wanneer zich een toestand voordoet waarbij het fysiek, psychisch of sociaal welzijn bedoeld in artikel 2 (van de wet) kan worden bevorderd».

Tot slot geeft *littera c* van datzelfde art. 3 de ziekenfondsen als opdracht «het verlenen van hulp, voorlichting, begeleiding en bijstand met het oog op het bevorderen van het fysiek, psychisch en sociaal welzijn, onder meer bij het vervullen van de opdrachten vermeld onder a) en b)».

B.13.3. Zoals het Hof reeds heeft uiteengezet in zijn arrest nr. 23/92, heeft de wetgever bij het gebruiken van de termen «fysiek, psychisch en sociaal welzijn» niet willen afwijken van het begrip «gezondheid» zoals het gewoonlijk is gebruikt in de wetgeving betreffende de ziekte- en invaliditeitsverzekering. In het raam van de opdrachten omschreven in art. 3, *litterae b* en *c*, van de wet van 6 augustus 1990, moeten de ziekenfondsen zich aldus beperken tot het uitoefenen van activiteiten en het uitvoeren van diensten in verband met de gezondheid van de aangesloten leden en hun gezin. Vrije en aanvullende verzekeringen kunnen bijgevolg worden aangeboden door de ziekenfondsen, voor zover die

verzekeringen beantwoorden aan de criteria van «voorzorg», «onderlinge bijstand» en «solidariteit», en dat zonder winstoogmerk.

B.13.4. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen blijkt dat het begrip «voorzorg» aangeeft dat men bijdragen betaalt om zich te wapenen tegen een risico of om, indien dat risico zich voordoet, de financiële gevolgen ervan te beperken. Onderlinge bijstand onderstelt het bestaan van wederkerigheid. Er wordt echter gepreciseerd dat onderlinge bijstand niet inhoudt dat alle leden van een ziekenfonds verplicht toetreden tot alle door het ziekenfonds ingerichte diensten. De aanvullende verzekering houdt immers in dat de bijdragen voor bepaalde diensten facultatief zouden zijn (*Parl. St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1153/1, p. 7 en 32).

De parlementaire voorbereiding van de wet betreffende de ziekenfondsen preciseert verder dat de voordelen die zij in het raam van hun diensten van vrije en aanvullende verzekering toekennen, niet alleen een aanvulling van de socialezekerheidsprestaties vormen, maar ook de in dat stelsel bestaande leemten kunnen opvullen (*Parl. St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1153/1, p. 3).

B.13.5. Door het aanbieden van een hospitalisatieverzekering aan hun leden wilden de ziekenfondsen het hoofd bieden aan de toenemende behoefte inzake gezondheidszorg, waaraan de bijdrage voor de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering niet meer kon voldoen. Die hospitalisatieverzekeringen maken het mogelijk het systeem van de sociale zekerheid aan te vullen.

B.13.6. Het Hof stelt eveneens vast dat de door de ziekenfondsen aangeboden hospitalisatieverzekeringen een voor de ziekenfondsen leden voorbehouden dienst vormen in verband met hun gezondheid en die van hun gezin. Zo beantwoorden die prestaties aan de criteria van voorzorg, onderlinge bijstand en solidariteit, vereist door de wet van 6 augustus 1990, aangezien de bijdragen niet variëren naar gelang van de gezondheidstoestand van de leden of van hun gezin.

Uit die elementen kan worden afgeleid dat, voor zover ze binnen de eerder gepreciseerde grenzen blijven, de hospitalisatieverzekeringen aangeboden door de ziekenfondsen niet kunnen worden beschouwd als daden van koophandel in de zin van art. 2 en 3 W. Kh., en bijgevolg niet het voorwerp kunnen uitmaken van een vordering tot staking op grond van art. 93 van de wet betreffende de handelspraktijken.

B.14. In zoverre het tot gevolg heeft dat de door de christelijke ziekenfondsen aangeboden hospitalisatieverzekeringen worden uitgesloten uit het toepassingsgebied van de wet betreffende de handelspraktijken, is het criterium van onderscheid relevant ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstelling. Die beoogde immers bij het uitbreiden van het toepassingsgebied van de voormelde wet een eerlijke concurrentie in de handelstransacties te waarborgen en de voorlichting en bescherming van de consument te verzekeren in verband met zijn meest gangbare handelsverrichtingen (*Parl. St.*, Senaat, 1986-87, nr. 464/2, p. 8).

De wetgever kon oordelen dat vanwege de specifieke kenmerken eigen aan de ziekenfondsen, het raadzaam was voor hen in een verschillende behandeling te voorzien.

B.15. De maatregel is ook niet onevenredig in verhouding tot het door de wetgever nagestreefde doel. De ziekenfondsen blijven immers onderworpen aan de regelen bepaald

in de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen. Ze kunnen bijgevolg slechts activiteiten uitoefenen die met gezondheid te maken hebben, in een geest van voorzorg, onderlinge hulp en solidariteit, zonder winstoogmerk, en zulks onder de preventieve controle van de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen.

Overigens heeft het verschil in behandeling enkel tot doel de toepassing van de vordering tot staking bepaald bij de wet van 14 juli 1991 uit te sluiten. Het heeft niet tot gevolg dat de Europese en Interne mededingingsregels niet van toepassing kunnen worden voor de activiteiten van de ziekenfondsen, die onder het toepassingsgebied van die regels zouden vallen. Het miskennen van die regels zou kunnen worden aangevoerd in elk geschil voorgelegd aan de bevoegde rechtscolleges.

B.16. Uit het bovenstaande blijkt dat art. 1.6 en art. 93 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken, zoals ze worden geïnterpreteerd door de verwijzende rechter, art. 10 en 11 van de Grondwet niet schenden.

B.17. De bovenstaande overwegingen sluiten niet uit dat een vordering tot staking op grond van art. 93 van de wet betreffende de handelspraktijken kan worden ingesteld tegen een ziekenfonds, indien dit verzekeringen aanbiedt die geen verband houden met de gezondheid en die niet beantwoorden aan de specifieke kenmerken eigen aan hun opdrachten, of indien het verzekeringen aanbiedt aan niet-leden.

NOOT – Zie over dit arrest de in dit nummer opgenomen bijdrage van H. Swennen, «Verkopers van voorzorg».

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 JANUARI 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. De Riemaecker

Advocaten: mrs. Bützler en Verbist

Overeenkomst – Uitvoering te goeder trouw – Ontstentenis van goede trouw – Sanctie

Bij ontstentenis van goede trouw van een partij bij het sluiten of het uitvoeren van een overeenkomst vermag de rechter niet de overeenkomst te herzien en die partij geheel vervallen te verklaren van het recht dat zij uit de overeenkomst put.

N.V. De V. e.a. t/ N.V. C.D.M.G.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 juli 1995 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

...

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van art. 149 van de Grondwet en 1134 B.W. en, voor zoveel als nodig, van het algemeen rechtsbeginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten dat in art. 1134, derde lid, B.W. is neergelegd;

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat een wettelijk aangegane overeenkomst de partijen tot wet strekt en derhalve niet kan worden herroepen dan met hun wederzijdse toestemming of op gronden door de wet erkend;

Dat bij ontstentenis van goede trouw van een partij bij het sluiten van een overeenkomst, de rechter niet vermag de overeenkomst te herzien en die partij geheel vervallen te verklaren van het recht dat zij uit de overeenkomst put;

Overwegende dat de appèlrechter oordeelt dat art. 11A van de verzekeringsovereenkomst een beding tot bindende derdenbeslissing is, wat onderstelt dat de partijen akkoord gaan hun beslissingsmacht over een bepaald feitelijk gegeven bij de uitvoering van de overeenkomst aan een of meer derden over te dragen en dat een aangestelde van een der partijen niet kan worden beschouwd als een derde;

Dat hij op grond van die uitlegging oordeelt dat de aanstelling van V.B., aangestelde van de eiseres sub 1, bij een akte van 17 januari 1995 opgesteld overeenkomstig het genoemde art. 11A, in strijd is met hetgeen de partijen waren overeengekomen in de verzekeringsovereenkomst;

Dat hij voorts beslist dat art. 11B van de verzekeringspolis zo moet worden begrepen dat de aanstelling van een onafhankelijke deskundige aan de voorzitter van de rechtbank kan worden gevraagd telkens als de verzekeraar weigert over te gaan tot de aanstelling van een deskundige die aan de voorwaarden van onafhankelijkheid beantwoordt;

Dat de appèlrechter aldus op grond van de uitlegging die hij geeft aan de overeenkomsten van partijen de rechtsgevolgen preciseerd die deze overeenkomsten hebben, en zodoende de in het middel aangewezen wetsbepalingen en rechtsbeginsel niet miskent;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen.

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 11 juni 1992, *R.W.*, 1992-93, 373.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 MEI 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker

Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe, De Gryse en Geinger

Onrechtmatige daad – Oorzakelijk verband – Schadeveroorzakende contractuele wanprestatie – Oorzakelijk verband tussen fout van derde en dezelfde schade

Uit de omstandigheid dat een contractpartij ten opzichte van haar wederpartij een contractuele fout heeft begaan waardoor schade is ontstaan, volgt niet dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van een derde en dezelfde schade.

B.V.B.A. R.C. Van O. t/ N.V. I. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 april 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het middel, gesteld als volgt:

Schending van art. 1142, 1147 tot en met 1151, 1382 en 1383 B.W.,

doordat het bestreden arrest enerzijds beslist «dat de overeenstemmende verslagen van de deskundigen er geen twijfel over laten dat het loskomen van de rubberen Noramenttegels te wijten was aan het gebruik van inadequate lijm, gelet op de ondergrond waarop de tegels dienden te worden verlijmd; dat met name epoxylijm vereist was in plaats van lijm op basis van polyurethaan, omdat enkel eerstgenoemde zowel op chape als op synthetische rubber hecht»; «dat in de beknopte beschrijving van de werken alle gegevens vervat waren opdat de uitvoering een goed resultaat zou opleveren hebben» en «dat (derde verweerster) door (eerste verweerster) gevraagd was om epoxylijm te gebruiken en dat eerstgenoemde de aanwending ook meldde in haar orderbevestiging; dat zij (...) evenwel lijm op basis van polyurethaan heeft gebruikt en derhalve niet heeft gepresteerd zoals was bedongen (...)» en anderzijds aan eiseres een contractuele fout verwijt, bestaande in een tekortkoming aan haar advies- en informatieplicht ten opzichte van eerste verweerster doordat zij, zoals de producent van de tegels (tweede verweerster), niet gewezen heeft «op het principiële probleem van de hechting van kunstrubber op de variabele ondergronden, zoals betonachtig materiaal (chape)» en «te weinig richtlijnen verstrekte voor de aanwending van de litigieuze tegels en de gebruiker in het ongewisse heeft gelaten omtrent een cruciale aangelegenheid» en beslist dat die fout in oorzakelijk verband staat met de schade, die eerste verweerster heeft geleden ingevolge het loskomen van de Noramenttegels, om de reden dat, indien eiseres die tekortkoming niet zou hebben begaan, het euvel zich niet zou hebben voorgedaan,

...

Overwegende dat de rechter onaantastbaar de feiten vaststelt waaruit hij al dan niet het bestaan van een oorzakelijk verband tussen schuld en schade afleidt; dat het Hof evenwel toetst of de rechter de beslissing wettig heeft kunnen gronden op zijn vaststellingen;

Dat uit de omstandigheid dat een contractpartij ten opzichte van haar wederpartij een contractuele fout heeft begaan waardoor schade is ontstaan, niet volgt dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van een derde en dezelfde schade;

Overwegende dat het arrest enerzijds vaststelt dat de informatieplicht van eiseres tegenover de eerste verweerster des te stringenter was nu de regels van de kunst inzake het verlijmen van die tegels destijds nauwelijks of niet gekend waren in het bouwbedrijf; dat het arrest anderzijds vaststelt dat de tekortkoming van de derde verweerster in de uitvoering van de overeenkomst met de eerste verweerster niet kan worden los gezien van het feit dat zelfs specialisten toen niet echt ervaring hadden met het verlijmen van synthetische rubber op betonachtige ondergrond, en de vermelding epoxylijm niet meteen bijzondere aandacht diende op te wekken als toepassing van een gekende regel van de kunst;

Overwegende dat het arrest dat aan eiseres en aan de derde verweerster een onderscheiden fout verwijt, wettig heeft kunnen oordelen dat, zonder die fout het euvel zich niet zou hebben voorgedaan, dat de schade zich in concreto niet zou hebben voorgedaan zonder de samenloop van die fouten en dat de fouten onmiskenbaar in oorzakelijk verband staan met de door de eerste verweerster geleden schade;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 4 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Lahousse

Rapporteur: de h. Close

Openbaar ministerie: de h. Loop

Advocaat: mr. Bützler

1. Minderjarige – Recht om in rechte op te treden – Persoonlijk recht – b) Vertegenwoordiging – Wettelijke beheerder of voogd – Hoedanigheid – Beoordelingstijdstip – 2. Burgerlijke rechtspleging – Nietigheid – Toepassingsgebied – Hoger beroep dat voor het strafrecht is ingesteld

1. a) *Het recht om in rechte op te treden is in de regel een persoonlijk recht.*

b) *De wettelijke beheerder of voogd van een minderjarige heeft slechts de hoedanigheid om als vertegenwoordiger op te treden wanneer de vertegenwoordigde niet zelf kan optreden. Die hoedanigheid wordt beoordeeld op het ogenblik van de proceshandeling.*

2. *Art. 861 Ger. W. is niet van toepassing op het beroep dat voor het strafrecht is ingesteld door een burgerlijke partij die daartoe noch de hoedanigheid noch een belang heeft.*

T. t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 maart 2000 gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling te B.;

Overwegende dat uit de processtukken blijkt dat A.L., moeder van eiseres, zich op 27 mei 1997 voor de onderzoeksrechter burgerlijke partij heeft gesteld; dat zij handelde in de hoedanigheid van voogdes van haar minderjarige dochter S.T., geboren op 18 september 1980;

Overwegende dat de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te B., uitspraak doende in de zaak tussen C.C., burgerlijke partij, en A.L., burgerlijke partij, verklaard heeft dat er geen grond bestond tot vervolging;

...

