

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

I. DEMUYNCK, De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing? (eerste deel) 1313

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Wetten, decreten en besluiten – Niet-retroactiviteit van normen – Decreet – Hangende rechtsgedingen – Raad van State – Miskenning van jurisdictionele waarborgen
Arbitragehof, 6 november 1997 1335

Beroepsziekte – Overheidspersoneel – Blijvende invaliditeit – Vergoeding – Criterium – Vermindering van de waarde van de getroffen op de algemene arbeidsmarkt
Cass., 17 maart 1997 (*met noot*) 1336

Sociale zekerheid – Zelfstandigen – Sociaal statuut – Bijdragen – Berekening – Grondslag – Zelfstandige beroepswerkzaamheid – Vroegere uitoefening – Winsten of baten – Inkomsten na de volledige en definitieve stopzetting van die werkzaamheid – Achterstallige honorarium
Cass., 9 juni 1997 (*met noot*) 1337

Vennootschappen – Maatschappelijk kapitaal – Volstorting Hof Gent, 29 januari 1996 (*met noot van A. Vandeplas, «Over de volstorting van het maatschappelijk kapitaal»*) 1337

Inkomstenbelastingen – Personenbelasting – Vergoeding toegekend aan weduwe wegens het verlies van het inkomen van haar echtgenoot ingevolge een dodelijk verkeersongeval – Niet-belastbaarheid
Hof Antwerpen, 18 februari 1997 1338

Retentierecht – Voorwaarden – Ononderbroken bezit – Vrijwillig bezitsverlies – Gevolgen
Hof Brussel, 26 februari 1997 1340

1. Beslag en executie – Beslag inzake namaak – Bewijswaarde verkregen inlichtingen – **2. Auteursrecht** – Computerprogramma's – Werknemer – Vermoeden van overdracht van vermogensrechten – Werking in de tijd
Hof Antwerpen, 12 mei 1997 1341

Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Afstand van de procedure na tweede verschijning
Rb. Hasselt, 4 november 1997 (*met noot van W. Pintens, «De afstand van een verzoek tot echtscheiding door onderlinge toestemming na de tweede verschijning»*) 1342

Faillissement – Voorlopig bewindvoerder – Ambtshalve aanstelling – Volstreckte noodzakelijkheid – Art. 8. Faill. W. Kh. Gent, 26 januari 1998 1343

Erratum

Sluiting van ondernemingen 1344

Mededelingen

Studieavond: Actualia Internationaal Privaatrecht 1344

Studienamiddag: Het Decreet Natuurbehoud 1344

Studiedag: Kwaliteits- en derdenrekening 1344

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

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

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



Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

ADVOCATENKANTOOR
BEELE-BUSSCHAERT TE KORTRIJK
WENST ONMIDDELLIJK EN/OF
PER JULI/AUGUSTUS 1998
HAAR KANTOOR TE VERSTERKEN MET:

1. MEDEWERK(ST)ER

met minimum 3 jaar ervaring

PROFIEL:

- * minimum 3 jaar beroepservaring
- * uitstekende kennis van het Nederlands en Frans
- * bij voorkeur goede kennis van een derde taal
- * goede studieresultaten
- * interesse voor en ervaring met ondernemingsrecht alsmede verbintenissenrecht

2. STAGIAIR(E):

vanaf juli 1998 die voldoet aan het bovenvermelde profiel

WIJ BIEDEN: een correcte verloning en eventuele doorgroeimogelijkheden.

Inlichtingen:

Advocatenkantoor Beele - Busschaert
Jan Palfijnstraat 26 bus I • 8500 Kortrijk
tel. 056/25.86.86 • contactpersoon: S.Beele

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

I. INLEIDING

1. Vrije beroepsbeoefenaren moeten iets bijzonders hebben. Het is de tweede maal dat er ter omzetting van een Europese richtlijn een voor deze beroepssector specifieke wet wordt uitgevaardigd die parallel loopt met de wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument.¹ De eerste wet betrof die van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen.² De W.H.P.C. en de Wet Misleidende Reclame Vrije Beroepen zijn uitgevaardigd in uitvoering van de richtlijn 84/450 van 10 september 1984 «betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame». ³ De aanvulling van de W.H.P.C. met de Wet Misleidende Reclame Vrije Beroepen was noodzakelijk, omdat het toepassingsgebied *ratione personae* van de Richtlijn Misleidende Reclame ruimer is dan dat van de betrokken bepalingen van de W.H.P.C. De Richtlijn Misleidende Reclame beoogt «de consumenten en degenen die een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of een vrij beroep uitoefenen, alsmede de belangen van het publiek in het algemeen, te beschermen tegen misleidende reclame en de onbillijke gevolgen daarvan» (art. 1 Richtlijn Misleidende Reclame). België was met beide wetten rijkelijk laat: de door de Richtlijn Misleidende Reclame vastgestelde uiterste omzettingsdatum was 1 oktober 1986 (art. 8, eerste lid, Richtlijn Misleidende Reclame). Het voorafbestaan van de Richtlijn Misleidende Reclame aan beide wetten heeft niet verhinderd dat er tussen de regeling van de W.H.P.C. en die van de Wet Misleidende Reclame merkelijke verschillen bestaan, zowel ten aanzien van de Europese norm als onderling.⁴

2. Het scenario bij de door ons te bespreken wet ziet er anders uit. De oude Wet Handelspraktijken van 1971⁵ werd in 1991 niet alleen op talrijke punten gewijzigd, maar ook aangevuld met verschillende bepalingen ter bevordering van de «voorlichting en de bescherming van de consument». De regeling der onrechtmatige bedingen, neergelegd in de artikelen 31 e.v. W.H.P.C., vormt hiervan het belangrijkste deel. Zij vindt haar ontstaan in het wetsontwerp nr. 947 dat op 23 juli 1985 in de Senaat werd neergelegd.⁶ Dit wettelijk ingrijpen was nodig om gelijke tred te houden met de meeste andere E.G. landen die ieder op hun manier een specifieke bescherming tegen onbillijke contractvoorwaarden hadden vastgelegd. De werkzaamheden op Europees niveau werd slechts in 1993 afgerond: de *Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten* dateert van 5 april 1993.⁷ Een dergelijke richtlijn was noodzakelijk, omdat door de verschillen tussen de wetgevingen van de lidstaten de nationale markten uiteenlopen en er aldus verstoringen van de concurrentieverhoudingen tussen de verkopers en de dienstverrichters ontstaan.⁸ Vanuit de positie van de consument moest de gelegenheid bestaan om op de hele Europese markt producten te kopen en diensten te laten verrichten aan marktvoorwaarden die op een gelijkaardige wijze geregeld zijn, hetzij omdat ze op communautair niveau zijn vastgesteld, hetzij omdat ze op dat niveau zijn geharmoniseerd. De koper moest voornamelijk beschermd worden tegen het misbruik van de machtspositie van de verkoper/dienstverrichter, tegen toetredingsovereenkomsten en de oneerlijke uitsluiting van rechten in overeenkomsten.⁹

3. De Belgische wetgever is de Europese regelgever derhalve voor één keer voor geweest. Of hij met deze wet volledig aan zijn verplichting Europese richtlijnen in het nationale recht om te zetten, voldoet, is een andere zaak. Er wordt weliswaar algemeen aanvaard dat men ook met een aan een richtlijn voorafbestaande wet aan deze omzettings-

¹ B.S., 29 augustus 1991 (hierna verkort te citeren: W.H.P.C.).

² B.S., 17 november 1992 (hierna verkort te citeren: Wet Misleidende Reclame Vrije Beroepen).

³ P.B. L., 19 september 1984, afl. 250. (hierna verkort te citeren: Richtlijn Misleidende Reclame). Ondertussen is de Richtlijn Misleidende Reclame gewijzigd door de Richtlijn 97/55 van 6 oktober 1997 «tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame teneinde ook de vergelijkende reclame te regelen», P.B.L., 23 oktober 1997, afl. 290, 18.

⁴ Hierover, zie: A. BRAUN, «Loi relative à la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales», *J.T.*, 1993, 144-145; S. RAES, «De procedures zoals in kort geding betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen», in J. VAN COMPERNOLLE en M. STORME (red.), *De ontwikkeling van de procedures «zoals in kort geding»*, Brussel, Bruylant/Kluwer rechtswetenschappen België, 1994, (hierna verkort te citeren: «De procedures zoals in kort geding»), 105 e.v.

⁵ Wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken, B.S., 30 juli 1971.

⁶ *Parl. St. Senaat*, 1985-86. Ook het voorontwerp van wet tot wijziging van de Wet Handelspraktijken van 1971 bevatte een specifieke afdeling (art. 53 *octavo* tot 53 *sextodecim*) met betrekking tot de onrechtmatige bedingen. Deze was op een gelijkaardig systeem als de huidige W.H.P.C. gebaseerd (algemene norm, exemplatieve (!) lijst, bevoegdheid van de Koning). Het wetsontwerp nr. 947 beperkte zich tot een lijst van zes onrechtmatige bedingen. Pas na talrijke amendementen vanuit de regering en de Senaat kwam men de huidige versie van de artikelen 31 e.v. W.H.P.C.

⁷ Richtlijn 93/13 EEG, P.B.L., 24 april 1993, afl. 95, 29-34 (hierna te citeren: Richtlijn Oneerlijke Bedingen of Richtlijn).

⁸ Considerans 2 Richtlijn Oneerlijke Bedingen.