Overwegende dat het recht om in rechte op te treden, in de regel, een persoonlijk recht is; dat de wettelijke beheerder of de voogd alleen de hoedanigheid bezitten om als vertegenwoordiger op te treden wanneer de vertegenwoordigde niet zelf kan optreden, zodat de verdediging van zijn belangen de tussenkomst van een gemachtigde vereist;

Overwegende dat eiseres meerderjarig is geworden op 18 september 1998; dat de door haar moeder op 28 mei 1999 ingestelde akte van hoger beroep eiseres bijgevolg niet de hoedanigheid van partij voor de appèlrechters heeft kunnen verlenen;

Overwegende dat de «hervatting van het geding» voor die rechters, wat dat betreft, evenmin uitwerking heeft, aangezien de appellante noch de hoedanigheid noch het belang had om de zaak in eigen naam of *qualitate qua* bij het hof van beroep aanhangig te maken, en dat een onregelmatig ingeleid geding niet kan worden hervat;

Overwegende ten slotte dat art. 861 Ger. W., niet van toepassing is op het beroep dat voor het strafrecht is ingesteld door een persoon die daartoe hoedanigheid noch belang heeft;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 27 MAART 2001

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Frère

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Vermassen

Probatie, opschorting en uitstel – Probatieuitstel – Niet-naleving van de opgelegde voorwaarden – Herroeping – Termijn – Herroeping na het verstrijken van de proeftermijn

Degene ten aanzien van wie een maatregel van probatieuitstel is bevolen, heeft niet het recht om, van zodra hij tijdens de duur van het uitstel daarvan de opgelegde voorwaarden niet naleeft, voor de rechtbank van eerste aanleg te worden opgeroepen om eventueel nog vóór het verstrijken van de duur van het uitstel nieuwe voorwaarden te verkrijgen.

R.

Conclusie van procureur-generaal J. du Jardin

Eiser is bij vonnis van de correctionele rechtbank te Antwerpen van 18 februari 1994 veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar wegens verkrachting en aanranding van de eerbaarheid op twee minderjarigen. Uitgezonderd een gedeelte van zes maanden kreeg hij de gunst van uitstel met probatievoorwaarden voor een termijn van vijf jaar.

Na een negatief verslag van de probatiecommissie van 9 juli 1998 heeft de procureur des Konings eiser gedagvaard tot herroeping van het probatie-uitstel.

De correctionele rechtbank te Antwerpen heeft het uitstel bij vonnis van 5 februari 1999 herroepen.

Het Hof van Beroep te Antwerpen heeft dit vonnis op hoger beroep van eiser bevestigd bij arrest van 25 mei 1999.

...

Volgens eiser erkennen de appèlrechters enerzijds dat de probatievoorwaarden van bij de aanvang van de proef-

termijn niet werden nageleefd, maar aanvaarden ze anderszins dat tot aan het verstrijken van de proeftermijn wordt gewacht om de herroeping van het uitstel te vorderen. Hij ziet daarin een schending van art. 14, § 2, Probatiwewet, omdat hem daardoor de mogelijkheid van de oplegging van nieuwe probatievoorwaarden in plaats van herroeping werd ontzegd.

...

Hij gaat er anderdeels van uit dat de uitspraak over de herroeping van het uitstel na het verstrijken van de proeftermijn, art. 14, § 2, Probatiwewet schendt, omdat ze de probant één van de mogelijkheden van art. 14, § 2, Probatiwewet ontnemt.

Art. 14, § 3, Probatiwewet biedt het openbaar ministerie nochtans de mogelijkheid die herroeping te vorderen tot een jaar na het verstrijken van die termijn. Deze vordering verjaart een jaar na de instelling ervan. De Probatiwewet voorziet dus in een herroeping van het uitstel tot twee jaar na het verstrijken van de proeftermijn. De verjaring van de straf gaat pas in op de datum van het arrest van herroeping of op de dag waarop het vonnis van herroeping niet meer vatbaar is voor beroep (art. 18, § 2, Probatiwewet).

Het zojuist beschreven wettelijke systeem heeft een reden. Het is, op advies van de Raad van State, ingesteld ten einde de verjaring van de straf gedurende het uitstel te vermijden. Bovendien moet, in het geval van de facultatieve herroeping, de aanvang van de verjaringstermijn worden bepaald (memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij in het strafstelsel de opschorting van de uitspraak der veroordeling, het uitstel van de tenuitvoerlegging der straffen en de opdeproefstelling worden ingevoerd, *Parl. St.*, Senaat, 1956-57, nr. 598/1, p. 19-20 en 28-29).

De herroeping van het uitstel na afloop van de proeftermijn en binnen de termijn bepaald in art. 14, § 3, Probatiwewet vormt dus een juiste toepassing van het wettelijke systeem. Het middel faalt naar recht.

...

Besluit: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 25 mei 1999 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat naar luid van art. 14, § 2 en 3, Probatiwewet, de vordering tot herroeping wegens niet-naleving van de opgelegde voorwaarden moet worden ingesteld hetzij tijdens de duur van het uitstel hetzij uiterlijk binnen een jaar na het verstrijken van de proeftermijn bepaald in art. 8 van die wet;

Dat deze bepalingen diegene voor wie de maatregel is genomen niet het recht verlenen om, van zodra hij tijdens de duur van het uitstel daarvan de opgelegde voorwaarden niet naleeft, voor de rechtbank van eerste aanleg te worden opgeroepen om eventueel nog vóór het verstrijken van de duur van het uitstel het opleggen van nieuwe voorwaarden te verkrijgen;

Dat het middel in zoverre faalt naar recht;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 8 JUNI 1999

Voorzitter: de h. Bijl

Raadsheren: de hh. Wetsels en Peeters

Advocaten: mrs. Verreycken, van Steenberghe, Vander Velpen en Smeets

Rechten van de mens – Vrijheid van drukpers – Uitgever – Verkiezingspropaganda – Zorgvuldigheidsnorm – Marginale toetsing

Ook bij de uitgave van een politiek pamflet, zelfs in verkiezingsstrijd, moet de zorgvuldigheidsnorm in acht worden genomen. Daarbij dient er rekening mee worden gehouden dat de geldende omstandigheden die zijn van het publieke debat in het raam van de verkiezingsstrijd, waarin de vrijheid van meningsuiting in een democratische samenleving, nog meer dan anders, een vooraanstaand en overwegend recht is, zodat er slechts sprake kan zijn van een marginale toetsing.

H. e.a. t/ O. en V.Z.W. V.

De beroepen beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, zitting houdende in kort geding op 1 juni 1999, heeft de oorspronkelijke eis van appellanten onontvankelijk verklaard ten aanzien van tweede geïntimeerde en onvankelijk maar ongegrond ten aanzien van eerste geïntimeerde. Appellanten werden verwezen in de gedingkosten.

De oorspronkelijke eis van appellanten beoogde geïntimeerden te horen verplichten om, binnen 24 uur na de betekening van de tussen te komen beschikking, aan een door de kortgedingrechter aan te duiden gerechtsdeurwaarder de factuur voor te leggen die werd opgemaakt voor het drukken van de folder «Doe de test – U en het Vlaams Blok», waaruit het aantal gedrukte exemplaren zou blijken, om vervolgens alle exemplaren van deze folder, die ze nog in hun bezit hebben, in bewaring te geven bij deze gerechtsdeurwaarder, die dan proces-verbaal zou dienen op te maken van het aantal folders vermeld in de factuur, van het aantal in bewaring gegeven folders en van het aantal ontbrekende exemplaren. Zij vorderden te bevelen dat de aldus ingeleverde folders in bewaring zouden blijven tot en met 14 juni 1999 en tevens geïntimeerden het verbod op te leggen nog enig exemplaar van de folder «Doe de test – U en het Vlaams Blok» op welke wijze dan ook te verspreiden vanaf de te wijzen beschikking tot en met 14 juni 1999, onder de verbeurte van een dwangsom van 10.000 fr. per folder waarvan door een gerechtsdeurwaarder de publieke verspreiding wordt vastgesteld.

Appellanten stelden een naar vorm en termijn regelmatig hoger beroep in bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 2 juni 1999.

Overwegende dat het doel en de grondslag van de oorspronkelijke eis van appellanten zowel in feite als in rechte blijken uit de inleidende dagvaarding van 19 mei 1999 en uit de beroepen beschikking; dat het Hof hiernaar verwijst;

Dat appellanten de integrale toewijzing van hun oorspronkelijke eis vorderen;

Dat geïntimeerden verzoeken het hoger beroep onontvankelijk te verklaren en voor het overige concluderen tot de bevestiging van de beschikking *a quo*;

...

Overwegende dat appellanten hun eis blijkens de inleidende dagvaarding van 19 mei 1999 met verwijzing naar art. 1382 B.W. baseerden op de beweerde burgerlijke aansprakelijkheid van de gedaagden; dat zij aanvoerden dat het noodzakelijk en spoedeisend was een maatregel te nemen die zou verhinderen dat verdere schade aan hun reputatie zou worden toegebracht en die hun bewijsvoering in het aangekondigde bodemgeschil zou dienen;

...

De burgerlijke aansprakelijkheid

a) Het spoedvereiste

Overwegende dat eerste geïntimeerde aanvoert dat alle door appellanten beoogde folders reeds verspreid zijn, zodat een verspreidingsverbod wat hem betreft niet meer spoedeisend kan zijn;

Dat eerste geïntimeerde geen helderheid verschaft over de distributiekanaalen van de folders; dat hij spreekt van een zeer groot aantal vrijwilligers te lande; dat het diffuse karakter van een dergelijke verspreidingsmethode in de huidige stand van zaken nog onvoldoende zekerheid verschaft dat eerste geïntimeerde de verspreiding werkelijk heeft stopgezet;

Dat het derhalve nog steeds spoedeisend is om het gevorderde al dan niet toe te wijzen;

b) De beweerde foutieve handelwijze van eerste geïntimeerde

Overwegende dat de folder in kwestie de lezer uitnodigt om kennis te maken met «standpunten» van het Vlaams Blok en deze door het uitvoeren van een eenvoudige test te toetsen aan zijn eigen mening;

Dat de inhoud van de folder en het tijdstip van zijn verspreiding er bij de lezer geen twijfel over kunnen laten bestaan dat de publicatie kadert in een campagne voor de verkiezingen van het Europese Parlement, van de federale wetgevende kamers en van de Vlaamse Raad; dat de vierde bladzijde van de folder overduidelijk maakt dat deze uitgaat van politieke tegenstanders van «extreem rechts», doelend op het Vlaams Blok;

Dat de doorsnee-lezer op die wijze voldoende geïnformeerd is over het feit dat hij niet wordt geconfronteerd met een wetenschappelijke publicatie maar met verkiezingspropaganda, wat overigens alleen reeds uit de lay-out blijkt;

Dat de doorsnee-lezer dan ook vanuit deze perceptie kennis zal nemen van de gepubliceerde «standpunten» van het Vlaams Blok; dat bij teksten, toegeschreven aan het Vlaams Blok, geen gebruik is gemaakt van de gebruikelijke citeerwijze, zodat niet de indruk wordt gegeven dat de teksten de letterlijke weergave zijn van de woorden of de geschriften van de eronder vermelde bron, maar wel dat zij, zoals overigens letterlijk vermeld, standpunten van het Vlaams Blok zijn;

Dat hieraan niet in de weg staat dat ook bij de uitgave van een politiek pamflet, zelfs in verkiezingsstrijd, de zorgvuldigheidsnorm in acht te nemen is;

Dat deze zorgvuldigheidsnorm nochtans te omschrijven is volgens wat een normaal voorzichtig en zorgvuldig persoon zou doen in dezelfde omstandigheden, waarbij in acht te nemen is dat de te dezen geldende omstandigheden die zijn van het publieke debat in het raam van de verkiezingsstrijd waarin de vrijheid van meningsuiting in een democratische samenleving, nog meer dan anders, een vooraanstaand en overwegend recht is; dat hoogstens een marginale toetsing aangewezen is;

Dat de door appellanten gewraakte teksten niet kennelijk de reputatie van appellanten schaden; dat degenen die hun medewerking verlenen aan een politieke partij, zoals appellanten ontegensprekelijk hebben gedaan en nog steeds doen, weten dat hun woorden en geschriften in de verkiezingsstrijd voorwerp kunnen zijn van een polemiek, waarbij de courante communicatietechnieken vaak leiden tot gebald, ongenueanceerd en zelfs gechargeerd taalgebruik;

Dat de doorsnee-lezer hiertegen te dezen gewapend is door de voormelde elementen van inhoud, presentatie en het tijdstip van de verspreiding van de folder, zodat hij spontaan het waarheidsgehalte van het geschrift hieraan zal afwegen;

Dat appellanten dan ook geen grond aantonen om bij voorraad het gevorderde toe te wijzen.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 9 JANUARI 2001

Voorzitter: de h. Raes

Advocaten: mrs. Verhelst en Mommaerts loco Erdman

Collectieve schuldenregeling – Gevolgen – Interest – Herroeping

Indien de toelating tot de collectieve schuldenregeling wordt herroepen, is er geen reden meer voorhanden om de opschorting van de loop van de interesten te handhaven. Bovendien kan een toelaatbaarverklaring die later wordt herroepen, geen afbreuk doen aan de positie van de hypothecaire schuldeiser.