⁹ Considerans 9 Richtlijn Oneerlijke Bedingen.

verplichting kan voldoen.¹⁰ De Richtlijn Oneerlijke Bedingen heeft bovendien een minimumkarakter, waardoor afwijkingen op nationaal niveau in de vorm van strengere normen toegelaten zijn (art. 8 Richtlijn Oneerlijke Bedingen). Toch vertoont de W.H.P.C. enkele verschilpunten die onmogelijk met de Europese maatstaf te verzoenen zijn.¹¹

4. Eén van deze tekortkomingen is ondertussen verholpen. Het betreft het verschil in toepassingsgebied *ratione personae* tussen de W.H.P.C. en de Europese norm. De Richtlijn Oneerlijke Bedingen strekt zich uit tot de verhouding tussen een consument en de verkoper, zijnde de «natuurlijke persoon of rechtspersoon, die handelt binnen het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit» (art. 2, c, Richtlijn Oneerlijke Bedingen). Dit behelst ook de vrije beroepsbeoefenaren. De Belgische wetgever achtte het daarom noodzakelijk om voor deze categorie van beroepsbeoefenaren een aparte wet uit te vaardigen. Dit is gebeurd met de *Wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten*.¹²

Dit heeft tot gevolg dat de onrechtmatige bedingenregeling in België over twee wetten verspreid ligt, de W.H.P.C. waarin nog geen rekening met de Europese norm werd gehouden, en de W.O.B.V.B die op talrijke punten een quasi getrouwe kopie van haar Europees voorbeeld is. De verschillende economische actoren op de markt vallen derhalve onder een verschillende wetgeving. Deze hantering van «twee maten en twee gewichten» wordt terecht bekritiseerd. Het gaat niet op dat elke beroepssector zich dient te gedragen volgens verschillende normen. Het gaat evenmin op dat een speciaal in het leven geroepen Commissie voor Onrechtmatige Bedingen wel kan toezien op het optreden van de verkopers, maar niet op dat van de vrije beroepsbeoefenaren. Deze Commissie is door het K.B. van 26 november 1993¹³ binnen de schoot van de Raad voor het Verbruik opgericht en heeft op basis van de artikelen 35 en 36 W.H.P.C. uitgebreide aanbevelings- en adviesbevoegdheden (schrapping, wijziging of invoeging van bedingen of voorwaarden, opstelling van de bedingen of voorwaarden in begrijpelijke taal, advies aan o.m. individuele verkopers¹⁴, voorstellen tot wetswijziging). Haar bevoegdheid werd door de W.O.B.V.B. niet naar de vrije beroepsbeoefenaren uitgebreid. Hetzelfde geldt voor de in artikel 34 W.H.P.C. geponeerde bevoegdheden van de Koning.¹⁵ Men wilde de Beroepsinstituten en Orden wel-

licht niet teveel voor de voeten lopen. Het toont aan dat de onrechtmatige bedingenleer niet op haar plaats is in de W.H.P.C.. De beperkte omschrijving van het begrip «verkoper» is er immers oorzaak van dat er voor de vrije beroepsbeoefenaren een aparte wet moest uitgevaardigd worden.

5. De brug tussen beide wetten wordt gedeeltelijk geslagen doordat de Richtlijn Oneerlijke Bedingen ook voor de W.H.P.C. een verplichte inspiratiebron bij de interpretatie van haar bepalingen is. Dit vloeit voort uit het beginsel van de verplichte *richtlijnconforme interpretatie* van nationale (omzettings)bepalingen. Dit beginsel vereist dat de rechter, ook in geschillen tussen particulieren, «zoveel mogelijk»¹⁶ met deze richtlijn¹⁷ rekening houdt bij de interpretatie van al het (voor interpretatie vatbare) nationale recht¹⁸, ongeacht of het een bepaling van eerdere of latere datum dan de richtlijn betreft.¹⁹ Biedt de richtlijnconforme interpretatie geen uitweg, dan kunnen particulieren zich tot de Staat wenden met het oog op een vordering tot schadevergoeding voor niet-juiste omzetting van de richtlijn, op voorwaarde dat de richtlijn hun rechten toekent en de inhoud van deze rechten kan worden vastgesteld op basis van de richtlijn.²⁰ De aanvaarding van de horizontale directe werking van richtlijnen stuit nog steeds op bezwaren.²¹ Met de aanpassing van de W.H.P.C. aan de Richtlijn Oneerlijke Bedingen is men trouwens druk bezig. Een ontwerp van aanpassingswet werd op 7 november 1997 door de Ministerraad goedgekeurd.²² Gezien men de gematigde weg is willen inslaan, dit wil zeggen de tekst van de W.H.P.C. als uitgangspunt heeft willen behouden en deze slechts op enkele noodzakelijke punten heeft

gen voorschrijven of verbieden in de verkoopcontracten, aangaan met de consument. Hij kan dit doen bij een in ministerraad overlegd besluit, voor de door hem aangewezen handelsssectoren of categorieën van diensten en producten. Tevens kan hij het gebruik van typecontracten opleggen» (art. 34, eerste lid, W.H.P.C.).

¹⁶ H.v.J., 13 november 1990, Marleasing, nr. C-106/89, *Jur.H.v.J.*, 1990, I, 4135 (met concl. adv. gen. VAN GERVEN), *T.R.V.*, 1991, 36 met noot F. en J. BOUCKAERT. Over dit beginsel, zie o.m.: R. DEVLOO, «Richtlijnconforme interpretatie: bron van recht?», *R.W.*, 1993-1994, 379; S. PRECHAL, *Directives in European Community Law. A study of directives and their enforcement in national courts*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 200 e.v.; L. VAN DEN HENDE, «Overzicht van rechtspraak. Europees gemeenschapsrecht: rechtsbescherming (1979-1994)», *T.P.R.*, 1995, (hierna verkort geciteerd: «Overzicht»), 161, nr. 15 en 176, nrs. 38 e.v..

¹⁷ Ongeacht of de richtlijn voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk is (L. VAN DEN HENDE, «Overzicht», *l.c.*, 176, nr. 38).

¹⁸ Voor de draagwijdte van dit begrip, zie: L. VAN DEN HENDE, «Overzicht», *l.c.*, 180, nrs. 41 e.v.

¹⁹ H.v.J., 13 november 1990, Marleasing, nr. C-106/89, *Jur.H.v.J.*, 1990, I, 4135 (met concl. adv. gen. VAN GERVEN), *T.R.V.*, 1991, 36 met noot F. en J. BOUCKAERT.

²⁰ H.v.J., 19 november 1991, Francovich, C-6/90 en C-9/90, *Jur.H.v.J.*, 1991, I, 5357.

²¹ H.v.J., 14 juli 1994, Faccini Dori, nr. C-91/92, *Jur.H.v.J.*, I, 3328. Voor een stand van zaken, zie: L. VAN DEN HENDE, «Derdenwerking van richtlijnen? Diagonale werking van richtlijnen? Hoog tijd voor een verdragsherziening», *S.E.W.*, 1997, 190 e.v.

²² «Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument».

¹⁰ H.v.J., 13 november 1990, Marleasing, nr. C-106/89, *Jur.H.v.J.*, 1990, I, 4135 (met concl. adv. gen. VAN GERVEN), *T.R.V.*, 1991, 36 met noot F. en J. BOUCKAERT.

¹¹ Zij komen verder aan bod.

¹² B.S., 30 mei 1997 (hierna verkort te citeren: W.O.B.V.B.).

¹³ B.S., 8 januari 1994.

¹⁴ In het «voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument», wil men deze mogelijkheid van individueel advies terecht ongedaan maken door schrapping van de term «bedrijven» in art. 35, § 3, W.H.P.C. en van de term «verkopers» in art. 36, § 1, W.H.P.C.

¹⁵ De Koning kan «teneinde het evenwicht van de rechten en de plichten tussen partijen te verzekeren bij de verkoop van producten en diensten aan de consument of teneinde de eerlijkheid bij commerciële transacties te verzekeren, het gebruik van bepaalde bedin-

bijgeschaafd²³, lijkt het erop dat de huidige dichotomie tussen een onrechtmatige bedingenleer voor «verkopers» en één voor «vrije beroepsbeoefenaren» zal blijven bestaan.

6. Het opzet van onze bijdrage is om stil te staan bij de onrechtmatige bedingenregeling zoals die is uitgewerkt in de W.O.B.V.B. Er zal worden nagegaan wat onder een «beding» (III) en wat onder een «oneerlijk» beding (IV) moet worden begrepen, en welke de sancties zijn (V). De regeling van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen wordt er om evidente redenen bij betrokken. Tevens zullen de belangrijkste verschillen met de regeling van de W.H.P.C. worden aange-
stipt.²⁴ We kunnen evenwel niet voorbijgaan aan het toe-

²³ «Het wetsontwerp wil derhalve de huidige gunstigere bepalingen van de W.H.P.C. behouden. De voorgestelde wijzigingen hebben geen andere reden dan het invoegen in de wet van de minimumbepalingen van de richtlijn die onmisbaar zijn om een voldoende omzetting van deze laatste te waarborgen, en die er nog niet in voorkomen» (M.v.T. bij het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, 4).

²⁴ Voor een uitgebreide commentaar van deze wet, zie onze bijdrage: «De consument en de onrechtmatige contractuele bedingen» in *Consumentenrecht (Verslagboek Lezingencyclus «Consumentenrecht»)*, Brugge, Die Keure, 1998, (ter perse); zie ook: E. BALATE, «Le contrôle des clauses abusives: juge gardien du Code civil rescusité ou juge entraîneur», *T.B.H.*, 1996 (hierna verkort te citeren: «Le contrôle»), 947-955; E. BALATE, «Le contrôle des clauses abusives: premier bilan», *D.C.C.R.*, 1998, nr. 37, (hierna verkort te citeren: «Premier bilan»), 321 e.v.; G.L. BALLON, «Enkele belangrijke nieuwigheden in de wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de verbruiker», *D.A.O.R.*, 1992, nr. 22 (hierna verkort te citeren: «Enkele belangrijke nieuwigheden»), 59-94; M. BOSMANS, «Oneerlijke en onrechtmatige bedingen: zijn de artikelen 31 en volgende van de W.H.P.C., compatibel met de EEG Richtlijn 93/13 van 5 april 1993?», *D.C.C.R.* 1994, nr. 24, (hierna verkort geciteerd: «Oneerlijke en onrechtmatige bedingen»), 678-713; T. BOURGOIGNIE en E. BALATE, «Le traitement des clauses abusives en droit belge: examen critique au regard du projet 826 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur», *T.B.H.*, 1989, (hierna verkort te citeren: «Le traitement»), 651-695; L. CORNELIS, «Rechterlijke toetsing van onrechtmatige bedingen», in *Liber Amicorum De Vroede*, Brussel, Kluwer, 1994, (hierna verkort te citeren: «Rechterlijke toetsing»), 311-332; A. DE CALUWE, «Clauses abusives, conditions générales de vente et de service, règlement général d'opérations bancaires et polices d'assurances», in *La promotion des intérêts des consommateurs au sein d'une économie de marchés*, C.D.V.A., Brussel, Story, 1993, (hierna verkort te citeren: «Clauses abusives»), 445-509; A. DE CALUWE, A.C. DELCORDE en X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce in Droit de la concurrence*, I, Brussel, Larcier, losbl., (hierna verkort te citeren: *Les pratiques du commerce*), 12.1 (1) - 12.83 (1); I. DEMUYNCK, «Onrechtmatige bedingen», *A.J.T.- Dossier*, nr. 1, 1995-1996, (hierna verkort te citeren: «Onrechtmatige bedingen»), 1-28; E. DIRIX, «De bezwarende bedingen in de N.W.H.P.» in J. STUYCK en P. WYTINCK (red.), *De nieuwe wet handelspraktijken. Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument*, Brussel, Kluwer, 1992, (hierna verkort te citeren: «De bezwarende bedingen»), 289-317 (ook verschenen in *R.W.*, 1991-1992, 562-572); M. FLAMÉE, «Onrechtmatige bedingen», *T.B.H.*, 1993, (hierna verkort te citeren: «Onrechtmatige bedingen» (1)), 630-649; M. FLAMÉE, «De onrechtmatige bedingen», in P. DE VROEDE en D. STRUYVEN (red.), *Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument*, Brugge, Die Keure, 1992, (hierna ver-

passingsgebied ratione personae van de W.O.B.V.B.. Het begrip «vrije beroepsbeoefenaar» en het begrip «cliënt» maken daarom het onderwerp uit van de volgende afdeling (II).

7. Een laatste opmerking. De Belgische wetgever heeft het over de hele lijn het veiligst geacht zoveel mogelijk bij de tekst van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen te blijven en alleen in pertinente gevallen, doorgaans vanuit een behoefte aan parallelisme met de W.H.P.C., van de richtlijn af te wijken. Dit leidt ertoe dat bepalingen van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen soms klakkeloos worden overgenomen zonder besef van de juiste draagwijdte ervan. Tot overmaat van ramp geeft men in de parlementaire voorbereidingsstukken, ingevolge een gebrek aan kennis over de Richtlijn Oneerlijke Bedingen en over haar belangrijkste inspiratiebron, het Duitse AGB-Gesetz²⁵, aan bepaalde termen een betekenis die zij niet hebben. Hierdoor riskeert men bij de lezing van de voorbereidende werkzaamheden die een belangrijke rol bij de interpretatie van wetteksten spelen, op een dwaalspoor te worden gebracht. Wij zullen trachten bepaalde misvattingen uit de wereld te helpen.

kort te citeren: «De onrechtmatige bedingen» (2)), 93-112; M. FLAMÉE en K. TROCH, «De invloed van de EG-Richtlijn van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten op het heersend Belgisch recht», *T.B.H.*, 1996, (hierna verkort te citeren: «De invloed»), 28-57; F. MORTIER, «De werking van de Wet van 14 juli 1991 in de tijd: schadebedingen en overgangsrecht», (noot onder Vred. Brussel, 26 juli 1995), *R.W.*, 1996-97, (hierna verkort te citeren: «De werking in de tijd»), 266-268; D. PHILIPPE, «Clauses abusives. Discussion des clauses», *D.A.O.R.*, 1992, nr. 22, (hierna verkort te citeren: «Clauses abusives»), 45-58; J. SCHAMP en M. VANDENABEELE, «La nouvelle réglementation des clauses abusives: champ d'application et problèmes de droit transitoire», *J.T.*, 1992, (hierna verkort te citeren: «La nouvelle réglementation»), 585-599; V. SIMONART, «La loi du 14 juillet 1991 et le droit des obligations» in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur. Premier Bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Brussel, Bruylant, 1994, (hierna verkort te citeren: «La loi du 14 juillet 1991»), 59-111; A. THILLY, *Clauses abusives, contrat d'affiliation et durée du contrat*, (noot onder Vred. Antwerpen, 8 augustus 1995), *D.C.C.R.* 1996, (hierna verkort te citeren: «Contrat d'affiliation»), 49-55; C. VAN ACKER, «De wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument en de financiële diensten» in E. WYMEERSCH (red.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu 1996, (hierna verkort te citeren: «De W.H.P.C. en de financiële diensten»), 517-552; H. VAN GOMPEL, «Over de toepassing van artikelen 31-32 W.H.P.», (noot onder Vred. Antwerpen, 27 juli 1994), *T.B.H.* 1995, (hierna verkort te citeren: «Over de toepassing»), 327-337; A. VAN KEER, «Onrechtmatige bedingen in consumentenovereenkomsten. Vergelijking van art. 31 e.v. W.H.P.C. met de EG-Richtlijn van 5 april 1993», *Jur. Falc.*, 1996, (hierna verkort te citeren: «Onrechtmatige bedingen»), 287-307; P. WOLFCARIUS, «La protection du consommateur en matière contractuelle: la réglementation des clauses abusives dans la nouvelle loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur» in *Les pratiques du commerce et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1991, (hierna verkort te citeren: «La protection»), 259-340.

²⁵ «Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen» van 9 december 1976 (hierna verkort te citeren: AGB-Gesetz); aanpassing van het AGB-Gesetz door de wet van 19 juli 1996 «zur Änderung des AGB-Gesetzes und der Insolvenzordnung».

II. TOEPASSINGSGEBIED RATIONE PERSONAE

A. De «cliënt»

8. Volgens de W.O.B.V.B. is cliënt *«iedere natuurlijke persoon die bij door deze wet bedoelde overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn beroepsactiviteit vallen»* (art. 2, 2° W.O.B.V.B.). Daarmee neemt de W.O.B.V.B. vrijwel volledig de definitie van consument van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen over.²⁶

Er wordt derhalve, net zoals in de W.H.P.C., van een *strikte omschrijving van de beschermde persoon*²⁷ uitgegaan. De W.H.P.C. is weliswaar nog explicieter («uitsluitend voor niet beroepsmatige doeleinden»), maar dit neemt niet weg dat «handelen voor doeleinden die buiten de beroepsactiviteit vallen» de toepassing van de W.O.B.V.B. op gemengd gebruik uitsluit.²⁸ Personen die deels voor privé-doeleinden en deels voor beroepsdoeleinden optreden, kunnen niet de bescherming van de W.O.B.V.B. genieten. Ook personen die weliswaar in de uitoefening van hun bedrijf, maar buiten hun specialiteit optreden, worden niet beschermd. De toepassing van de W.O.B.V.B. zal tot de gevallen van dienstverlening en adviesverstrekking in privé-aangelegenheden beperkt zijn. Dit betekent *in concreto* dat men bv. wel tegen de eventueel²⁹ opgeworpen oneerlijke bedingen van een advocaat in een echtscheidingszaak wordt beschermd, maar niet wanneer het een handelshuurgeschil betreft. Het betekent dat het abonnementscontract van een advocaat met een bank of een verzekeringsmaatschappij buiten de W.O.B.V.B. valt.³⁰ Het impliceert eveneens dat de toepasselijkheid van de W.O.B.V.B. op de verhouding met een bedrijfsrevisor quasi dode letter zal blijven. Alle auditopdrachten vallen buiten de W.O.B.V.B., niet alleen omdat zij het bedrijf van de cliënt aanbelangen, maar ook omdat de cliënt dan doorgaans een rechtspersoon³¹ is. Alleen wanneer de bedrijfsrevisor aan een natuurlijke persoon bv. fiscaal advies bij de invulling van zijn belastingaangifte verstrekt³², of hem bijstand verleent, bij de oprichting van een vennootschap bestemd voor niet beroepsmatige doeleinden (bv. *patrimoniumvennootschap*), is de toepassing van de W.O.B.V.B. theoretisch mogelijk.