C. t/ B. e.a.

Gelet op het verzoekschrift, ingediend ter griffie op 3 augustus 2000, waarbij tijdig een regelmatig hoger beroep werd ingesteld tegen een vonnis van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 27 juni 2000;

Verloop van de rechtspleging en voorwerp van het hoger beroep

1. De heer E.B. en mevrouw M.V. hebben bij verzoekschrift, ingediend ter griffie van de eerste rechter op 20 april 1999, een vordering tot collectieve schuldenregeling ingeleid.

Het verzoek werd door de eerste rechter toelaatbaar verklaard bij beschikking van 21 mei 1999. Meester Paul Lommelen werd als schuldbemiddelaar aangesteld.

2. C. had bij notariële akte van 24 augustus 1987 een lening van 2.375.000 fr. toegestaan aan de echtgenoten B.-V., voor de aankoop van een woning te (...). De terugbeta-

ling van deze lening wordt gewaarborgd door een hypotheek op dit onroerend goed.

C. heeft, uit hoofde van deze lening, bij de schuldbemiddelaar aangifte gedaan van een schuldvordering van 1.858.011 fr.

3. Bij beschikking van 2 november 1999 heeft de beslagrechter toelating verleend dit onroerend goed uit de hand te verkopen, met toepassing van art. 1580bis Ger. W.

Dit bleek naar het oordeel van de beslagrechter het belang van alle betrokken partijen het best te dienen. De echtgenoten B. hadden het onroerend goed immers, in de loop van de procedure tot collectieve schuldenregeling, zelf reeds verkocht, een voorschot van 200.000 fr. ontvangen, en een commissie van 125.000 fr. laten betalen aan de vastgoedmakelaar. Door de verkoop uit de hand te laten doorgaan werd onder meer vermeden dat de schuldenlast nog zou toenemen met een schuldvordering van de koper.

De verkoop uit de hand vond plaats, en de prijs werd op de kwaliteitsrekening van de schuldbemiddelaar gestort.

4. De schuldbemiddelaar heeft moeten vaststellen dat geen minnelijke aanzuiveringsregeling bereikt kon worden.

Hij heeft de beslagrechter gevraagd de beschikking van toelaatbaarheid te herroepen, met toepassing van art. 1675/15, § 1, Ger. W. Voorts heeft hij een ontwerp van verdeling van het saldo van de kwaliteitsrekening opgesteld, en dit ter goedkeuring aan de beslagrechter voorgelegd.

5. In het aangevochten vonnis van 27 juni 2000 wordt de herroeping van de toelaatbaarheid van de vordering tot collectieve schuldenregeling uitgesproken, wordt gezegd dat aan de schuldeisers de sommen toekomen zoals door de schuldbemiddelaar voorgesteld, met een kleine wijziging wat de schuldvordering van C. betreft, werden de opheffing van de hypotheek op het onroerend goed en de doorhaling van de hypothecaire inschrijving bevolen na betaling, en de kosten en erelonen van de schuldbemiddelaar begroot.

Met betrekking tot de rechten van de schuldeisers diende in het aangevochten vonnis uitspraak te worden gedaan over de schuldvordering van C.

Volgens de schuldbemiddelaar kon C. betaling verkrijgen tot beloop van de som van 1.858.011 fr. Op die som werd de schuldvordering begroot op de datum van de beschikking van toelaatbaarheid.

C. maakte echter aanspraak op betaling van de som van 2.012.115 fr., te vermeerderen met 436 fr. per dag vanaf 1 juni 2000.

Het verschil stemt overeen met de conventionele interesten vanaf 21 mei 1999, de beschikking van toelaatbaarheid. Volgens C. moeten ook deze interesten bij voorrang uit de opbrengst van de verkoop van het onroerend goed worden betaald. Deze verkoopopbrengst (2.906.000 fr.) blijkt dit mogelijk te maken.

De eerste rechter heeft het standpunt van C. echter verworpen, en gezegd dat C. uit de opbrengst van de verkoop van het onroerend goed slechts aanspraak kon maken op de som, berekend op de datum van de beschikking van toelaatbaarheid, te vermeerderen met interesten vanaf de datum van het vonnis van 27 juni 2000. Deze beslissing berust op volgende motivering: Art. 1675/7, § 1, eerste lid, Ger. W. bepaalt dat de beschikking van toelaatbaarheid de opschorting van de loop van de interesten tot gevolg heeft. Deze opschorting duurt tot bij de herroeping van deze be-

schikking, met toepassing van art. 1675/15 Ger. W. Daarna beginnen de interesten opnieuw te lopen.

6. Het hoger beroep van C.B.H.K. is gericht tegen laatstvermelde beslissing, en is daar tevens toe beperkt.

...

Beoordeling

1. De beschikking waarbij de vordering tot collectieve schuldenregeling toelaatbaar is verklaard, is herroepen. De schuldbemiddelaar heeft op een kwaliteitsrekening onder meer betaling van de prijs van de verkoop uit de hand van een ten voordele van C. gehypothekeerd onroerend goed ontvangen. C. maakt aanspraak op betaling uit de verkoopopbrengst, bij voorrang boven de andere schuldeisers, van een schuldvordering waarin de conventionele interesten begrepen zijn.

Volgens de eerste rechter kunnen de interesten die betrekking hebben op de periode tussen de beschikking van toelaatbaarheid en de beschikking tot herroeping van de beschikking van toelaatbaarheid echter niet op de opbrengst van de verkoop van het onroerend goed worden verhaald.

2. De beschikking van toelaatbaarheid doet een toestand van samenloop ontstaan tussen de schuldeisers en heeft de opschorting van de loop van de interesten en de onbeschikbaarheid van het vermogen van de verzoekers tot gevolg (art. 1675/7, § 1, eerste lid, Ger. W.).

De beschikking van toelaatbaarheid is evenwel herroepen vooraleer een aanzuiveringsregeling werd afgesproken of getroffen.

Er is geen reden om het gevolg dat aan de toelaatbaarheid van de vordering verbonden was, namelijk het ophouden van het vervallen van interesten, te handhaven, wanneer de procedure van collectieve schuldenregeling toch niet wordt voortgezet.

De toelaatbaarverklaring blijkt ingevolge haar herroeping immers een maat voor niets te zijn geweest. De doelstellingen van de opschorting van de interesten, namelijk het onherroepelijk vastleggen van de rechten van de schuldeisers, hun gelijke behandeling, en het vergemakkelijken van de uitwerking van een saneringsregeling, moeten niet meer worden verwezenlijkt.

3. Daarenboven kan de toelaatbaarverklaring die later wordt herroepen zeker niet tot gevolg hebben dat afbreuk wordt gedaan aan de zakelijke zekerheid die door de hypotheek wordt verstrekt.

Zonder de toelaatbaarverklaring had C. zijn hypotheek kunnen uitwinnen en uit de opbrengst betaling van zijn volledige schuldvordering, inclusief interesten, kunnen verkrijgen.

Het zou niet verantwoord kunnen worden dat een gedeelte van de interesten niet met de opbrengst van de verkoop van het onroerend goed betaald zou worden om de enkele reden dat de verkoop is gebeurd op een ogenblik dat een verzoek tot collectieve schuldenregeling toelaatbaar was verklaard, terwijl deze beslissing daarna toch werd herroepen.

Het hoger beroep is gegrond.

...

NOOT – Bovenstaand arrest hervormt Rb. Brussel, 27 juni 2000, *R.W.*, 2001-02, 205.

ARBEIDSHOF TE GENT (AFDELING BRUGGE)

3e KAMER – 19 SEPTEMBER 2001

Voorzitter: de h. Van Grembergen

Raadsheren in sociale zaken: de h. Adriaens en mevr. Cordy

Openbaar ministerie: de h. Diependaele

Advocaten: mrs. Baelde loco Wille en Van Cauter

Arbeidsovereenkomst – 1. Essentiële bestanddelen – Onthaalmoeder – Ondergeschiktheid – Werkgever – Gemeente – Gezag – Toezicht – Tariefloon – Bediende – 2. Einde – Onmiddellijke beëindiging – Opzeggingsvergoeding

1. Als een onthaalmoeder haar kinderopvangprestaties verricht ter uitvoering van een overeenkomst met de gemeente, en de gemeente gezag en toezicht kan uitoefenen en uitoefent, en de onthaalmoeder verloon overeenkomstig het barema vastgesteld door Kind en Gezin, zijn de partijen bij de overeenkomst gebonden aan een arbeidsovereenkomst voor bedienden en is de gemeente de werkgever.

Een grote verantwoordelijkheid en een gemis aan permanent aanwezige leiding die de werknemer nopen tot het nemen van dringende beslissingen en kordaat optreden, zoals te dezen bij een onthaalmoeder, kunnen belangrijke indicaties vormen om uit te maken of de betrokken werknemer als een bediende dient te worden beschouwd.

2. De onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst door de gemeente, welke niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden van een dringende reden, geeft de onthaalmoeder recht op de wettelijke opzeggingsvergoeding.

I. t/ Gemeente Bredene

...

4.2. Partijen ondertekenden op 4 oktober 1990 een overeenkomst «Dienst Onthaalgezinnen – onthaalmoeders» waarbij «de Dienst» (van de gemeente) zich ertoe verbond aan de onthaalmoeders een aantal prestaties te waarborgen. Het betrof onder meer de maandelijks uit te betalen vergoeding per dag en per kind, op basis van een vorderingsstaat die aan bepaalde voorwaarden moest voldoen. De bezoldiging zou overeenkomen met het barema voor kinderen geplaatst in de kinderdagverblijven en peuterspeelruimtes die door Kind en Gezin erkend zijn. Het betrof ook het opzetten van een verplichte cursus voor nieuwe onthaalmoeders en verplichte vormingsavonden, een voortdurende begeleiding van de onthaalmoeders, een verzekering voor burgerlijke aansprakelijkheid en het ter beschikking stellen van basismateriaal voor maximum drie kinderen.

Tevens werd bedongen dat de Dienst te allen tijde het materiaal mag inspecteren. Van haar kant verbond de onthaalmoeder zich tot naleving van een aantal bepalingen, namelijk:

a) voldoen aan de voorwaarden van art. 19, §2, van het Besluit van de Vlaamse Executieve van 21 december 1983 (het betreft voorwaarden inzake leeftijd, goed zedelijk gedrag en gezondheid van de onthaalmoeder en haar gezinsleden);

b) 1. enkel kinderen nemen die via de Dienst Onthaalgezinnen geplaatst worden, met een maximum van drie fulltime eenheden;

2. aanvaarden van begeleiding van de Dienst en de inspectie van Kind en Gezin;

3. vrijmaken van voldoende vrije tijd voor verzorging, aandacht hebben voor de affectieve behoeften en de ontwikkeling in spel, spraak en motoriek, en instaan voor een gezonde en afwisselende voeding;

4. de kinderen nooit alleen in huis achterlaten, zelfs niet voor een heel korte periode;

5. bij abnormale gedraging of ziekte van het kind, een dokter of iemand van de Dienst verwittigen;

6. een kind met besmettelijke ziekte niet aanvaarden in het gezin;

7. in afspraak met de ouders, er voor zorgen dat het kind, op uitnodiging van de dokter van de gekozen raadpleging, aangemeld wordt op de raadpleging van Kind en Gezin;

8. aanvaarden dat wanneer de onthaalmoeder niet meer voldoet aan de eisen van Kind en Gezin en de Dienst Onthaalgezinnen, de overeenkomst tussen haar en de Dienst verbroken kan worden.

Uit de overgelegde stukken blijkt dat appellante (alleszins in 1998 en 1999) 500 fr. per kind voor een volledige dag ontving. Dit vertegenwoordigde in oktober 1998 en april 1999 telkens een totaal van 44.000 fr., terwijl het in juni 1999 in totaal 45.500 fr. bedroeg. Op deze totalen werden geen afhoudingen verricht.

Inzake de samenwerking tussen partijen ligt, wat de periode vóór 1999 betreft, enkel een ongedateerde brief voor van geïntimeerde (de gemeente) aan appellante, waarin haar wordt gemeld dat zij in juni 1995 de door Kind en Gezin gesubsidieerde maximumcapaciteit heeft overschreden, waardoor geïntimeerde (de gemeente) 10.692 fr. extra zal moeten betalen. Er wordt aan appellante gevraagd in de toekomst het aantal opvangdagen te beperken.

Begin 1999 dan, is er een brief van geïntimeerde (de gemeente) aan appellante betreffende een ongeval, op 2 maart 1999 overkomen aan een kind tijdens de opvang. Hierin wordt appellante gewezen op het belang van de veiligheid van de woning.

De samenwerking tussen partijen wordt door geïntimeerde beëindigd met een brief van 7 augustus 1999. Hierin wordt aan appellante meegedeeld:

«Zoals u reeds mondeling hebt vernomen, heeft het college van burgemeester en schepenen ter zitting van 2 augustus 1999 beslist om uw overeenkomst met de gemeentelijke Dienst Onthaalmoeders stop te zetten met onmiddellijke ingang.

«Het gemeentebestuur is de mening toegedaan dat u uw uiterste best hebt gedaan om een goede onthaalmoeder te zijn, maar dat uw huidige werkwijze en opvoedkundige visie niet meer past binnen de kwaliteitsopvang die de gemeente aan zijn inwoners wil bieden.

«U bent er uiteraard vrij van om aan Kind en Gezin (...) een aanvraag te richten tot het verkrijgen van een erkenning als zelfstandige onthaalmoeder».

De beslissing van het college verwijst naar een sociaal verslag van de Dienst Onthaalmoeders. Dit werd klaarblijkelijk op 29 juli 1999 opgemaakt door mevr. V. van voormelde dienst. Hierin is sprake van familiale en financiële problemen in het opvanggezin, overschrijding van de maximum toegelaten bezetting (door opvang van niet ingeschreven kinderen), aanwezigheid van dieren, onge-

vallen met kinderen, onverzorgde woning, overflexibiliteit van appellante, etc.

In antwoord op een brief van 8 augustus 1999 van appellante, waarbij zij haar ontslag bekritiseert, verwijst de burgemeester van geïntimeerde op 10 augustus 1999 eveneens naar dit verslag. Daaruit blijkt volgens hem dat de opvang niet meer beantwoordt aan de kwaliteitseisen en -normen van Kind en Gezin, waarop door het gemeentebestuur moet worden toegezien omwille van de erkenning. Met name zou er opvang gebeuren «van kinderen die niet in de dienst zijn ingeschreven, hoewel deze voorwaarde in uw arbeidsovereenkomst (eigen cursivering) staat vermeld».

4.3. Appellante, die er zich op beroept dat zij met geïntimeerde verbonden was door een arbeidsovereenkomst, dient het bewijs te leveren van de overige betwiste bestanddelen hiervan.

Geïntimeerde betwist immers dat appellante met haar verbonden was door een arbeidsovereenkomst. Meer in het bijzonder stelt zij (1) dat de Arbeidsovereenkomstenwet niet van toepassing is, omdat het een arbeidsverhouding betreft tussen een openbaar bestuur en een onthaalmoeder, en (2) dat niet de gemeente de werkgever is maar wel Kind en Gezin, waarbij zij zelf enkel een tussenschakel is.

Er wordt dus in wezen niet formeel betwist dat appellante verbonden was door een overeenkomst waarbij zij zich ertoe verbonden had om tegen loon, onder gezag van «een» werkgever, arbeid te verrichten.

Het standpunt dat er een vermoeden is dat de toestand van het in de openbare sector tewerkgestelde personeel statutair is, althans dat de toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet op ondubbelzinnige wijze contractueel moet zijn vastgesteld, moet worden gerelativeerd. Deze stelling van geïntimeerde zou immers impliceren dat voor overheidspersoneel dat onder geen statuut valt en waarvoor geen uitdrukkelijke toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet werd vastgelegd, er geen enkele wetgeving van toepassing zou zijn. Dit personeel zou zich dus op geen rechten kunnen beroepen. Dit kan uiteraard niet.

Trouwens, overeenkomstig art. 1, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet, is die wet ook van toepassing op de werknemers tewerkgesteld door (...) de gemeenten (...), wier toestand niet statutair geregeld is.

Daar te dezen in geen specifiek statuut is voorzien, en het hier evenmin een eenzijdige aanstelling door de overheid betreft (wat kenmerkend is voor statutair personeel, zie Cass. 18 november 1985, *J.T.T.* 1986, 375), kan appellante – gelet op de erkenning door geïntimeerde dat er minstens sprake is van een overeenkomst, d.i. van een wilsovereenstemming van beide partijen – wel degelijk op de Arbeidsovereenkomstenwet terugvallen, voor zover de bestanddelen van de arbeidsovereenkomst, namelijk arbeid, loon en gezag, aanwezig waren.

Dat appellante ter uitvoering van de overeenkomst arbeidsprestaties heeft geleverd en daarvoor vergoed werd, kan bezwaarlijk worden betwist. Dat de vergoeding die zij hiervoor ontving geen loon werd genoemd, en niet als zodanig werd behandeld ten aanzien van de sociale zekerheid of de fiscus, is niet relevant. Dat deze vergoeding in art. 23 van het Besluit van de Vlaamse Executieve van 24 juni 1997 in relatie wordt gebracht met onderhoud, voeding en behandeling is evenmin relevant. Essentieel is dat ze de tegenprestatie vormt van de geleverde arbeid.

Overigens is de kwalificatie die de partijen aan hun samenwerking geven (arbeidsovereenkomst, zelfstandige, vrijwilligerswerk), evenmin doorslaggevend. De realiteit primeert, ook wat betreft het al dan niet aanwezig zijn van een gezagsverhouding.

Deze realiteit dient te worden onderzocht aan de hand van alle beschikbare feitelijke gegevens, ongeacht de benaming door de partijen aan hun rechtsverhouding gegeven (Cass. 11 september 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 32; Cass. 15 februari 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 772; Cass. 10 december 1984, *J.T.T.* 1985, 244; Cass. 7 september 1992, *J.T.T.* 1993, 317).

De Arbeidsovereenkomstenwet (art. 6) is van dwingend recht. Partijen kunnen dus niet geldig in een geschrift bevestigen dat het verrichten van arbeid tegen loon onder het gezag van een andere persoon, geen arbeidsovereenkomst is.

Bij het onderzoek naar de aanwezigheid van een gezagsverhouding, dat in deze zaak tevens dienstig is om na te gaan wie in voorkomend geval de werkgever is, dient ervan te worden uitgegaan dat de uitoefening van gezag de bevoegdheid inhoudt om leiding te geven en toezicht uit te oefenen, ook al kunnen het gezag en derhalve ook de leiding en het toezicht beperkt zijn (Cass. 19 december 1977, *Arr. Cass.* 1978, 479), of *de facto* zelfs niet worden uitgeoefend (Cass. 18 mei 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, *Arr. Cass.* 1980-81, 1080). Deze gezagsverhouding bestaat zodra het gezag in feite mogelijk is (Cass. 13 maart 1978, *Arr. Cass.* 1978, 825). De aan- of afwezigheid van ondergeschiktheid zal in de regel niet uit een of ander feitelijk element blijken, maar uit het samenspel van de verschillende elementen.

4.4. Welnu, uit de gekende feitelijke gegevens moet worden afgeleid dat er wel degelijk uitoefening van gezag mogelijk was, en *de facto* zelfs werd verricht.

Aldus kan worden verwezen naar het feit dat enkel kinderen mochten worden opgenomen die werden geplaatst door de Dienst van geïntimeerde, wat overigens door deze Dienst werd gecontroleerd en uiteindelijk leidde tot de sanctie van het onmiddellijk ontslag.

Voorts is er de verplichte aanvaarding van de begeleiding van de Dienst, die blijkens het «sociaal verslag» verscheidene malen controle ter plaatse heeft gedaan nopens de wijze waarop de taken werden vervuld. In 1995 werd appellante berispt met betrekking tot het aantal opvangdagen (van door de Dienst geplaatste kinderen) en werd haar gevraagd de voorgeschreven beperkingen na te leven. De overeenkomst zelf bevat trouwens nog tal van instructies.

Appellante had derhalve geen vrijheid van handelen en werd geïnstrueerd en gecontroleerd door de Dienst Onthaalmoeders van geïntimeerde.

Het verweer dat deze dienst enkel als tussenschakel fungeerde en dat in werkelijkheid Kind en Gezin de werkgever was, kan niet worden aangenomen. Er was immers geen enkele contractuele band tussen appellante en Kind en Gezin. Dit laatste kon dan ook zelf geen concreet werkgeversgezag uitoefenen.

Trouwens, hoewel er controle en toezicht op de onthaalgezinnen uitgeoefend kan worden door Kind en Gezin, blijkt uit niets dat dit ooit daadwerkelijk is gebeurd ten aanzien van appellante. Bovendien is deze controlemogelijkheid gebonden aan de erkenning en subsidiëring van de Dienst van geïntimeerde (zie Besluit van de Vlaamse Executieve van 21 december 1983 houdende de voorwaarden

inzake erkenning en subsidiëring van voorzieningen inzake kinderdagopvang).

Nergens blijkt overigens een verbod voor de ondergeschikte openbare besturen om een erkende en niet-gesubsidieerde opvangdienst organiseren. Dat de controle door de dienst van de gemeente gebeurt overeenkomstig normen vastgesteld door Kind en Gezin, belet niet dat het geïntimeerde zelf is die de controle uitoefent en beslist welke de te nemen maatregelen (inclusief ontslag) zijn.

Dat geïntimeerde de werkgever was, moge trouwens *a contrario* blijken uit het feit dat in de reeds vermelde, niet gedateerde brief van geïntimeerde, waarin met betrekking tot de maand juni 1995 aan appellante wordt verweten dat zij meer kinderen dan strikt toegelaten heeft opgenomen, zeer duidelijk wordt beklemtoond dat zij (de gemeente) de hieruit voortvloeiende meerkosten zelf dient te dragen. Hieruit blijkt dus een duidelijk onderscheid tussen de mogelijkheid een opvangdienst te organiseren, en het streven om, door naleving van de normen van Kind en Gezin, de financiële last hieraan verbonden, zoveel mogelijk te beperken.

Het is dus niet omdat de Dienst Onthaalmoeders van geïntimeerde – wil deze de maximumsubsidie – beperkt is in zijn vrijheid van handelen, dat geïntimeerde geen gezag zou uitoefenen ten aanzien van de onthaalmoeders met wie zij een overeenkomst had gesloten zonder enige tussenkomst van Kind en Gezin, en zonder dat wordt verwezen naar ontbindende voorwaarden of tijdsbepalingen die verwijzen naar Kind en Gezin.

Overigens, wat geïntimeerde – in antwoord op het advies van het openbaar ministerie – ook moge beweren, het loon werd door haar betaald. Dat het tarief van de vergoeding werd bepaald volgens het barema voor kinderen geplaatst in de kinderdagverblijven en peuterspeelplaatsen die door Kind en Gezin zijn erkend, en dat in normale omstandigheden de betaling van dit loon voor geïntimeerde een nuloperatie is, doet daaraan geen afbreuk, zeker nu gebleken is dat de niet-gesubsidieerde opvangdagen door geïntimeerde met eigen middelen vergoed moesten worden.

Ook het feit dat inzake de concrete arbeidsvoorwaarden impliciet voor het referentiekader voor de subsidiëring door Kind en Gezin wordt geopteerd, belet niet dat de concrete arbeidsvoorwaarden door de dienst onthaalmoeders van geïntimeerde werden opgelegd en naar hun uitvoering werden gecontroleerd of gecontroleerd konden worden.

4.5. Nu moet worden aanvaard dat alle constitutieve elementen voor de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst tussen partijen voorhanden zijn, kan noch een reglementaire bepaling uit de erkennings- en subsidiëringswetgeving, noch een contractuele bepaling afwijken van de dwingende bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet. Deze is derhalve zonder meer van toepassing, ook wat betreft de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (zie art. 6 Arbeidsovereenkomstenwet).

Derhalve diende geïntimeerde, wilde zij ongestraft met onmiddellijke ingang aan de arbeidsovereenkomst een einde maken, een dringende reden in te roepen in de vorm en onder de voorwaarden die zijn bepaald in art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet.

Dit is geenszins het geval geweest. Enerzijds waren de redenen die ter rechtvaardiging van het ontslag worden ingeroepen, manifest reeds langer dan drie werkdagen vóór

het ontslag op 7 augustus 1999 bekend aan geïntimeerde (alleszins reeds op 2 augustus 1999). Daarenboven voldoet de ingeroepen reden («dat uw huidige werking en opvoedkundige visie niet meer past binnen de kwaliteitsopvang die de gemeente zijn inwoners wil aanbieden») geenszins aan het vereiste van nauwkeurigheid waardoor de ontslagen werknemer op de hoogte is van hetgeen hem wordt verweten én waardoor de rechter de ernst van de ingeroepen feiten kan beoordelen.

Het wordt trouwens niet betwist dat geen kennisgeving van meer specifieke en nauwkeuriger omschreven redenen heeft plaatsgehad binnen drie werkdagen na het ontslag.

Omdat niet is voldaan aan de voorwaarden van art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet, is geïntimeerde, overeenkomstig art. 39 van dezelfde wet, ertoe gehouden aan appellante een vergoeding te betalen, gelijk aan het loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn.

De beschouwingen van geïntimeerde omtrent de onmogelijkheid om appellante gedurende een periode gelijk aan een opzeggingstermijn voort te laten presteren, zijn niet relevant.

4.6. Ten onrechte ook betwist geïntimeerde dat appellante als bediende beschouwd moet worden, omdat haar prestaties weinig intellectuele arbeid vereisen.

Bediende is wie in hoofdzaak hoofdarbeid dient te verrichten (art. 3 Arbeidsovereenkomstenwet). Niet noodzakelijk de bezigheid waaraan de meeste tijd wordt besteed, is daarbij doorslaggevend. Evenmin de intellectuele capaciteiten of de behaalde diploma's. Wel echter de voornaamste bezigheid in het raam van de gepresteerde arbeid. Een grote verantwoordelijkheid en een gemis aan permanent aanwezige leiding die de werknemer nopen tot het nemen van dringende beslissingen en kordaat optreden, kunnen daarbij belangrijke indicaties vormen.

Dit laatste is duidelijk aan de orde bij een onthaalmoeder. Dit geldt des te meer nu in het dossier en in de overeenkomst de pedagogische kwaliteiten van een onthaalmoeder meermaals beklemtoond worden. Dit wijst op verwachte intellectuele vaardigheden.

Ook op grond van vergelijkbare studies komt men tot eenzelfde conclusie. Een onthaalmoeder vervult immers een geheel van taken dat vergelijkbaar is met die van een kinderverzorgster. Welnu, volgens de C.A.O. 26 januari 1993 (K.B. van 30 maart 1994, *B.S.*, 22 april 1994), die van toepassing is op de werkgevers en de werknemers van instellingen die ressorteren onder het Paritair Comité voor de Gezondheidsinstellingen en -diensten (P.C. nr. 305, een gemengd P.C. voor werklieden én bedienden), zijn kinderverzorgsters en sanitaire helpsters in de functieclassificatie ondergebracht bij het verplegend personeel als bediende tweede categorie.

In acht genomen deze beschouwingen, kan met appellante worden aangenomen dat haar takenpakket wel degelijk in hoofdzaak hoofdarbeid behelst. Zij heeft derhalve terecht de verschuldigde opzeggingsvergoeding berekend op zes maanden loon.

Het door haar vooropgestelde en door geïntimeerde niet betwist gemiddeld maandloon van 45.000 fr., kan in aanmerking genomen worden voor de berekening van de opzeggingsvergoeding. Het stemt trouwens overeen met de voorliggende cijfergegevens. Derhalve kan haar uit dien hoofde het gevorderde bedrag van 270.000 fr. worden toegekend.