9. Het is, net zoals voor de W.H.P.C., onduidelijk of de W.O.B.V.B. een objectief dan wel subjectief criterium hanteert om privé- en beroepsdoeleinden van elkaar te onder-

scheiden. Moet men naar de (intrinsieke) aard van het product of de dienst kijken of zijn de intenties van degene die zich tot de vrije beroepsbeoefenaar wendt, bepalend?³³

Het blijft sowieso een probleem of en hoe de intenties aan de verkoper kenbaar werden gemaakt. Men zou daarom kunnen stellen dat niet de innerlijke bedoeling van de cliënt/consument doorslaggevend, is maar wel de wijze waarop deze zich uiterlijk gedroeg en het gerechtvaardigd vertrouwen dat dit bij de vrije beroepsbeoefenaar opwekte.³⁴ De grens tussen wat privé- en wat beroepsmatig wordt aangeschaft, blijft vaag. Dit doet bepaalde rechtsleer naar nieuwe criteria of accenten op zoek gaan. Straetmans schuift het «kenniscriterium», «het vrije keuzerecht» en de «achteropgestelde positie» als sleutelbegrippen naar voor. Het criterium van niet-beroepsmatige uitoefening wordt aan de hand van het kenniscriterium geherformuleerd. De consument is diegene die zich in het licht van het keuzerecht, dit is «het economische recht vrij te kiezen als marktdeelnemer»³⁵, in een achteropgestelde positie bevindt ten aanzien van degene met wie hij transacteert.³⁶

10. De definitie van «consument» in de W.H.P.C. en van «cliënt» in de W.O.B.V.B. vertonen twee belangrijke *verschillen*. Rechtspersonen kunnen volgens de W.H.P.C. ook als consumenten worden beschouwd. De W.O.B.V.B. beschermt alleen natuurlijke personen. Men zal een bedrijfsrevisor voor zijn revisorale opdrachten of adviezen ten aanzien van een vennootschap nooit de W.O.B.V.B. kunnen tegenwerpen. De definitie van consument in de W.H.P.C. wordt door de noodzaak dat deze «op de markt gebrachte» «producten» of «diensten» moet verwerven of gebruiken, anderzijds ingeperkt. Aan de laatste twee termen wordt immers een specifieke, enge betekenis gegeven.³⁷

³³ Daarvan is de objectieve en subjectieve definitie van consument te onderscheiden. Volgens de objectieve definitie wordt het begrip «consument» door de aard van de activiteit die hij ontplooit begrensd, ongeacht zijn hoedanigheid: de consument is de eindgebruiker van een economisch goed. De hoedanigheid speelt wel een rol bij de subjectieve definitie van het begrip «consument»: het is degene die voor privé-doeleinden goederen of diensten ontvangt (cf. de W.H.P.C. en de W.O.B.V.B.) (zie G. STRAETMANS, *Consument en markt: onderzoek naar de rechtspositie van de consument op de Europese interne markt. Met de financiële sector als toetssteen*, Proefschrift, K.U.L., 1996-1997, (stencils), (hierna verkort te citeren: *Proefschrift*), 54, nr. 172 e.v.).

³⁴ Bv. voor Nederland: R.P.J.L. TIJTTES, *De hoedanigheid van contractspartijen*, in *Recht en Praktijk*, nr. 77, Kluwer, Deventer, 1994, (hierna verkort te citeren: *De hoedanigheid*), 198.

³⁵ R.P.J.L. TIJTTES, *De hoedanigheid*, 50, nr. 155.

³⁶ G. STRAETMANS, *Proefschrift*, 353-356 (besluit).

³⁷ Aan het begrip «op de markt brengen» wordt een brede betekenis gegeven. Het is «de invoer met het oog op de verkoop, het bezit met het oog op de verkoop, de tekoopaanbieding, de verkoop, het huuraanbod van producten en diensten, de verhuring van producten en diensten, de afstand onder bezwarende titel of gratis, als deze verrichtingen worden gedaan door een verkoper» (art. 1, 5°, W.H.P.C.). De W.H.P.C. beschouwt enkel lichamelijke roerende zaken als *product* (art. 1, 1°, W.H.P.C.). Zijn «diensten», «alle prestaties die een handelsdaad uitmaken of een ambachtsactiviteit bedoeld in de wet op het ambachtsregister». Aldus wordt voor het begrip «dienst» aan de daden van koophandel van art. 1 e.v. W.Kh. vastgeknoopt. Bij de omschrijving van het begrip «verkoper» speelt de hoedanigheid van de handelende persoon nochtans geen rol. Hij

²⁶ Art. 2, b, Richtlijn Oneerlijke Bedingen heeft het over een «bedrijfs- of beroepsactiviteit».

²⁷ Over de mogelijke gelding van de onrechtmatige bedingenleer van de W.H.P.C. ten voordele van de «verkoper», zie verder, nr. 47.

²⁸ Anders: E. BALATE, «Premier bilan», l.c., 338.

²⁹ De relativering van het nut van dergelijke wet voor de verhouding met bepaalde vrije beroepsbeoefenaren komt verder aan bod.

³⁰ Zie verder, nr. 30.

³¹ Zie verder, nr. 10.

³² Dan nog kan men zich de vraag stellen of de tips van een bedrijfsrevisor over mogelijke afschrijvingen van bedrijfsinvesteringen, mogelijke aftrekposten van beroepskosten, enz. zich uitsluitend binnen de privé-sfeer bevinden. De grens tussen het beheer van het privé-vermogen en een rationeel bedrijfsbeleid wordt erg klein wanneer de van het «privé»-vermogen deel uitmakende elementen «beroeps»inkomsten zijn.

11. Men kan de bedenking maken of een onrechtmatige bedingenleer zich niet tot een *ruimere categorie van beschermde personen* moet uitstrekken. Dit kan op twee manieren.

Ofwel behoudt men de beperking van het toepassingsgebied tot consumentenovereenkomsten, maar geeft men aan het begrip «consument» een ruimere betekenis, zodat het bv. ook de professioneel-niet-specialist behelst. Deze weg werd (tijdelijk) ingeslagen door het *Franse* Hof van Cassatie.³⁸ De noodzaak van een apart consumentenrecht wordt daardoor wel op de helling gezet. Het is daarom niet verwonderlijk dat de grote bezielers van deze rechtstak, zoals Calais-Auloy in Frankrijk, voor een strikte definitie van het begrip «consument» pleiten.³⁹

Ofwel stapt men van de loutere bescherming van de consument af en trekt men het personeel geldingsbereik van de wet geheel of gedeeltelijk naar andere categorieën van personen open. Zo wordt in *Nederland* in principe ook de «wederpartij»-professioneel via de open norm tegen onbillijke algemene voorwaarden beschermd. Dit geldt niet voor de

moet géén handelaar zijn. De enge omschrijving van het begrip «dienst» is er hoofdoorzaak van dat de schijnbaar ruime definitie van het begrip «verkoper» veel van haar draagkracht verliest. De term «dienst» komt immers in de drie categorieën van verkopers van art. 1, 6° W.H.P.C. voor. Voor meer inlichtingen, zie onze bijdrage «De consument en de onrechtmatige contractuele bedingen», in *Consumentenrecht (Verslagboek Lezingencyclus «Consumentenrecht»)*, Brugge, Die Keure, 1998, nrs. 16 e.v. (ter perse).

³⁸ Zie de oorspronkelijke ruime definiëring in Cass. fr., 28 april 1987, *D.*, 1988, *Jur.*, 1, noot P. DELEBECQUE; *J.C.P.* 1987, II, nr. 20.893, noot G. PAISANT, (inzake een immobiliënant). De ommezwaai kwam er definitief vanaf 1996 met o.m. de arresten van 3 en 30 januari 1996 (Cass. fr., 3 en 30 januari 1996, *D.*, 1996, *Jur.*, 228, noot G. PAISANT; *J.C.P.*, 1996, I, nr. 3929, noot F. LABARTHE; *J.C.P.*, 1996, II, nr. 22.654, noot L. LEVEUR). Zie ook: voorheen reeds: Cass. fr., 24 januari 1995, *D.*, 1995, *Jur.*, 327, noot G. PAISANT; nadien: Cass. fr., 17 juli 1996, *J.C.P.* 1996, II, nr. 22.747, noot G. PAISANT; Cass. fr., 5 november 1996, *D.*, 1997, *I.R.*, 4. Het Hof blijkt voortaan het criterium «rapport direct avec l'activité professionnelle» te hanteren. Ook dit criterium blijft evenwel in verschillende richtingen interpreteerbaar. De wet van 1 februari 1995 die met het oog op de omzetting van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen art. L132-1 van de Code de la Consommation wijzigde, behield nochtans de verwijzing naar «le consommateur ou le non professionnel» van het oude art. 35 van de Loi Scrivener. Wie deze «niet-professioneel» is en waarin hij van de consument verschilt, staat evenwel niet vast en stond ook vroeger niet vast. Over het begrip «consument» in Frankrijk en de evolutie terzake, zie o.m. J.P. CHAZAL, «Le consommateur existe-t-il?», *D.*, 1997, *Chron.*, 260 e.v.; G. PAISANT, «Essai sur la notion de consommateur en droit positif», *J.C.P.*, 1993, *Chron.*, nr. 267 en de noten bij de hierboven vermelde arresten.

³⁹ Zie ook de definitie die werd voorgesteld door de «Commissie Bourgoignie», voluit «de Studiecommissie tot hervorming van het consumentenrecht» genoemd (opgericht bij K.B. van 29 april 1987 *B.S.* 16 mei 1987) en door het Ministerie van Economische Zaken belast werd met de coördinatie, de codificatie én de hervorming van het consumentenrecht: «de consument is elke persoon die een goed, een dienst of een mededeling die daarop betrekking heeft verwerft, ontvangt of gebruikt, zonder zelf beroepsmatig de productie, de verwerking of de verdeling van het goed of de verlening van de dienst op zich te nemen. Een rechtspersoon is geen consument, tenzij hij bewijst geen beroepsbekwaamheid tot het verwerken of gebruiken van het goed of de dienst te hebben of te moeten hebben» (art. 1 Voorstel voor een algemene wet inzake de bescherming van de consument).