...

NOOT – Erkende onthaalmoeders zijn werknemers

Sinds geruime tijd staat het statuut van de onthaalmoeders ter discussie.

De opvang van kleine kinderen door opvangouders geschiedt in ons land langs verschillende kanalen. *Grosso modo* bestaan er volgende systemen:

- opvang thuis door de ouders zelf (in Vlaanderen 32% van de kinderen beneden drie jaar);
- familiale opvang (38% van de kinderen);
- gesubsidieerde sector (kinderdagverblijven en onthaalmoeders: 21% van de kinderen) aangesloten bij een dienst voor opvanggezinnen;
- niet-gesubsidieerde sector kinderopvang (zelfstandige onthaalmoeders en private kinderdagverblijven (9 % van de kinderen).

Zelfstandige onthaalmoeders worden juridisch als zelfstandigen beschouwd, met alle sociaalrechtelijke gevolgen van dien. De forfaitaire vergoeding, die ze ontvangen per kind, wordt als een inkomen beschouwd.

De grootste groep van onthaalmoeders is aangesloten bij erkende en gesubsidieerde diensten voor opvanggezinnen. Deze diensten coördineren de dagopvang van kinderen jonger dan drie jaar en de opvang van kinderen tot twaalf jaar buiten de schooluren, tijdens de vrije dagen en de vakantieperiodes.

Het gemiddeld aantal voltijds opgevangen kinderen in een gezin mag per kwartaal nooit meer bedragen dan vier, eigen kinderen beneden de drie jaar inbegrepen, en het maximumaantal gelijktijdig aanwezige kinderen niet meer dan acht per gezin, eigen kinderen onder de zes jaar meegetend.

De onthaalmoeders ontvangen een forfaitaire vergoeding van 545 frank per kind en per dag. Deze vergoeding wordt als een onkostenvergoeding beschouwd – ook fiscaal –, die uitsluitend bestemd is voor de onkosten van het onderhoud (o.a. verwarming, gebruik van de woning), voeding en behandeling. Er wordt dus geen loon uitbetaald, zo luidt de redenering. M.a.w. er is geen beroepsarbeid en geen loon, dus ook geen arbeidsovereenkomst. De onthaalmoeder is een onbezoldigde vrijwilliger.

Deze handelwijze houdt geen steek.

1. Allereerst is de gehouden redenering niet coherent. Voor zelfstandige onthaalmoeders wordt de forfaitaire vergoeding wel als een inkomen beschouwd. Daarenboven is het zo dat een werkloze geen onthaalmoeder mag zijn. Hoe zinvol is dit als een bij een dienst aangesloten onthaalmoeder geen inkomen heeft? M.a.w., er wordt wél een beloning uitbetaald.

2. Ten tweede, onthaalmoeders zijn geen vrijwilligers, maar wensen een rechtmatig inkomen te verwerven en betaald te worden voor de arbeid die ze leveren.

Of de onthaalmoeder die verbonden is aan een erkende dienst een zelfstandige is, hangt af van de juridische kwalificatie van de verhouding tussen de dienst en de onthaalmoeder. Werkt de onthaalmoeder onder het gezag van de dienst, dan is de onthaalmoeder een werknemer. Is er geen *ondergeschiktheid*, dan is de onthaalmoeder een zelfstandige.

Een analyse van de verhouding tussen de dienst en de onthaalmoeder toont o.i. duidelijk aan dat de onthaalmoeder een werknemer is, die in ondergeschiktheid

presteert tegen een beloning. Ondergeschiktheid onderstelt gezag van de werkgever, en kenmerkt zich doordat de werkgever de arbeid leidt (bevelen geeft) en het recht heeft de arbeidsprestatie te controleren (toezicht).

De verhouding tussen de dienst en de onthaalmoeder wordt geregeld door een *algemeen reglement* en een *overeenkomst*. De *individuele overeenkomst* bepaalt uitdrukkelijk dat het algemeen reglement van de dienst bindend is. De individuele overeenkomst wordt als een aanvulling van het algemeen reglement beschouwd.

Reglement en individuele overeenkomst omschrijven de *taak* van de onthaalmoeder, de *opvangduur*, plicht tot *vorming*, de *voorwaarden van de opvang* (opvangomgeving, verantwoorde lichamelijke verzorging, stimuleren van ontwikkeling; spelmateriaal; rookverbod; verbod van huisdieren; voeding e.a.). Er is *begeleiding* en *controle*: er dient steeds toegang te worden verleend tot alle vertrekken. Daarenboven geschieden de *«toewijzingen van vrije plaatsen en inschrijvingen uitsluitend door de dienst»*. De dienst betaalt de opvangmoeder.

Kortom, de dienst bepaalt de omvang van de arbeidsprestatie, de duur, de voorwaarden ervan en controleert de uitvoering tegen betaling. De dienst is werkgever.

Dit betekent dat de onthaalmoeder de bescherming geniet én van het arbeidsrecht én van de sociale zekerheid voor werknemers.

Rekening houdende met de aard van het werk gaat het om een *arbeidsovereenkomst voor bedienden*, en met de plaats van het werk, om *huisarbeid*.

Meteen is het *paritair comité voor de gezondheidsdiensten* bevoegd (PC 305.02) (erkende kinderkribben, peuterspeelplaatsen, diensten voor opvanggezinnen) en de *collectieve arbeidsovereenkomsten* in verband met loon en andere arbeidsvoorwaarden die in dat comité werden gesloten. De onthaalmoeders hebben dus recht op een *minimumloon*.

Het zij ten slotte opgemerkt dat de wet van 16 maart 1971 niet van toepassing is op thuiswerkers wat betreft de bepalingen inzake *arbeids- en rusttijden* (zondagsrust, arbeidsduur, nachtarbeid, het naleven van uurroosters, rusttijden, pauzes) en moederschapsbescherming. De wettelijke dag- en week grenzen gelden hier niet.

Kortom, opvangouders werken 10 tot 11 uur per dag gedurende minstens vijf dagen per week en ontvangen daarvoor een vergoeding van 545 frank per kind. De helft van dat bedrag gaat naar kosten, zoals voeding van de kindjes, verwarming, speelgoed e.a. Wanneer ze vier kinderen verzorgen, hebben ze een maximuminkomen van een 21.800 frank maand.

Deze vergoeding wordt «officieel» als een onkostenvergoeding beschouwd. Er wordt dus, volgens de diensten voor onthaal en de bevoegde ministers geen loon uitbetaald. M.a.w. er is geen loon, dus ook geen arbeidsovereenkomst. De opvangouder is een onbezoldigde vrijwilliger en geniet dus *noch de bescherming van het arbeidsrecht, noch enige sociale zekerheid*. De opvangmoeder heeft geen recht op vergoeding bij ziekte of ongeval, geen vakantie noch vakantiegeld, geen pensioen, geen werkloosheidsuitkering.....niets. De onthaalouders hebben een 100 % nepstatuut: het zijn nep-vrijwilligers.

Het Arbeidshof te Gent heeft in het arrest van 19 september 2001 echter duidelijk uitspraak gedaan. In concreto werd de gemeente Bredene, die een dienst voor onthaal had

opgericht, als de werkgever van een onthaalmoeder aangemerkt. Het arbeidshof gaat er terecht van uit dat een onthaalmoeder in ondergeschiktheid presteert tegen loon en er dus – want dwingend recht – een arbeidsovereenkomst is. «Een onthaalmoeder», zo zegt het hof terecht, «vervult een geheel van taken dat vergelijkbaar is met die van een kinderverzorgster. Haar takenpakket behelst in hoofdzaak hoofdarbeid».

Opvangouders hebben dus een statuut, nl. dat van een normale werknemer, en hebben recht op de bescherming van het arbeidsrecht en de sociale zekerheid. Zij hebben geen behoefte aan het nepstatuut dat door de minister van Sociale Zaken wordt voorbereid.

De wet, waarop strafsancities staan, moet worden toegepast. De diensten voor onthaalouders dienen, zoals elke andere werkgever, het minimumloon, de kosten en de wettelijke socialezekerheidsbijdragen te betalen.

Het is passend dat de betrokken federale ministers van Financiën, van Tewerkstelling en Arbeid, van Sociale Zaken, de Vlaamse minister van Welzijn en de diensten van de R.S.Z. de wet toepassen.

Prof. Roger Blanpain

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

2e KAMER – 13 FEBRUARI 1998

Rechter: de h. Doom

Advocaten: mrs. Burssens en Bral

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling –
1. Kosten van technisch raadsman – Honorarium eigen medische deskundige en raadsman – Vergoedbare schade –
2. Arbeidsongeschiktheid – Student – Meerinspanning om lessen te volgen – Vergoedbare schade

1. Het honorarium van een eigen medische deskundige en raadsman vormt een schade die door de aansprakelijke moet worden vergoed.

2. De meerinspanning die een student die de periode van volledige tijdelijke arbeidsongeschiktheid heeft moeten leveren om de lessen te kunnen volgen, vormt een materiële schade die voor vergoeding in aanmerking komt.

S. t/ Universiteit Gent

...

2.2. Nopens het schadebedrag

2.2.a. Materiële schade

...

- Honorarium eigen medische deskundige en raadsman

In de huidige maatschappij dient het als normaal te worden beschouwd dat men zich in een juridische procedure over de medische gevolgen van een ongeval, zowel medisch als juridisch laat bijstaan door specialisten. De betreffende

materie is immers van een moeilijkheidsgraad die het kunnen van de modale burger overstijgt.

Als zodanig zijn deze verdedigingskosten een rechtstreekse schade veroorzaakt door de fout van de aangestelde van de verweerster.

De door de eiser gevorderde bedragen zijn billijk en kunnen worden toegekend: 21.000 fr.

- Tijdelijke arbeidsongeschiktheid: meerinspanning

Het staat vast dat de eiser ten tijde van het ongeval student veeartsenij was, een studie die ook een zekere fysieke inzet vereist. Nu het ongeval de eiser blijkbaar niet verhinderd heeft zijn studiejaar met succes af te werken, staat het vast, gelet op de plaats van de opgelopen verwonding (rechter wijsvinger) dat de eiser hiervoor een meerinspanning heeft geleverd. Deze meerinspanning vormt een materiële schade die voor vergoeding in aanmerking komt.

Daar de eiser blijkens de getuigenverklaring van A.B. ook tijdens de periode van volledige tijdelijke arbeidsongeschiktheid de lessen gevolgd heeft, komt ook deze periode voor schadevergoeding in aanmerking.

Gelet op de eerder geringe aard van de opgelopen verwonding en het feit dat de eiser student was, kan deze schade *ex aequo et bono* worden begroot op 30.000 fr.

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

21e KAMER – 11 APRIL 2000

Voorzitter: de h. De Ter Beerst

Rechters: de h. Van Grimbergen en Verstappen

Advocaten: mrs. De Coster en Haegeman loco Van Den Bossche

Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Dagvaarding van de vereniging van mede-eigenaars via de syndicus – Ontvankelijk – Toepassing van theorie van het normdoel

De vertegenwoordiging in rechte van de vereniging van mede-eigenaars door de syndicus, krachtens art. 577-8, § 4, B.W. is geen lastgeving in de zin van het burgerlijk recht. Er kan geen sprake zijn van vertegenwoordiging wanneer de vereniging in rechte optreedt door het krachtens de wet bevoegde orgaan.

De vereniging van mede-eigenaars werd te dezen geldig in het geding betrokken door een dagvaarding betekend aan haar syndicus, indien de eiser wel degelijk de vereniging van mede-eigenaars wilde dagvaarden, ondanks de ongelukkige formulering van de akten van rechtspleging, die de syndicus als verweerder vermelden. Het gaat hier dan ook om een toepassing van art. 867 Ger. W., volgens welk het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling niet tot nietigheid kan leiden wanneer uit de gedingstukken blijkt ofwel dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt ofwel dat die niet-vermelde vorm werkelijk in acht is genomen.

N.V. V. t/ A. & M. A.G.

I. Feiten

Op 8 oktober 1992 werd tussen partijen een verzekeringscontract, meer bepaald een brandpolis, gesloten met betrekking tot het gebouw gelegen te H.

Het verzekeringscontract, met als jaarlijkse vervaldag van de premie 1 september, werd door de N.V. V., huidige appellante, als syndicus van de vereniging van mede-eigenaars, te laat opgezegd op 23 juni 1995. Aangezien deze opzegging niet gebeurd was vóór de in het contract bepaalde termijn van drie maanden vóór de vervaldag, diende zij als te laat beschouwd te worden, en rekende de A. & M. A.G., huidige geïntimeerde, de verzekeringspremie aan voor het jaar lopende van 1 september 1995 tot 31 augustus 1996, voor een bedrag van 39.203 fr.

Toen de N.V. V. in gebreke bleef deze premie te betalen, werd zij hiertoe aangemaand op 25 oktober 1995 en op 24 november 1995. Op 27 juni 1996 volgde een ingebrekestelling.

Na verscheidene pogingen tot minnelijke schikking, dagvaardde de A. & M. A.G. de N.V. V. op 12 december 1996.

...

III. In rechte

Wat de ontvankelijkheid van de vordering betreft

In haar verzoekschrift tot hoger beroep stelt appellante dat de eerste rechter ten onrechte de rechtspersoonlijkheid van haarzelf heeft vermengd met de rechtspersoonlijkheid van de vereniging van mede-eigenaars van het onroerend goed, gelegen te H. Zij stelt dat zij syndicus was en is van voormelde vereniging van mede-eigenaars, en dat dit inhoudt dat de vereniging van mede-eigenaars zelf in rechte optreedt en daartoe vertegenwoordigd wordt door haar syndicus.

Aangezien zij geenszins werd gedagvaard in haar hoedanigheid van vertegenwoordiger van voormelde vereniging van mede-eigenaars, maar in persoonlijke naam, dient de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde naar haar oordeel onontvankelijk te worden verklaard. Immers, bij het dagvaarden van een rechtspersoon, dient niet de eventuele gemandateerde, maar wel de mandant zelf aangesproken te worden. *In casu* maakt de vereniging van mede-eigenaars een afzonderlijke rechtspersoon uit, met een eigen zetel, een eigen boekhouding en eigen personeel.

Bijgevolg werd zij door de eerste rechter ten onrechte veroordeeld tot een schuld waarmee zij niets te maken heeft, en werd aan geïntimeerde de mogelijkheid gegeven om over te gaan tot maatregelen van gedwongen tenuitvoerlegging op het eigen vermogen van appellante, terwijl eventuele maatregelen van gedwongen uitvoering genomen dienen te worden op de goederen toebehorend aan de vereniging van mede-eigenaars.

De rechtbank stelt vast dat de stelling van appellante erop neerkomt dat de vereniging van mede-eigenaars van het kwestieuze onroerend goed een van haar te onderscheiden rechtspersoon uitmaakt, en dat zij niet in eigen naam veroordeeld kan worden voor de schulden van de lastgever.

Voorts stelt de rechtbank vast dat door geen van beide partijen betwist wordt dat geïntimeerde, zowel op het ogenblik van het aangaan van de brandpolis, als thans nog,

de syndicus was en is van de vereniging van mede-eigenaars van het kwestieuze gebouw, en evenmin dat het verzekeringscontract door haar werd ondertekend in haar hoedanigheid van syndicus.

Ingevolge de inwerkingtreding, op 1 augustus 1995, van de wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de mede-eigendom, heeft de vereniging van mede-eigenaars rechtspersoonlijkheid verkregen, en wordt zij, overeenkomstig art. 577-8, § 4, 6°, B.W., in rechte, zowel als eiseres als in de hoedanigheid van verweerster, vertegenwoordigd door haar syndicus.

Ten onrechte verwijst appellante in dit verband naar de regelen van de lastgeving. De vertegenwoordiging in rechte, waarin art. 577-8, § 4, 6°, B.W. voorziet, is immers geen lastgeving in de zin van het burgerlijk recht. Er kan immers geen sprake zijn van vertegenwoordiging, wanneer de vereniging in rechte optreedt door het krachtens de wet bevoegde orgaan (zie: Vanlerberghe, B. «De rol en nieuwe bevoegdheden van de vrederechter», in *De nieuwe wet op de appartementsmedeëigendom*, Jura Falconis Libri, nr. 6, p. 116).

Hoewel in bepaalde rechterlijke uitspraken het tegendeel werd beslist (zie o.m. Vred. Veurne, 20 februari 1997, *T. App.*, 1997, afl. 2, p. 29), sluit de rechtbank zich aan bij de stelling dat de vereniging van mede-eigenaars geldig in het geding werd betrokken door een dagvaarding betekend aan haar syndicus, indien de eiser wel degelijk de vereniging van mede-eigenaars wilde dagvaarden, hetgeen naar het oordeel van de rechtbank *in casu* het geval is, ondanks de ongelukkige formulering van de akten van rechtspleging, die de syndicus als verweerder vermeldde (in dezelfde zin, zie: Vred. Fexhe-Slins, 14 april 1997, *T. Vred.*, 1998, 301). Uit de tussen partijen gevoerde briefwisseling blijkt immers overduidelijk en ondubbelzinnig dat de syndicus steeds voor de mede-eigenaars heeft ondertekend.

Het gaat hier dan ook om een toepassing van art. 867 Ger. W., volgens welk het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling, met inbegrip van de niet-naleving van de op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen of van de vermelding van een vorm, niet tot nietigheid kan leiden, wanneer uit de gedingstukken blijkt ofwel dat de handeling het doel heeft bereikt dat we wet ermee beoogt, ofwel dat die niet-vermelde vorm werkelijk in acht is genomen. Ingevolge deze bepaling zijn de auteurs van oordeel dat de vroegere cassatierechtspraak, volgens welke de betekening die aan een andere persoon ter hand wordt gesteld dan een aangestelde, ongeldig is (zie: Cass., 15 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1226; *Pas.* 1979, I, 1188), niet langer gehandhaafd kan worden (zie: Van Heuverswyn, C., «Verhaalmogelijkheden en optreden in rechte van de hoofdsyndicus», in *De gedwongen medeëigendom van gebouwen of groepen van gebouwen*, Recyclagedagen 1995 van de Nederlandstalige Raad van de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, Gent, Mys en Breesch, 1995, 124).

Bovendien is het zo dat, terwijl in de regeling, die gold vóór de inwerkingtreding van voormelde wet van 30 juni 1994, door eisende partij steeds nagegaan moet worden wie de lasthebber was van de feitelijke gemeenschap van mede-eigenaars en hoever zijn machten als lasthebber reiken, de wetgever met de wet van 30 juni 1994 excepties van niet-ontvankelijkheid, zoals *in casu* ingeroepen, heeft willen

vermijden, door de verenigingen van mede-eigenaars rechtspersoonlijkheid te verlenen en hen in rechte te laten vertegenwoordigen door hun syndicus (zie: Bossard, Ph., «L'action en justice d'untiers contre une copropriété», *J.T.*, 1988, 17; Timmermans, R., *Het nieuwe appartementsrecht – De wet van 30 juni 1994*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, p. 194, nr. 170).

...
Bijgevolg is de rechtbank van oordeel dat de eerste rechter terecht de vordering van de huidige geïntimeerde ontvankelijk heeft verklaard.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

BESLAGRECHTER – 4 OKTOBER 2001

Rechter: mevr. Vanderhoeft

Advocaat: mr. Van der Meersch

Beslag en executie – Beslagrechter – Territoriale bevoegdheid – Beslag onder derden – Beslagene geen gekende woonplaats in België – Beslagrechter van de plaats waar het exploit aan de derde-beslagene wordt betekend

Niettegenstaande het bepaalde in het nieuwe art. 633, tweede lid, Ger. W. (wet van 7 juli 2001) blijft de beslagrechter van de plaats waar het exploit aan de derde-beslagene wordt betekend bevoegd, wanneer de beslagene zijn woonplaats in het buitenland heeft of in België geen gekende woonplaats heeft.

N.V. N.L.D.

Overwegende dat sedert de wetwijziging van 4 juli 2001 (*B.S.*, 7 augustus 2001) de territoriale bevoegdheid van de beslagrechter inzake beslag onder derden werd gewijzigd; dat art. 633, tweede lid, Ger. W. bepaalt dat thans inzake beslag onder derden de plaats van het beslag die is van de woonplaats van de beslagene, zodat de bevoegde beslagrechter die van de woonplaats van de beslagene is; dat dit strookt met de Franse wetgeving desbetreffend; dat het nieuwe art. 633, tweede lid, Ger. W. echter tot gevolg heeft dat de Belgische beslagrechter niet meer zou bevoegd zijn om bewarende maatregelen toe te staan op de tegoeden in België van fysieke en rechtspersonen met woonplaats in het buitenland of zonder gekende woonplaats, die zich in handen van derden in België bevinden;

Overwegende dat het echter nog steeds mogelijk is om op grond van art. 1445, eerste lid, Ger. W., zonder toelating van de beslagrechter, op grond van authentieke of onderhandse stukken, bij gerechtsdeurwaarder, onder derden bewarend beslag te leggen, dus ongeacht de woonplaats van schuldenaar; dat deze ongelijkheid niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest; dat de Franse wetgeving, in tegenstelling met de Belgische, een subsidiaire bevoegdheid bevat: wanneer de debiteur in het buitenland woont, of zijn woonplaats onbekend is, is de bevoegde beslagrechter die van de plaats van de uitvoering (art. 9, tweede lid Decreet

nr. 92-755; zie ook E. Dirix, «Bevoegdheid beslagrechter bij derdenbeslag», *R.W.*, 2001-2002, 140-141);

Dat bijgevolg, teneinde de hierboven uiteengezette ongelijkheid uit te schakelen in dit geval, wordt teruggegrepen naar de wetgeving en rechtspraak geldend vóór de wijziging van 4 juli 2001, zodat in dit geval dus de beslagrechter van de plaats waar het exploit aan de derde wordt betekend aan de derde beslagene (*Cass.*, 26 november 1982, *R.W.*, 1982-83, 2113) de bevoegde rechter is;

...

NOOT – Over de wet van 4 juli 2001 (*B.S.*, 7 augustus 2001) tot wijziging van artikel 633 Ger. W., zie: E. Dirix «Bevoegdheid van de beslagrechter bij derdenbeslag», *R.W.*, 2001-2002, 140-141. Inmiddels werden reeds wetgevende initiatieven genomen tot bijstelling van deze bepaling: Wetsvoorstel Bourgeois en Van Hoorebeke, *Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1436/001. Dit voorstel strekt ertoe om de vorderingen betreffende de bewarende en de middelen van tenuitvoerlegging te brengen voor de beslagrechter hetzij van de woonplaats van de beslagene, hetzij van de plaats van de tenuitvoerlegging.

VREDEGERECHT TE ROESELARE

20 MEI 1999

Rechter: de h. Nolf

Advocaten: mrs. Van Iseghem en Duyck

Huur – Woninghuur – Opzegging voor eigen gebruik – 1. Vervroegde teruggave van het gehuurde goed door de huurder – Vertrekpunt van de termijn waarbinnen het goed door de verhuurder moet worden betrokken – Initieel beoogde termijn – 2. Begrip «persoonlijk en werkelijk betrekken» – Beperkt persoonlijk gebruik

1. Wanneer, na een door de verhuurder gedane opzeg om het verhuurde goed persoonlijk en werkelijk te betrekken, de huurder het gehuurde goed vervroegd teruggeeft, begint de termijn van een jaar waarbinnen de verhuurder het voorgenomen persoonlijke en werkelijke gebruik dient te verwezenlijken, te lopen op het tijdstip dat hij aanvankelijk in het vooruitzicht had gesteld.

2. Het begrip «persoonlijk en werkelijk betrekken» van het verhuurde goed in art. 3, § 2, eerste lid, Woninghuurwet mag eventueel een zeer beperkt gebruik zijn dat de verhuurder van het pand maakt, bijvoorbeeld wanneer het om een tweede of zelfs derde verblijf gaat.

Van E. en S. t/D. en V.

1. Verzoekschrift neergelegd ter griffie op 24 december 1997, overwogen aanleggers dat zij destijds van verweerders het pand huurden, gelegen te (...), die een opzeg «voor eigen gebruik» (door hun zoon, (...)) betekenden, gevolg waaraan tussen partijen akkoordvonnissen werd verleend op 23 juni 1995;

- aan aanleggers werd uitstel toegestaan tot 28 februari 1997;

- een schadevergoeding van 10.000 fr. per maand werd betaald vanaf 1 juli 1995 tot en met februari 1996;
- verhoogd tot 16.000 fr. vanaf maart 1996 met dien verstande dat aanleggers het pand vroeger mochten verlaten, mits zij een opzegtermijn van drie maanden in acht namen.

Aanleggers hebben het huurgoed uiteindelijk op 30 juni 1996 verlaten, waaruit zij afleiden dat het pand uiterlijk op 1 juli 1997 diende te worden betrokken door de zoon van verweerder, wat evenwel niet geschiedde; aanleggers verwijzen naar diverse verklaringen in dat verband. Aanleggers vorderen dientengevolge de veroordeling van verweerdere tot een vergoeding van 18 maanden huur, zijnde 213.408 fr.

Aanleggers beklemtonen dat de gerechtelijke verlenging van de huur geen vernieuwing van de huur uitmaakt en derhalve geen afbreuk doet aan het recht van de huurder tot het verkrijgen van de thans gevorderde vergoeding. Verweerdere zouden pas na de ingebrekestelling van 21 oktober 1997 een bewoning hebben geësceneerd in een poging zich te onttrekken aan de betreffende vergoeding; het beweerd sporadisch vertoeven van de zoon van verweerdere in het pand zou niet beantwoorden aan het wettelijk vereiste.

Aanleggers beklemtonen voorts dat de termijn van een jaar wel degelijk een aanvang zou nemen op het ogenblik dat zij het goed hebben ontruimd, en niet de uiterlijke daartoe bepaalde datum van 28 februari 1997, afgezien de omstandigheid dat ook geen daadwerkelijke bewoning zou worden bewezen per 1 maart 1998. Gewezen wordt op de omstandigheid dat er per 2 mei 1997 volgens het eigen stuk van verweerdere geen enkel waterverbruik voorhanden was.

...

3. Verweerdere betogen allereerst dat het beëindigen van de huurovereenkomst *in casu* zijn grondslag vond in het akkoord tussen partijen, vastgelegd in het vonnis van 23 juni 1995 en niet meer in de door hen gegeven opzeg; dit zou ook volgen uit de omstandigheid dat, terwijl de huurverlenging slechts mogelijk was voor een termijn van een jaar, de bedongen termijn *in casu* twintig maanden beliep.

Subsidiar wordt bepleit dat de termijn van een jaar waarbinnen het onroerend goed voor eigen gebruik dient te worden betrokken, *in casu* een aanvang neemt op 1 maart 1997, daar aanleggers het pand mochten blijven bewonen tot 28 februari 1997, en verweerdere rekening dienden te houden met deze datum.

Anderzijds betogen verweerdere dat het beoogde gebruik geen bewoning hoeft te zijn, en het voldoende is het gehuurde goed voor andere doeleinden aan te wenden.

...

4. De omstandigheid dat in het akkoordvonnis sprake is van een verlenging gedurende twintig maanden, belet geenszins dat recht gedaan werd binnen het kader van een «verlenging wegens buitengewone omstandigheden»; de beperking van de verlengingsmogelijkheid, zoals door verweerdere aangevoerd, is die van art. 1759bis B.W., ingevoegd bij art. 7 van de wet van 29 december 1983, en opgeheven bij art. 13 van de wet van 20 februari 1991.