«grote» wederpartijen ten aanzien van wie noch de algemene inhoudsnorm (art. 6: 233 N.B.W.) noch de lijsten (artt. 6: 236 en 237 N.B.W.), noch de informatieplicht (art. 6: 234 N.B.W.) gelden. Deze lijsten zijn sowieso voorbehouden voor de consument. Van de lijsten gaat er wel een «reflexwerking» uit, wat wil zeggen dat zij hetzij bij hantering van de algemeen verbintenisrechtelijke norm van de redelijkheid en de billijkheid⁴⁰ (grote wederpartijen), hetzij bij toetsing aan de algemene norm van art. 6: 233 N.B.W. (andere professionelen) een voorbeeldfunctie uitoefenen. Een vergelijkbare situatie vond men in het *Duitse* A.G.B.-Gesetz terug: de open norm (§9 A.G.B.-Gesetz) was in principe op professionelen van toepassing, de lijsten (§ 10 en 11 A.G.B.-Gesetz), de toepasselijkheidstoets (§ 2 A.G.B.-Gesetz) en de I.P.R.-regel (§ 12 A.G.B.-Gesetz) niet. De «Indizwirkung» van de lijsten is omstreden. Deze werking zou gelden wanneer algemene voorwaarden die tegen een «koopman» («Kaufmann») in een contract dat tot de uitoefening van zijn bedrijf behoort, worden gebruikt, aan de open norm van § 9 A.G.B.-Gesetz worden getoetst. De werking gaat nog verder dan in Nederland. In plaats van een zekere normerende werking is er sprake van een tamelijk directe toepasselijkheid. Deze werking is bovendien wettelijk bepaald in § 24 A.G.B.-Gesetz. Men dient alleen met de bijzondere belangen en eisen van het handelsverkeer rekening te houden.⁴¹ De recente Duitse wet van 19 juli 1996 tot omzetting van de Europese Richtlijn Oneerlijke Bedingen⁴² heeft wel een § 24 A in het AGB-Gesetz ingelast en beoogt daarin een aantal specifieke regelingen uit te werken, zoals die opgenomen zijn in de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, die enkel gelden in consumentenovereenkomsten.

Deze rondblik over de grenzen toont aan dat er voldoende argumenten zijn om ook tussen beroepslui de onrechtmatige bedingenregeling een zekere gelding te geven, al was het maar via een reflexwerking van de bestaande lijst en met inachtneming van een zekere souplesse eigen aan het handelsverkeer en het bedrijfs- of beroepsleven.

B. De beoefenaar van een vrij beroep

1° Traditionele omschrijving

12. Een vrije beroeper treedt op zelfstandige basis op en levert in wezen (louter of hoofdzakelijk) intellectuele diensten die niet als daden van koophandel in de zin van art. 2 en art. 3 W.Kh. kunnen worden beschouwd. Om hen van andere intellectuele dienstverleners te onderscheiden, wijst men traditioneel voornamelijk op twee elementen: het voorhanden zijn van een beroepsreglementering die o.m. de toegang tot en de uitoefening van het beroep regelt, en de creatie van een orde of beroepsinstituut. Dit gaat soms gepaard met een bescherming van de titel, met de vestiging van een

⁴⁰ Hierover: R.H.C. JONGENEEL, *De wet algemene voorwaarden en het AGB-Gesetz, Dissertatie*, Deventer, Kluwer, 1991, (hierna verkort te citeren: *Dissertatie*), 271 e.v.; R.P.J.L. TIJTTES, *De hoedanigheid*, 197 e.v.

⁴¹ Zie voor een vergelijking tussen Nederland en Duitsland: R.H.C. JONGENEEL, *Dissertatie*, 271 e.v.

⁴² «Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes und der Insolvenzordnung», 19 juli 1996.

quasi monopolie en met het vastleggen van zekere onvermengbaarheden.⁴³ Het zogezegd optreden zonder winstmerk en met het loutere verlangen «vergoed» te worden, wordt terecht bekritiseerd. Hoogstens wordt dit oogmerk getemperd door regelen van morele aard. Het verbod op het voeren van reclame dient eveneens met een korreltje zout te worden genomen, mede door de zeer ruime definitie dat aan het begrip «reclame» wordt gegeven. Het bestaan van een specifieke wet terzake toont bovendien de mogelijkheid van aanwending van reclametechnieken, zij het gecomplementeerd, aan.⁴⁴

Delva vat de essentiële kenmerken van een vrij beroep treffend als volgt samen: «a) een individuele dienstverlening aan individuele klanten, b) een dienstverlening op basis van intellectuele deskundigheid waarvoor de beoefenaar een specifieke opleiding heeft genoten, c) een relatiestructuur tussen de beroepsbeoefenaar en de klant, die op volledige vrijheid stoelt, en d) een onderlinge gelijkheidsverhouding tussen alle leden van eenzelfde beroepskorps, daarbij onderworpen aan een door het korps uitgewerkte en gecontroleerde code waarin de ethische gaafheid van het korps vooropstaat».⁴⁵

13. De hantering van dergelijke criteria, die in feite losstaan van de aard van de geleverde diensten, en de recente tendens om «instituten» allerhande op te richten, brengt te weeg dat voor meer en meer professionelen getwijfeld kan worden aan het handelskarakter van hun daden. Zij kunnen voortaan tot de vrije beroepers gerekend worden. De *vastgoedmakelaar*⁴⁶ die als een zelfstandig bemiddelaar bij een koop- of huurovereenkomst voor rekening van derden op-

treedt, mag bv. voortaan als vrije beroepsbeoefenaar worden beschouwd. Het K.B. van 6 september 1993 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar⁴⁷ verleent hem deze titel. Het K.B. richt een beroepsinstituut op, formuleert deontologische normen en beschermt de titel van vastgoedmakelaar. De met de tussenkomst van de vastgoedmakelaar gesloten koop- of huurovereenkomst zelf daarentegen, valt buiten de onrechtmatige bedingenleer: die wordt immers doorgaans tussen twee particulieren gesloten. Men dient twee overeenkomsten van elkaar te onderscheiden, de koop- of huurovereenkomst tussen koper en verkoper of huurder en verhuurder enerzijds en de overeenkomst tussen de vastgoedmakelaar en zijn opdrachtgever tot verstrekking van de opdracht anderzijds. Enkel in het laatste geval is er sprake van de relatie tussen een vrije beroepsbeoefenaar en een cliënt in de zin van de W.O.B.V.B. Dit moet worden betreurd: de partijen maken immers, ook voor het koop- of huurcontract, in de regel gebruik van de door het immobiliënkantoor opgestelde modelovereenkomst. Het is een typisch voorbeeld van «nulzijdige» bedingen of «derdenbedingen», dit zijn bedingen die niet door één partij (eenzijdig) of door beide partijen (tweezijdig), maar wel door een derde (nulzijdig) opgesteld zijn. In de regel kan men niet van een overeenkomst tussen een «cliënt» en een «vrije beroepsbeoefenaar» spreken. Onder de vroegere gelding van de W.H.P.C. rees naast de hoedanigheid van partijen de bijkomende moeilijkheid dat onroerende goederen uit het toepassingsgebied van deze wet gesloten zijn. Dat onroerende goederen als product buiten de W.H.P.C. vallen⁴⁸, betekent echter geenszins dat dienstverlening met betrekking tot een onroerend goed als dienst buiten de W.H.P.C. valt.⁴⁹

Is derhalve vrije beroeper, niet alleen de advocaat⁵⁰, de arts, de tandarts⁵¹, de veearts⁵², de apotheker⁵³, de archi-

⁴³ Zie in het algemeen: K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Proefschrift, K.U.L., 1986 (hierna verkort te citeren: *Het vrij beroep*); K. GEENS, «De reglementering van het vrij beroep», *T.P.R.* 1988, 127-262 waarin hij een overzicht geeft van de conclusies van zijn proefschrift. Kenmerkend is dat (zelfs) GEENS zich niet waagt aan een omschrijving van «het vrij beroep». Hij verkoos als uitgangspunt niet een definitie «opgesteld aan de hand van enkele oppervlakkige structurele kenmerken» maar wel een «inwendige beschrijving van de diensten die de vrije beroeper presteert» (K. GEENS, *Het vrij beroep*, 638, nr. 794 (naschrift)).

⁴⁴ S. RAES, «De procedures zoals in kort geding», *l.c.*, 110, nr. 8.

⁴⁵ J. DELVA, «Gerechtsdeurwaarder: een vrij beroep?» in *Liber amicorum Marcel Briers*, Gent, Mys&Breesch, 1993, 111.

⁴⁶ Oefent namelijk de beroepswerkzaamheid van vastgoedmakelaar in de zin van het K.B. uit, «hij die zich gewoonlijk als zelfstandige en voor rekening van derden bezig houdt met

1° activiteiten van bemiddelaar met het oog op de verkoop, aankoop, ruil, verhuring of afstand van onroerende goederen, onroerende rechten of handelsfondsen;

2° activiteiten van beheerder van goederen die instaat voor:

a) ofwel het beheer van onroerende goederen of van onroerende rechten;

b) ofwel het syndicaat van onroerende goederen in mede-eigendom» (art. 3 K.B.).

Vallen volgens artikel 4 niet onder het K.B. en mogen derhalve niet de titel van «B.I.V. vastgoedmakelaar» voeren:

1° de persoon die één van de in artikel 3 bedoelde activiteiten uitoefent op grond van wettelijke of reglementaire bepalingen of van vaste beroepsgebruiken voor zover hij onderworpen is aan de tucht van een erkende beroepsinstantie;

2° De persoon die bij de uitoefening van een van dezelfde activiteiten slechts zijn familiepatrimonium beheert of het patrimonium waarvan hij mede-eigenaar is, of het patrimonium van de vennootschap waarvan hij aandeelhouder of vennoot is».

⁴⁷ B.S., 13 oktober 1993.

⁴⁸ Art. 22 W.H.P.C. bevat een uitdrukkelijke uitzondering voor de reclameregeling. In het «voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument» beoogt men hetzelfde voor de onrechtmatige bedingenleer. In een nieuwe §2 van art. 31 W.H.P.C. wordt onder het begrip «product» «ook alle onroerende zaken verstaan».

⁴⁹ Voor meer inlichtingen, zie onze bijdrage: «De consument en de onrechtmatige contractuele voorwaarden» in *Consumentenrecht (Verslagboek Lezingencyclus «Consumentenrecht»)*, Brugge, Die Keure, 1998, nrs. 18 e.v., (ter perse).

⁵⁰ Artt. 428-508 Ger.W.

⁵¹ Zij hebben wel geen Orde, hetgeen vragen doet rijzen naar het strikte vereiste ervan voor de kwalificatie als vrij beroep.

⁵² Wet van 19 december 1950 tot instelling van een Orde van dierenartsen, B.S. 14 januari 1951, 974..

⁵³ De *apotheker* heeft een enigszins dubbelzinnig statuut. Artikel 3 W.Kh. voorziet weliswaar in een uitzondering op het statuut van handelaar voor apothekers die enkel arseenijberekende producten verkopen. Van zodra cosmetische of paramedicinale producten worden verkocht zijn ze handelaar en is de W.H.P.C. om die reden van toepassing. Nu komt hierbij dat de W.H.P.C. van toepas-

teet⁵⁴ en de bedrijfsrevisor⁵⁵, maar ook de vastgoedmakelaar⁵⁶, de accountant⁵⁷, de boekhouder⁵⁸, de landmeter⁵⁹, en weldra ook de zelfstandige belastingconsulent⁶⁰ en de fiscalist.⁶¹ Notarissen en gerechtsdeurwaarders⁶² vormen een

sing is op verkopers in de zin van art. 1.6°, a, W.H.P.C., dit zijn personen, ook niet-handelaren, die producten (in de zin van de W.H.P.C.) te koop aanbieden of verkoper in het kader van een beroepsactiviteit. De apotheker valt derhalve onder de W.H.P.C. van zodra hij beroepsmatig producten in de zin van de wet verkoopt, zelfs bij verkoop van artsensijbereidkundige producten (*Contra: De Vroede* volgens wie dit niet de bedoeling van de wetgever zou zijn geweest (P. De Vroede, «Algemene definities» in De Vroede, P. (ed.), *Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument*, Brugge, Die Keure, 1992, 14). Zo bekeken blijft er niet veel ruimte voor de toepassing van de W.O.B.V.B. over.

⁵⁴ Wet van 20 februari 1939 tot bescherming van de titel en van het beroep van architect (*B.S.*, 25 maart 1939); Wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten (*B.S.*, 5 juli 1963); K.B. van 18 april 1985 tot goedkeuring van het reglement op de beroepspllichten van de architect (*B.S.*, 8 mei 1985). Hierover o.m.: G. BAERT, «Het nieuwe reglement op de beroepspllichten van de architect», *R.W.*, 1985-86, 1458 e.v.

⁵⁵ Wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren (*B.S.*, 2 september 1953); K.B. van 10 januari 1994 betreffende de plichten van de bedrijfsrevisor, *B.S.*, 18 januari 1994. Andere beroepsregels liggen verspreid in allerlei algemene normen, speciale normen, omzendbrieven, aanbevelingen, notities enz. uitgaande van het Instituut der Bedrijfsrevisoren.

⁵⁶ Zie het K.B. tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar van 6 september 1993, *B.S.*, 13 oktober 1993; K.B. van 17 februari 1995 houdende oprichting van het Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars, *B.S.*, 11 maart 1995. Voorheen bestonden er ook deontologische regels, bv. van de Unie der Immobiliënberoepen, die enkel van toepassing waren op de leden van de desbetreffende beroepsorganisaties.

⁵⁷ Artt. 69-100 van de wet van 21 februari 1985 tot herziening van het bedrijfsrevisoraat, *B.S.*, 28 februari 1985; K.B. van 14 juni 1985 betreffende het Instituut der Accountants, *B.S.*, 22 juni 1985. Althans de zelfstandige accountant.

⁵⁸ Zie Het K.B. van 19 mei 1992 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van boekhouder, het K.B. van 25 mei 1993 houdende oprichting van het Beroepsinstituut van boekhouders, *B.S.*, 29 mei 1993 en het K.B. van 23 december 1997 tot goedkeuring van het reglement van plichtenleer van het Beroepsinstituut van Boekhouders, *B.S.*, 29 januari 1998.

⁵⁹ K.B. van 18 januari 1995 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van gezworen landmeter-expert, *B.S.*, 7 maart 1995.

⁶⁰ Het beroep van belastingconsulent is een niet-gereguleerd beroep. Er bestaat wel een Instituut voor Belastingconsulenten.

⁶¹ Er zijn voorstellen tot herschikking van het «landschap van de fiscale en boekhoudkundige beroepen» en meer bepaald tot herorganisatie van de beroepen van boekhouder, fiscalist, bedrijfsrevisor, accountant en belastingconsulent. Een voorontwerp van wet op de accountants, de bedrijfsrevisoren en de belastingconsulenten is in de maak. Het wil een monopolie vestigen om de belastingplichtige te vertegenwoordigen zonder mandaat voor de belastingconsulent (naast de advocaat). Een van de plannen is de vereniging van deze activiteiten in één enkel Instituut (cf. het Protocol van 30 juli 1996 ondertekend door de voorzitters van het I.D.A.C. (Instituut der Accountants), het I.B.R. (Instituut der bedrijfsrevisoren), het B.I.B. (Beroepsinstituut der Boekhouders) en het I.B.C. (Insti-

soort apart, omdat zij met overheidsgezag bekleed zijn. Men zou bijna kunnen spreken van het vrije beroep van (zelfstandig) beroepsjournalist⁶³, of van (zelfstandig) ingenieur.⁶⁴

2° Definitie van de W.O.B.V.B.

14. De W.O.B.V.B. geeft een eigen, eerder opmerkelijke «definitie» van het «vrij beroep». Het is «elke zelfstandige beroepsactiviteit die dienstverlening of levering van goederen omvat welke geen daad van koophandel of ambachtsbedrijvigheid is, zoals bedoeld in de wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister en die niet wordt bedoeld in de wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument, met uitsluiting van de landbouwbedrijvigheid en de veeteelt». Daarmee neemt het bewust⁶⁵ de definitie van vrij beroep van de wet van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake vrije beroepen⁶⁶ over. De terminologie «titularis van een vrij beroep» werd bij de totstandkoming van deze wet boven de door de Raad van State voorgestelde uitdrukking «beoefenaar van een vrij beroep» verkozen, omdat de eerste uitdrukking beter aansloot bij de Franse tekst van het ontwerp («titulaires de professions libérales»).⁶⁷

15. Het vrij beroep wordt aldus voornamelijk aan de hand van enkele *negatieve criteria* gedefinieerd: een vrije beroeper is geen handelaar, geen ambachtsman, geen landbouwer, geen veeteler. Hetgeen eveneens in het oog springt, is dat deze definitie niet beperkt blijft tot de «dienstverlenende intellectuele beroepen». ⁶⁸ De activiteit van een vrije be-

tuut der belastingconsulenten)). De integratie van het B.I.B. in dit ene Instituut zou wel maar later gebeuren. Voorlopig zou het herdoopt worden tot het Beroepsinstituut van erkende Boekhouders en Fiscalisten (B.I.B.F.).

⁶² Artt. 509-555ter Ger.W. Hierover, zie: J. DELVA, «Gerechtsdeurwarder: een vrij beroep?», in *Liber amicorum Marcel Briers*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 109 e.v.

⁶³ Wet van 30 december 1963 tot erkenning en bescherming van de titel van beroepsjournalist, *B.S.*, 14 januari 1964. In dezelfde zin: R. DALCO, «Responsabilités professionnelles: évolution générale», in H. COUSY, en H. CLAASSENS (red.), *Professionele aansprakelijkheid en verzekering*, Antwerpen, Maklu, 1991, 16.

⁶⁴ Vgl. A. DE CALUWE, «Un monopole en question. Est-ce vraiment le cas?», in *Liber amicorum Y. HANNEQUART en R. RASIR*, Brussel, Kluwer rechtswetenschappen België, 1997, 17 e.v. die in de discussies rond het monopolie van de architect de creatie van een Orde van architecten en van «vastgoedingenieurs» (ingénieurs immobiliers) voorstelt.

⁶⁵ M.v.T. (oneerlijke bedingen vrije beroepen), *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 715/1, (hierna verkort geciteerd: M.v.T. (W.O.B.V.B.)), 2.

⁶⁶ *B.S.*, 17 november 1992.

⁶⁷ M.v.T. (misleidende reclame inzake vrije beroepen), *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 715/1, 3.

⁶⁸ Cf. de Kaderwet van 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de «dienstverlenende intellectuele beroepen» (*B.S.*, 27 maart 1976) en het K.B. van 27 november 1985 tot bepaling van de regels inzake de organisatie en de werking van de beroepsinstituten die voor de dienstverlenende intellectuele beroepen zijn opgericht (*B.S.*, 30 januari 1986). Deze Kaderwet is niet van toepassing op de toen reeds door een bijzondere wet geregelde beroepen van notaris, bedrijfsrevisor, wisselagent, advocaat, gerechtsdeurwarder en geneesheer (art.

roeper kan volgens de W.O.B.V.B. bv. ook uit «levering van goederen» bestaan. Als voorbeeld vermeldde de vertegenwoordiger van de Minister tijdens de parlementaire voorbereidingen van de wet misleidende reclame inzake vrije beroepen het medisch beroep «waar een intellectuele prestatie kan samengaan met een technische prestatie en met de levering van producten». ⁶⁹ De memorie van toelichting bij hetzelfde wetsontwerp geeft hiervan de apotheker, als voorbeeld, die «uiteraard» ⁷⁰ ook onder de toepassing van de wet valt. ⁷¹ De Raad van State stelde in zijn advies bij het wetsontwerp inzake misleidende reclame dat de definitie hoe dan ook verdergaat dan het begrip «vrije beroepen» vervat in artikel 1 van de richtlijn misleidende reclame ⁷² en dan het begrip «dienstverlenende intellectuele beroepen» van de Kaderwet van 1 maart 1976. ⁷³ De apothekers zouden er «althans in theorie» kunnen onder vallen. De Raad van State vraagt zich zelfs af of het de bedoeling is de activiteiten op het randgebied tussen commerciële en welzijnssector, zoals de huisvesting voor bejaarden en kinderopvang, te viseren. ⁷⁴

16. De W.O.B.V.B. hanteert derhalve een *ruime definitie* die strikt genomen meer behelst dan het traditionele vrije beroep, zo dit al bestaat. ⁷⁵ De klassieke uit de boot vallende beroepen, bv. die binnen het onderwijs, de paramedische beroepen (zelfstandige kinesitherapeuten, verpleegkundigen, diëtisten,...), de artistieke beroepen, enz. die net zoals de vrije beroepsbeoefenaren geacht worden een burgerlijke activiteit uit te oefenen, zouden volgens de letter van de wet evenzeer onder de W.O.B.V.B. kunnen vallen. Zij zijn geen handelaar, geen ambachtsman, geen landbouwer, en geen veeteler, en zij verstrekken hun diensten of leveren hun goederen. Zij vallen (ook) onder het begrip «verkoper» in de zin van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, zijnde «iedere

natuurlijke persoon of rechtspersoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit». De Richtlijn Oneerlijke Bedingen legt immers niet de klemtoon op de hoedanigheid van de handelende persoon, maar op de aard van de handeling, doch enkel op de wijze van handelen, dit is beroepsmatig.

III. TOEPASSINGSGBIED RATIONE MATERIAE: HET BEDING IN DE ZIN VAN DE W.O.B.V.B.

A. Inleiding

17. Het begrip beding wordt niet op dezelfde wijze in de W.O.B.V.B. en in de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, haar (tweeëiige) tweelingzus, ingevuld als in de W.H.P.C. De Belgische wetgever is voor wat de W.H.P.C. betreft, bijzonder schaars geweest in het aangeven van richtlijnen nopens het materieel toepassingsgebied van hoofdstuk 5, afdeling 2 van deze wet. Het enige houvast die men in de W.H.P.C. heeft, is artikel 31 W.H.P.C.: «voor de toepassing van deze wet moet worden verstaan onder onrechtmatig beding, elk beding of elke voorwaarde die, alleen of in samenhang met een of meer andere bedingen of voorwaarden, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van partijen». Dit artikel dient bijgevolg niet enkel de rol van algemene toetsingsnorm te vervullen, doch moet tevens het materieel toepassingsgebied van de onrechtmatige bedingenregeling bepalen. De W.O.B.V.B. is guller in het geven van aanwijzingen. Zij volgt min of meer de structuur van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen. ⁷⁶

B. Contractueel beding of reglementaire voorwaarde

18. Zowel de Richtlijn Oneerlijke Bedingen als de W.O.B.V.B. lijken, in tegenstelling tot de W.H.P.C. ⁷⁷, op het eerste gezicht alleen op clausules met een *contractueel karakter* van toepassing te zijn. Dit blijkt niet alleen uit de gehanteerde bewoordingen in beide teksten («beding,» «con-

15 Kaderwet. In de commentaar bij dit artikel wordt eveneens melding gemaakt van de accountant). Zij is anderzijds ook van toepassing op andere nog niet gereglementeerde dienstverlenende intellectuele beroepen dan vrije beroepen (C. VAN SCHOUWBROECK, *Professionele aansprakelijkheidsverzekering en de Europese Interne Markt*, *Proefschrift*, K.U.L., 1992-1993, (stencils), (hierna verkort te citeren: *Proefschrift*), 12, nr. 14, noot 22). In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp misleidende reclame beklemtoont men dat men met de gekozen definitie niet van die van de Kaderwet wil afwijken «voor zover deze (...) niet commerciële beroepen aangaat» (M.v.T. (misleidende reclame), *Parl. St., Senaat*, 1990-1991, nr. 1234/1, 3).

⁶⁹ Senaatsverslag (misleidende reclame inzake vrije beroepen), *Parl. St., Senaat*, 1990-1991, nr. 1234/3, 7.

⁷⁰ Zie boven voetnoot 55 voor nuancerings.

⁷¹ M.v.T. (misleidende reclame inzake vrije beroepen), *Parl. St., Senaat*, 1990-1991, nr. 1234/1, 5.

⁷² Deze richtlijn bevat geen definitie van het begrip «vrij beroep», maar bepaalt alleen wie de richtlijn tracht te beschermen, o.m. degenen die een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of een vrij beroep uitoefenen».

⁷³ Kaderwet van 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen (*B.S.*, 27 maart 1976).

⁷⁴ Adv. R.v.St. (misleidende reclame inzake vrije beroepen), *Parl. St., Senaat*, 1990-91, nr. 1234/1, 21.

⁷⁵ Vgl. S. RAES «De procedures zoals in kort geding», *l.c.*, nr. 6; *contra*: B. MICHAUX, «Les titulaires de professions libérales: ni vendeurs ni commerçants», *T.B.H.*, 1996, 603, nr. 5.

⁷⁶ Het toepassingsgebied van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen strekt zich uit tot alle overeenkomsten tussen verkopers en consumenten, waardoor «bijgevolg met name van deze richtlijn zijn uitgesloten, arbeidsovereenkomsten, overeenkomsten betreffende erfenissen, overeenkomsten met betrekking tot de gezinssituatie en overeenkomsten met betrekking tot de oprichting en de statuten van vennootschappen». Deze precisering bevindt zich niet in de tekst van de richtlijn zelf. Zij is opgenomen in considerans nr. 10. Het doet de vraag rijzen naar de geldingskracht van in de overwegingen bij een richtlijn opgenomen stelregels. De regel is dat consideransen wel kunnen meehelpen bij de interpretatie van de bepalingen van de tekst van de richtlijn zelf. Dit komt ook tot uiting in de rechtspraak van het Hof van Justitie (Bv. H.v.J., 3 november 1990, *Marleasing*, nr. C-106/89, *Jur. H.v.J.*, 1990, I, 4135, *T.R.V.*, 1991, 36, noot F. en J. BOUCKAERT, § 12). Zij kunnen echter niet de enige, zelfstandige basis voor een bepaalde regel vormen.

⁷⁷ De W.H.P.C. regelt niet alleen overeenkomsten, maar slaat door de toevoeging van de term «voorwaarden» in de artikelen 31 en 32 eveneens op reglementaire bedingen, tarieven enz. Zij viseert derhalve zonder meer ook bedingen die door de overheid worden gebruikt. Dit stemt overeen met de definitie van verkoper die in art. 1, 6°, b, W.H.P.C. de (meeste) overheidsinstellingen als verkoper kwalificeert.

tractueel beding»), maar kan ook worden afgeleid uit de uitsluiting van «contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen of bepalingen of beginselen van internationale overeenkomsten waarbij de lidstaat of de gemeenschap partij zijn (met name op het gebied van vervoer), zijn overgenomen» (art. 1, 2°, Richtlijn Oneerlijke Bedingen; art. 3, §2, W.O.B.V.B.).⁷⁸ Deze bepaling vervult een dubbele rol: (1) de uitsluiting van bedingen die conform een «dwingende» wet of internationale overeenkomst zijn opgesteld en (2) de uitsluiting van bedingen met een reglementair karakter.

1° Wetsconforme bedingen

19. Ten eerste beoogt deze uitsluiting de ontoetsbaarheid van bedingen die in overeenstemming met de «wet» of met zo'n internationale overeenkomst zijn. Zij poneert derhalve de schijnbaar evidente regel dat wat wettig is, niet onrechtmatig kan zijn. Zoals de Richtlijn Oneerlijke Bedingen het formuleert: «overwegende dat de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten waarin bedingen van overeenkomsten met consumenten direct of indirect worden vastgesteld, worden geacht geen oneerlijke bedingen te bevatten».⁷⁹ Een clausule die conform de regels van een dwingende wet is geformuleerd, kan niet onrechtmatig worden verklaard wegens strijdigheid met de W.O.B.V.B. In Duitsland noemt men ze «*deklaratorische Klauseln*»: een beding dat een wettelijke bepaling overneemt, wijkt per definitie niet van van de wet af en vult deze ook niet aan. Zo'n beding heeft geen constitutieve, maar een louter declaratieve werking.⁸⁰ De ontoetsbaarheid van «deklaratorische Klauseln» wil vermijden dat het A.G.B.-Gesetz ingrijpt in situaties waarin de wetgever reeds de belangen afwoog.⁸¹ Het werk moet niet worden overgedaan. Het A.G.B.-Gesetz is er om algemene contractvoorwaarden te controleren en niet om de geldigheid van (ander) contractenrecht

na te gaan.⁸² Er mag niet aan een indirecte wettigheidscontrole in de schoot van het A.G.B.-Gesetz worden gedaan. Terzake dient toepassing te worden gemaakt van het beginsel dat de «*lex specialis*» op de «*lex generalis*» primeert.