Art. 11 van de Woninghuurwet van 20 februari 1991 bepaalt enkel dat de duur, door de rechter bij gebreke van overeenstemming tussen partijen beslecht, «bepaald» moet zijn.

Anderzijds hoeft het geen groot betoog dat precies art. 11 van de Woninghuurwet uitdrukkelijk de mogelijkheid van «overeenstemming tussen partijen» vooropstelt, wat niet

wegneemt dat een dergelijk akkoordvonnis (alsdan ingevolge de transactionele aard ervan, noodzakelijkerwijze in laatste aanleg gewezen) nog steeds het initieel geschil van een verzoek tot «verlenging wegens buitengewone omstandigheden» beslecht.

De rechter heeft overigens in dat geval niet de bevoegdheid de inhoud van de overeenkomst te wijzigen: hij kan enkel vaststellen wat partijen zijn overeengekomen (Merchiers, *Woninghuur na de wet van 13 februari 1997*, nr. 110); het beschikkend gedeelte van het vonnis van 23 juni 1995 betreft dan ook de door partijen op 23 juni 1995 overgelegde tekst zelf.

5. Het jaar waarbinnen derde verweerder het huurpand diende te betrekken, ging in op 1 augustus 1997, en niet, zoals aanleggers beweren, op 1 juli 1996. Het verlengde huurrecht van aanleggers liep immers principieel tot en met 28 februari 1997. Indien zij het pand vroeger verlieten, was dit uitsluitend met een (principieel toegestane) vooropzeg van hun kant van drie maanden.

Wij staan bijgevolg voor het geval dat «de huurovereenkomst, vroeger dan de verhuurder verwachtte, wordt beëindigd, en het goed vervroegd wordt teruggegeven. De wetgever meende dan ook dat in zulk geval het aangewezen was als aanvangsdatum te nemen, die welke de verhuurder aanvankelijk in het vooruitzicht had gesteld» (Merchiers, *ibidem*, p. 92, nr. 42).

Indien voormeld citaat principieel slechts betrekking heeft op de mogelijkheid van een tegenopzeg door een huurder, na opzeg van een verhuurder voor eigen gebruik, is de logica dezelfde als *in casu*, met enig verschil dat de geciteerde memorie van toelichting 1996-1997 refereert aan een vervroegde teruggave die nog valt binnen de initiële contracttermijn, en niet, zoals *in casu*, tijdens de toegestane verlenging.

In beide gevallen wordt echter het vooruitzicht van de verhuurder inzake de vrijgave van het pand doorkruist door een vroegere verlating ervan door zijn huurder, ingevolge een tegenopzeg van deze laatste. De mogelijkheid is alsdan niet uitgesloten dat de verhuurder, die een verlenging toegestaan zou hebben en ondertussen, daarmee rekening houdende, eigen projecten gewijzigd zou hebben, zou verschaft worden, of voor een onmogelijke toestand zou worden geplaatst.

Bij de bespreking van de voormelde wetgeving heeft de Kamercommissie reeds de termijn waarover de verhuurder het eigen gebruik diende te verwezenlijken verlengd van zes maanden naar een jaar, teneinde precies rekening te houden met de schikkingen die de verhuurder zelf op zijn beurt diende te treffen. Bij uitstek geldt eenzelfde bezorgdheid voor herschikkingen die de verhuurder moet plannen bij een verlenging van de huur ingevolge buitengewone omstandigheden van zijn huurder, en die de verhuurder zelf per definitie niet dient te voorzien.

Bijgevolg dient de «betrekking van het goed» door de zoon van verweerdere per 1 maart 1998 te worden geverifieerd.

6. De overgelegde facturen inzake gas, elektriciteit en waterverbruik, alsook de voldoening van kijk- en luistergeld, en de directe belastingen voor huisvuil (deze laatste gegevens vanaf 1 januari 1998), illustreren wel degelijk voldoende een zekere aanwending van het pand, minstens per 1 maart 1998.

De realiteit van een «betrekking» ervan kan moeilijk worden betwist, afgezien het eventueel zeer beperkt gebruik dat derde verweerder van het pand maakt, wat het geval kan zijn in de optiek van een tweede of zelfs derde verblijf.

In ieder geval overstijgt de utilitaire aanwending van het pand door derde verweerder kennelijk de loutere administratieve fictie.

Het dient te worden beklemtoond dat overigens niet het volledige goed «bezet» dient te worden door het aangewezen familielid en de «affectatie van het betreffende pand geen belang heeft» (Louveau, *Le droit du bail de résidence principale*, nr. 148); ook deze auteur aanvaardt (evenwel met een zekere voorzichtigheid) een betrekking die zich zou beperken tot enkele weken per jaar.

Wat de wet zeker niet toelaat, is dat het pand «onbezet» of «ongebruikt» zou blijven, maar *in casu* is hier minstens per 1 maart 1998 geen sprake van.

De vordering dient bijgevolg te worden afgewezen als zijnde toelaatbaar, maar ongegrond.

BOEKEN

L. MOMMERS, *Knowing the law, Legal Information Systems as a Source of Knowledge*, Deventer, Kluwer, 1999, 115 p.

Het rapport dat werd opgenomen in dit boek, is een weergave van de resultaten van een interdisciplinair onderzoeksproject, waarbij ideeën uit de epistemologie, de rechtsfilosofie en de (rechts)-informatica werden gecombineerd om een antwoord te formuleren op twee centrale vragen: in welke mate en onder welke voorwaarden kan een juridisch informatiesysteem als kennisbron van het recht worden beschouwd, en, als tweede vraag, heeft het gebruik van zo'n systeem gevolgen voor de eisen die worden gesteld aan de motivering van een juridische beslissing?

In een eerste hoofdstuk tracht Mommers een definitie van «juridisch informatiesysteem» te geven. Dat begrip, zo blijkt, dekt vele ladingen. In de eerste plaats zijn er de traditionele databanken die juridische gegevens bevatten, zoals Judit. De aandacht van het boek gaat echter meer uit naar informatiesystemen die actief bijdragen tot het oplossen van een juridisch vraagstuk. Een voorbeeld hiervan is het Nederlandse IVS (Informatievoorziening voor Straftoekenning), dat werd ontwikkeld om rechters te assisteren bij het bepalen van de strafmaat, en waarmee een grotere eenvormigheid van de uitgesproken straffen wordt nagestreefd. Door middel van een algoritme wordt de verwantschap tussen de zaak die voorligt, en vroegere in het geheugen opgeslagen zaken, bepaald. De rechter kan hierdoor een straf opleggen die overeenkomt met gelijksoortige uitspraken uit het verleden. Andere systemen die in detail worden besproken zijn ESM (geeft een reconstructie van de beslissingsprocedure voor het toekennen van milieuvergunningen), Tessec (dient als hulp bij de uitvoering van het sociale zekerheidsrecht) en Leda (geeft aanwijzingen voor eenvormigheid bij het opstellen van wetten en besluiten).

Om te kunnen antwoorden op de vraag of een juridisch informatiesysteem een kennisbron voor de praktijkjurist kan zijn, tracht de Mommers in drie beschrijvende hoofdstukken te achterhalen wat het begrip «kennis van het recht» juist inhoudt. Achtereenvolgens worden het voorwerp van juridische kennis, de aard van juridische kennis, en de aard van kennis in het algemeen onderzocht. Wat het voorwerp van juridische kennis betreft, wordt gewezen op de verschillende opvattingen over het ontologisch statuut van een rechtsnorm (bv. natuurrechtsfilosofie en rechtspositivisme). Vervolgens wordt nagegaan wat de relatie is tussen de bronnen van het recht enerzijds, en de kennis van het recht anderzijds. Tot slot geeft de auteur een typologie van juridische kennis. Hij onderscheidt de volgende kennisvormen: juridisch relevante kennis versus juridische kennis, abstracte kennis versus concrete kennis, en feitelijke kennis

versus praktische kennis. Het laatste voorbereidend hoofdstuk is gewijd aan een aantal relevante basisinzichten uit de epistemologie. Er wordt nagegaan waar onze ideeën vandaan komen (waarneming, geheugen, bewustzijn, redenering en getuigenis), en aan welke criteria een idee moet worden getoetst opdat we van kennis zouden kunnen spreken. De voornaamste kenniscriteria die aan bod komen, zijn waarheid, rechtvaardiging, betrouwbaarheid, consistentie en coherentie.

In het tweede gedeelte van het boek probeert Mommers een antwoord te vinden op de twee centrale onderzoeksvragen. Eerst wordt nagegaan of het verwerven van kennis van het recht vergelijkbaar is met kennisverwerving in het algemeen, en of de algemene kenniscriteria ook van toepassing zijn op het recht. De auteur besluit onder meer dat de algemene kenniscriteria dezelfde zijn voor juridische kennis, maar dat hun aard enigszins anders is. Hierna worden de in de vorige hoofdstukken besproken concepten toegepast op de vier genoemde informatiesystemen. Voor elk systeem wordt nagegaan uit welke bronnen het is opgebouwd en in welke mate het bijdraagt tot het vervullen van de kenniscriteria. Als voorlopige conclusie wordt gesteld dat onder bepaalde voorwaarden een juridisch informatiesysteem als een kennisbron kan worden beschouwd, en dat juridische informatiesystemen wel degelijk aangewend kunnen worden als bronnen van juridische kennis. In hoeverre zulke systemen ook een materiële bron van recht zijn, is minder duidelijk. Mommers schrijft dat een situatie waar bij de interpretatie van een rechtsnorm, niet enkel rekening wordt gehouden met onze morele en politieke overtuigingen, maar ook wordt verwezen naar de output van onze juridische informatiesystemen, nog ver weg is. Volgens de auteur heeft het gebruik van juridische informatiesystemen ook gevolgen voor de structuur en de inhoud van een juridische motivering of redenering. Het voorhanden zijn van databanken zal bijvoorbeeld het beroep doen op statistische gegevens in de hand werken. Ook zal frequenter gebruik worden gemaakt van argumenten gebaseerd op gevallen die zich in het verleden hebben voorgedaan. Er wordt dan ook terecht besloten dat het ontwerpen en invoeren van juridische informatiesystemen geen neutrale activiteiten zijn, maar dat er impliciete of expliciete keuzes met betrekking tot de ontologie van het recht aan voorafgaan.

Tot slot nog iets over de leesbaarheid van het boek. Het boek is bijzonder handig en overzichtelijk gestructureerd. Elk hoofdstuk wordt afgesloten met een samenvattend schema. Daar tegenover staat dat sommige delen inhoudelijk vaak moeilijk vatbaar zijn voor de niet-specialist. Hoewel de auteur steeds een omschrijving geeft van de door hem gehanteerde begrippen, zal het voor de lezer die niet is vertrouwd met het werk van de geciteerde filosofen, niet altijd eenvoudig zijn de redenering volledig te volgen. Dit neemt niet weg dat het besproken boek aangeraden mag worden aan iedereen die belangstelling heeft voor de invloed van de technologie op het recht en de rechtspraak.

Stefan Sottiaux

Rede en recht. Liber amicorum Nico Keijzer, Deventer, Gouda Quint, 2000, 407 p.

Het eerste woord van de titel van dit liber amicorum duidt op de maritieme achtergrond van de jubilaris. Vooraleer een eminente carrière in de wetenschappelijke (hoogleraar strafrecht Universiteit Amsterdam, hoogleraar internationaal strafrecht aan de Katholieke Universiteit Tilburg) en de gerechtelijke (raadsheer, later advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden) wereld aan te vatten, had Nico Keijzer immers reeds een loopbaan bij de Nederlandse marine achter de rug. Van die maritieme achtergrond is in dit liber amicorum nog wel wat te merken. Niet zozeer in de blauwe omslag van het boekwerk, dan wel in de internationale achtergrond en interesse van de jubilaris, die weerspiegeld wordt in de ruime variëteit aan onderwerpen die in dit boek worden behandeld. Zij geven aan hoe breed de academische interesse van Keijzer wel was en natuurlijk nog steeds is. Zoals het een marineman past, is Keijzer zijn gezichtsveld immers nooit beperkt gebleven tot het nationale, Nederlandse strafrecht, maar heeft zijn blik ook op de einders van buitenlandse strafrechtstelsels en vooral van het internationale strafrecht laten rusten. Zoals Chris Van den Wyngaert, hoogleraar

strafrecht U.I.A., in het eerste opstel van het *liber amicorum*, eraan herinnert, was zulks drie tot twee decennia geleden absoluut niet evident. Meteen schetst zij de evolutie die het internationaal strafrecht inmiddels doormaakt, zowel op mondiaal (UNO) als op Europees niveau. Aansluitend geeft Geert Corstens, collega van de jubilaris in de Hoge Raad, in vogelvucht een overzicht van het Europese strafrecht. Zijn opstel bestrijkt de drie takken van het Europese strafrecht; de interstatelijke samenwerking in strafzaken binnen het raam van de Raad van Europa en, in toenemende mate, de Europese Unie; de internationale mensenrechtenbescherming op basis van het E.V.R.M. en vooral de invloed van het gemeenschapsrecht op het nationale strafrecht en de nationale strafrechtpleging. Voorts bevat het algemeen deel van het *liber amicorum* nog een leuk verhaal van Jan Rummelink, emeritus procureur-generaal bij de Hoge Raad, over de grote verdiensten van professor Simon van der Aa, een grote gangmaker op internationale strafrechtscongressen, onder meer die van de *Internationale Kriminalistische Vereinigung* (IVK), de voorganger van de *Association internationale de droit pénal* (AIDP), waarin ook Nico Keijzer zich actief heeft getoond. Een ander lid van de Hoge Raad, W.E. Haak, heeft het over de Nederlandse Rijnvaartovertreddingen onder de Akte van Mannheim.