20. Achter deze ogenschijnlijke «waarheid als een koe» gaat echter veel meer schuil.⁸³ Dit moge al blijken uit het feit dat er in de consideransen van de richtlijn wordt gepreciseerd dat de term «*dwingend*» ook op...*suppletiefrechtelijke wetsbepalingen slaat*.⁸⁴ Het vereiste van een «Europese» interpretatie van deze term is hier in extreme mate voelbaar: het betreft immers niet de invulling van een rekbaar en dus enige speelruimte voor de nationale instanties latend begrip⁸⁵, maar wel van een begrip waaromtrent, althans in zijn afbakening ten aanzien van het suppletieve recht, weinig of geen moeilijkheden rijzen. De «nationale» en de «Europese» interpretatie staan bijgevolg diametraal tegenover elkaar. De traditionele tweedeling dwingend recht/suppletief recht kent binnen het kader van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen geen toepassing. Hoe dit begrip dan wel dient te worden ingevuld, is een groot vraagteken. In zijn besluit betreffende het gemeenschappelijk standpunt van de Raad had het Europees Parlement voorgesteld de term «dwingend» in artikel 1, tweede lid, van de Richtlijn en de overwegingen terzake in considerans 13 te schrappen, om zo de contradictie tussen beide bepalingen op te heffen.⁸⁶ Dit voorstel was volgens de Commissie gebaseerd op de verkeerde idee dat de term «dwingend» in zijn civielrechtelijke betekenis wordt gebruikt, als tegenpool van «suppletief», en werd verworpen. Het enige wat zij daaraan toevoegde, was dat de term «dwingend» «has a more general meaning».⁸⁷

⁸² O. REMIEN, «A.G.B.-Gesetz und Richtlinie über mißbräuchliche Verbrauchervertragsklauseln in ihrem europäischen Umfeld», *Z.Eu.P.*, 1994, 45.

⁸³ Bij de bespreking van het wetsontwerp W.O.B.V.B werd deze uitsluiting «cocasse» genoemd: «elle exprime la formule «faites ce que je dis, ne faites pas ce que je fais» (BARZIN in de Kamer n.a.v. de bespreking van het wetsontwerp, *Parl. Hand.*, Kamer, 1996-97, 5 maart 1997, 140).

⁸⁴ Considerans nr. 13, laatste zinsnede, Richtlijn Oneerlijke Bedingen: «...dat in dat verband onder de term «dwingende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen» tevens de regels vallen die volgens de wet van toepassing zijn tussen de overeenkomstsluitende partijen wanneer er geen andere regeling is overeengekomen». Over de waarde van een considerans, zie boven, voetnoot 78.

⁸⁵ Zie verder, nr. 46, inzake de Europese interpretatie van het vage begrip «goede trouw».

⁸⁶ Besluit betreffende het gemeenschappelijk standpunt van de Raad met het oog op de aanneming van een richtlijn inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *P.B.C.*, 21 van 25 januari 1992, afl. 21, 97.

⁸⁷ Opnieuw behandeld voorstel voor een Europese richtlijn inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *DOCCOM* (93), van 26 januari 1993, 3. De buitenlandse rechtsleer is naar een plausible uitleg voor dit begrip op zoek gegaan. Zie o.m. R. BRAGG., «Implementation of the E.C. Directive on unfair terms in consumer contracts. The department of trade and industry consultation document», *Consum.L.J.*, Opinion 1994, 31-32; G. DE NOVA, «Italian contract Law and the European Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts», *Eur.Rev. Priv. Law*, 1995, nr. 3, Themanummer, 222-223; M. TENREIRO, «Clausulas contractuales abusivas», *Communication au IV congrès International de Droit du Consommateur*, Buenos Aires, 26-29 mai 1993, (niet gepubliceerd), (hierna ver-

⁷⁸ Merk het verschil in plaats van deze bepaling op, met name in het artikel van de Richtlijn tot bepaling van het toepassingsgebied enerzijds (art.1), en in het artikel van de W.O.B.V.B. tot omschrijving van wat onder «oneerlijk» moet worden verstaan (art. 3 §2), anderzijds. De uitsluiting van dergelijke bedingen is bijgevolg niet op dezelfde wijze in de richtlijn als in de W.O.B.V.B. geconcipieerd. In de Richtlijn Oneerlijke Bedingen zijn dergelijke bedingen van het volledige toepassingsgebied van de richtlijn uitgesloten, in de W.O.B.V.B. kunnen ze enkel niet aan de inhoudstoets van art. 3, §2, worden onderworpen. Het vereiste van duidelijkheid van art. 5 W.O.B.V.B. blijft dus wel gelden voor zo'n bedingen. Men kan zich afvragen of dit verschil met de Richtlijn Oneerlijke Bedingen wel de bedoeling van de Belgische wetgever is geweest.

⁷⁹ Considerans nr. 13, eerste zinsnede, Richtlijn Oneerlijke Bedingen

⁸⁰ Over § 8 A.G.B.-Gesetz, zie o.m.: M. WOLF, M. in M. WOLF, N. HORN en W.F. LINDACHER, *AGB-Gesetz. Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Kommentar*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1994, (hierna verkort te citeren: WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*) § 8, nr. 5.

⁸¹ M. WOLF, M. en C. UNGEHEUER, «Zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen-Teil 2», *J.Z.*, 1995, 176.

21. Het is bovendien duidelijk dat, *hoe ruimer men de term «wet» omschrijft*, hoe meer kans er is dat er wel een of andere norm zal worden gevonden waarmee het beding overeenstemt. Wat indien de deontologie van een vrij beroepskorps in samenspraak met de overheid werd uitgewerkt? Of welke kwalificatie moet men aan een door een Nationale Raad van een Orde opgesteld deontologisch of stagereglement geven dat op zich bindend is of waaraan door de Koning bij K.B. bindende kracht werd verleend? Zo'n orde is een gedecentraliseerd lichaam waaraan door de wetgever een zelfstandige beslissingsmacht m.b.t. een bepaalde bevoegdheid wordt toegekend.⁸⁸ Zij wordt op verordenend vlak door haar Nationale Raad vertegenwoordigd. Het verlenen van bindende kracht door de Koning kadert in het bestuurlijk toezicht en is een vorm van goedkeuring. De aan goedkeuring onderworpen code of het reglement is op zichzelf rechtsgeldig maar krijgt rechtskracht door de goedkeuring van de toezichthoudende overheid.⁸⁹ Men spreekt van «fragmentering van de verordeningsbevoegdheid». Goedgekeurd vormt het reglement of de Code bijgevolg een wet in materiële zin. Een reglement dat op zichzelf, zonder goedkeuring bindend is, zoals een door de algemene raad van de Nationale Orde van Advocaten aangenomen reglement, is eveneens een wet in materiële zin (in de zin van art. 608 Ger.W.).⁹⁰ Oneerlijke bedingen die in overeenstemming zouden zijn met de bepa-

lingen van reglementen die door de raad van de Nationale Orde van Advocaten zijn uitgevaardigd, zijn ontoetsbaar aan de W.O.B.V.B.⁹¹

Zo heeft men ook het reglement op de beroepsplichten van de architect, dat bij K.B. van 18 april 1985 werd goedgekeurd.⁹² Zijn inhoud lijkt moeilijk aanvechtbaar. Dit is minder vanzelfsprekend voor de deontologische norm nr. 2 die door de Nationale Raad op 12 juli 1967 werd vastgesteld. Zij werkt in uitvoering van artikel 12 van het deontologisch reglement een honorariumtabel voor architecten uit. De norm nr. 2 werd echter niet algemeen verbindend verklaard bij K.B. Zij vindt derhalve slechts toepassing wanneer zij door de overeenkomst tussen partijen is afgesproken.⁹³ De rechter is er (zeker) niet formeel door gebonden.⁹⁴ De architect dient deze norm wel als één van de eerregels van zijn beroep in acht te nemen, op straffe van tuchtrechtelijke sanctie.⁹⁵ De artikelen 4 en 5 van de deontologische norm nr. 2 zijn weinig billijk voor de opdrachtgever en lijken het contractueel evenwicht aanzienlijk te verstoren.⁹⁶ Indien deze norm in de toekomst algemeen verbindend verklaard zou worden, dan zouden de bepalingen van het typecontract die ermee in overeenstemming zijn, niet op basis van de W.O.B.V.B. kunnen aangevochten worden.⁹⁷

kort te citeren: «Clausulas contractuales abusivas»), 11; M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, Art. 1 RiLi, nr. 34.

⁸⁸ Over haar juiste kwalificatie bestaat onenigheid: openbare dienst, instelling van openbaar nut, publiekrechtelijke beroepscorporaties of -vereniging. (Zie K. GEENS, *Het vrij beroep*, 539-540, nr. 696-697). De orde van advocaten vormt een soort apart, omdat zij participeert aan de rechterlijke macht (*Ibid.*, 546-547, nr. 704) (zie verder, nr. 95).

⁸⁹ Zie K. GEENS, *Het vrij beroep*, 539-540, nrs. 696-697.

⁹⁰ Cass., 12 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 533; zie: K. GEENS, *Het vrij beroep*, 525-526, nr. 680 en 546, nr. 703. Over de draagwijdte van de reglementaire bevoegdheid van de raden van de orden van de arrondissementale balies en hun eventuele kwalificatie als wet in materiële zin, zie K. GEENS, *Het vrij beroep*, 525-526, nr. 680 en 546, nr. 703; P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat du Barreau de Bruxelles*, Brussel, Nemesis/Bruylant, 1994, 151; J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Balie Antwerpen i.s.m. Kluwer rechtswetenschappen België, (hierna verkort te citeren: *Regels en gebruiken*), 65, nrs. 41 e.v. en 864, nrs. 1052 e.v.. Deze draagwijdte moet mede in het licht van de recente breuk in de Nationale Orde worden gezien (Hierover o.m.: J. VERSTRAETE, «Haalt de Belgische Nationale Orde van advocaten het jaar 1998?», *Vlaams Jurist Vandaag*, 1997, nov