Het, na het algemeen deel, tweede hoofdstuk beslaat het domein van het internationale strafrecht waarin Keijzer meer nog dan in andere domeinen van het internationaal strafrecht beslaan was: het oorlogstrafrecht. Vragen die ook in België actueel zijn, worden hier op indringende wijze behandeld. Hoe universeel sommige van die vragen wel zijn – ook al worden ze dan noodgedwongen vanuit het oogpunt van het nationale, Nederlandse strafrechtstelsel behandeld – toont de bijdrage van G.L. Coolen, hoogleraar militair strafrecht in Amsterdam, aan. Hij onderzoekt in welke gevallen Nederland universele rechtsmacht kan doen gelden ten aanzien van oorlogsmisdrijven gepleegd buiten het Nederlandse grondgebied in een conflict waar Nederland per hypothese niet bij betrokken is. Een vraag die ook in België, in het licht van de Belgische Wet oorlogsmisdaden en de recente gerechtelijke acties, niet van enig belang gespeend is en aan de oplossing waarvan het Internationaal Hof van Justitie in de nabije toekomst wellicht een belangrijke bijdrage zal leveren in het raam van het door Congo tegen België ingestelde proces.

Bijzonder interessant is ook de bijdrage van Françoise Thomas, hoogleraar aan de Koninklijke Militaire School, die de mogelijke spanning behandelt die kan bestaan tussen enerzijds de *rules of engagement*, die het optreden van veiligheidstroepen die optreden in opdracht van de VN of in ondersteuning van VN-resoluties, zij het *peace-keeping* of *peace-making*, en anderzijds de toepassing van het nationale (oorlog)strafrecht ten aanzien van de leden van deze troepen. Na op heldere wijze de verschillende problematieken te hebben ontleed, pleit Thomas voor een wetgevend initiatief waarbij de *UN rules of engagement* uitdrukkelijk als rechtvaardigingsgrond in de wet zouden worden ingeschreven.

Het derde deel van het *liber amicorum* bevat enkele interessante opstellen rond algemeen strafrechtelijke beginselen, zoals het legaliteitsbeginsel (Groenhuijsen). De opstellen van Klip (over het conceptsovereïniteit in het strafrecht) en van De Nauw (over het internationaal *non bis in idem*-beginsel) bevatten meteen elementen van het volgende thema: de internationale samenwerking in strafzaken. Op een goede honderd bladzijden biedt het *liber amicorum* hier een mooi overzicht van een aantal interessante evoluties in het internationaal rechtshulprecht. In twee bijzonder lezenswaardige bijdragen onderwerpen Machiels en Swart de voorwaarde van dubbele strafbaarheid – de term die boven de Moerdijk veelal wordt gebruikt om de voorwaarde van dubbele incriminatie aan te duiden – aan een indringende analyse. Machiels voorspelt dat de voorwaarde binnen het raam van de Europese samenwerking in strafzaken in toenemende mate onder druk zal komen te staan, terwijl Swart na een scherpzinnige analyse tot de conclusie komt dat de voorwaarde geen reden van bestaan heeft wanneer het samenwerking betreft bij de berechting van misdrijven die deel uitmaken van het volkenrechtelijke gewoonterecht. Dubbele strafbaarheid passeert ook de revue in de lijst van items die Fons Orie onder de loupe neemt in zijn artikel over de respectieve positie van de verzoekende en de aangezochte staat in het uitleveringsrecht. Uitgangspunt van het verhaal van Orie is de uitspraak van het *Fürstlich Liechtensteinische Oberste Gerichtshof*, dat, met een beroep op het recht op

bescherming van het familieleven (art. 8 E.V.R.M.) van de gezochte personen, weigerde twee Zwitsers uit te leveren, die van een groot-scheepse fraude werden verdacht. Terecht merkt Orie op dat de uitspraak ingaat tegen de algemene tendens om de belangen van de aangezochte staat steeds minder te beklemtonen, maar prioriteit te geven aan de belangen van de verzoekende staat. Internationale samenwerking bij de bestrijding van fraude verschijnt ook ten tonele in het artikel van Doorenbos, die een overzicht in vogelvucht geeft van de fiscale rechtshulp in Benelux-verband en onder meer tot een opmerkelijke conclusie komt in verband met het verder leven van de fiscale exceptie in Benelux-verband. De noodzaak rechtshulpverzoeken en de antwoorden daarop op vertrouwelijke wijze te kunnen uitwisselen, vormt het voorwerp van het opstel van Jan Koers. Cyriel Fijnaut neemt de politesamenwerking in de Europese Unie voor zijn rekening. Vanuit een andere invalshoek klaagt Jan Sjöcrona de vaak gebrekkige middelen aan die aan de verdediging worden toegemeten in internationale strafzaken.

De internationale dimensie klinkt ook door in het vijfde deel van dit boekwerk, dat twee boeiende opstellen bevat in verband met het aanwenden van strafvorderlijke dwangmiddelen opsporing in computernetwerken (Kaspersen) en op het internet (van de Pol).

In het zesde deel wordt onderzocht welke nu de invloed is van het internationaal strafrecht op de nationale strafrechtsbeoefening, zowel de materieelrechtelijke component (de Hullu) als de strafvorderlijke component (Baaijens-van Geloven) komen daarbij aan bod. Het huldeboek sluit af met twee aparte onderwerpen, recht en ethiek (Mulder) en straftoemeting in het Amerikaanse strafrecht (Schulhofer).

De bespreking van een *liber amicorum* is wis geen makkelijke taak. Zo'n boek is onvermijdelijk een hutsepot van bijdragen van verschillende auteurs, met een verschillende opzet, en een verschillende invalshoek. Niet alleen het feit dat verschillende auteurs de pen hebben gehanteerd, maar ook het gebrek aan een allesomvattend opzet, maken het bijzonder moeilijk een goede bespreking te maken van een *liber amicorum*. Het is dan ook een schier onmogelijke taak de rijkheid van 26 bijdragen samen te drukken in een boekbespreking van enkele bladzijden. Ik realiseer me dan ook ten volle dat ik niet verder ben geraakt dan een overzicht van de verschillende onderwerpen die in dit *liber amicorum* aan bod komen. Daarbij heb ik onvermijdelijk afbreuk gedaan aan de rijkheid van de bijdragen in dit *liber amicorum*. Ik wil er echter toch op wijzen dat niettegenstaande het – aan een *liber amicorum* inherente – gebrek aan «eenheid van opzet en verwezenlijking», er hier toch een werk voorligt – en dit van een ongemeen hoog niveau – dat een staalkaart geeft van een heta hangijzers van het internationaal strafrecht. Daarmee is meteen ook de belangrijkste rode draad aangegeven van dit huldeboek, waarin de topics die centraal staan in het internationale strafrecht van vandaag en ongetwijfeld ook nog van de komende jaren, vanuit verschillende perspectieven en door verschillende auteurs worden behandeld. Om deze reden alleen al verdient dit *liber amicorum* een plaats in de bibliotheek van eenieder die met internationaal strafrecht bezig is. Het gefragmenteerde karakter dat elk *liber amicorum* noodgedwongen enigszins kenmerkt, is hier eerder een voordeel dan een nadeel: aspecten van dezelfde onderwerpen worden daardoor vanuit verschillende perspectieven belicht. Moge het een eerbetoon zijn van de rijkheid en de veelzijdigheid van de wetenschappelijke carrière van de jubilaris!

Guy Stessens

MEDEDELINGEN

Dading – Overeenkomst – Dwaling

De redactie ontving van één van de raadslieden het bericht dat het op p. 351 van de lopende jaargang gepubliceerde vonnis van Rb. Hasselt, 6 januari 2000, werd bevestigd bij een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 1 oktober 2001 (A.R. 2000/75).

Handboek Vennootschapsbelasting 2001-2002

P. BEGHIN EN K. FLAMANT

ISBN 90-5095-202-X | 398 blz. | 65 EUR | abonnementsprijs 43 EUR

Reeks Fiscale Handboeken

Volledig geactualiseerd tot 1 september 2001

Dit handboek benadert gestructureerd en op een originele manier de materie van vennootschapsbelasting waarbij het klassiek juridische uitgangspunt wordt gecombineerd met interessante bedrijfseconomische inzichten. De verbondenheid tussen het boekhoudrecht en het fiscaal recht wordt diepgaand uitgewerkt en treffend geïllustreerd met talloze voorbeelden en verwijzingen naar rechtspraak. Deze unieke benadering maakt het handboek interessant als studieboek voor het hoger onderwijs en als referentiewerk voor praktijkmensen die regelmatig in aanraking komen met de dagelijkse toepassing van vennootschapsbelasting.

Het boek geeft een duidelijk antwoord op de volgende klassieke vragen i.v.m. vennootschapsbelasting: wat is het toepassingsgebied van de vennootschapsbelasting, wat zijn de belastbare inkomsten van vennootschappen, wat zijn beroepskosten en niet-afrekbare beroepskosten, hoe wordt de belastbare grondslag bepaald (de zes bewerkingen), hoe wordt de verschuldigde vennootschapsbelasting berekend. Daarnaast wordt in afzonderlijke hoofdstukken aandacht besteed aan de verrekening van voorheffingen en belastingkrediet, aan de verschillende tarieven en bijzondere aanslagstelsels.

Wat maakt deze uitgave uniek?

- Prijs-kwaliteit het beste handboek dat op een originele manier de werking van de vennootschapsbelasting verduidelijkt;
- Het boek is didactisch opgebouwd en wordt gebruikt op diverse universiteiten, hogescholen en opleidingscentra;
- Ideaal werkinstrument en naslagwerk voor financieel verantwoordelijken en praktijkfiscalisten die regelmatig met de vennootschapsbelasting in aanraking komen.

Over de auteurs

Prof. Dr. Paul Beghin is hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Gent. Kurt Flamant is belastingconsulent en als wetenschappelijk medewerker verbonden aan de Rijksuniversiteit Gent.

In de reeks Fiscale Handboeken verscheen reeds:

- Handboek BTW 2001-2002 | P. Wille en F. Borger
ISBN 90-5095-199-6 | 65 EUR | abonnement 45 EUR
- Handboek Douane en Internationale Handel 2000-2001
F. Rutten en A. Serneels | ISBN 90-5095-108-2 |
50 EUR | abonnement 35 EUR
- Handboek Registratie en Successierechten 2001-2002
M. Ghyselen | ISBN 90-5095-169-4 | 75 EUR |
abonnement 53 EUR

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchilllaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ___ ex. van het boek **Handboek Vennootschapsbelasting 2001-2002** (ISBN 90-5095-202-X).

- ☐ aan de prijs van 65 EUR per exemplaar
☐ aan de prijs van 43 EUR per exemplaar (abonnement)

Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling wordt bezorgd.

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

1-E-A-R

NIEUW!

Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht

Luc Schuermans

**Bestel nu aan de
uitzonderlijke voorintekenprijs!**

2001 | ISBN 90-5095-197-X | 602 blz. | 143 EUR

Weinig gebieden van het recht zijn zo wijd vertakt als het verzekeringsrecht. Het is niet eenvoudig om het kluwen van wetten, reglementen, jurisprudentie en rechtsleer krachtlijnen te onderscheiden, interne verbanden te leggen en de interne samenhang te belichten.

Toch creëert prof. Schuermans met dit basiswerk een ruim inzicht in het verzekeringsrecht, doordat hij in het licht van het geheel van het verzekeringsrecht bijzondere aandacht besteedt aan bepaalde onderwerpen in een bepaald kader, terwijl andere zeer belangrijke takken zoals de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen, de burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekering privé-leven en de brandverzekering niet afzonderlijk worden besproken.

Het eerste deel behandelt de historische en maatschappelijke betekenis van het begrip "verzekeren". Vervolgens wordt het ondernemingsgebeuren – onmisbaar voor een synoptische beeldvorming van het verzekeringsrecht – belicht: de vrijheid van vestiging, de vrije dienstverlening, het Europees en Belgisch relevante mededingingsrecht, het toezicht op de verzekeringsondernemingen, de distributie van verzekeringsproducten, de handelspraktijken, de privacy en de overheidsopdrachten.

De verzekeringsovereenkomst als vertolking van de individuele relatie tussen de verzekeraar enerzijds en

een verzekeringsnemer, een verzekerde, een benadeelde of een begunstigde anderzijds, wordt in het derde deel besproken. Bijzondere aandacht werd hierbij besteed aan het IPR.

De auteur behandelt de contractuele verhoudingen tussen partijen en de persoonsverzekeringen in het vierde resp. vijfde deel. Het belang van de individuele levensverzekering als derde pijler ter aanvulling van wettelijke en collectieve pensioenvoorzieningen verantwoordt een grondiger inzicht in deze materie. Bovendien wordt ook het meestal omzeilde actuariële-financieel luik van het (levens-)verzekeringsrecht besproken.

In het zesde deel zijn een aantal overkoepelende thema's gegroepeerd: de uitsluiting van bepaalde risico's, de subrogatie, de samenloop van verzekeringen, de overdracht van verzekeringsovereenkomsten, de duur en het einde van de verzekeringsovereenkomst. Het laatste, zevende deel behandelt de geschillenbeslechting. De verjaring vormt hiervan een belangrijk onderdeel. Gerechtelijke en buitengerechtelijke contentieux sluiten dit deel af.

Dit uitzonderlijk basiswerk verschijnt bij het begin van het gerechtelijk jaar en mag in geen geval ontbreken in uw bibliotheek.

Als u nu meteen bestelt, geniet u niet alleen van de uitzonderlijke voorintekenprijs, u hoeft dan verder ook geen actie meer te ondernemen om dit voortreffelijke – en mooi uitgegeven – boek onmiddellijk na verschijnen te ontvangen.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchillaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex. van het boek **Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht** (ISBN 90-5095-197-X), tegen de prijs van 143 EUR per exemplaar.

Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling wordt bezorgd.

1-I-A-R

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia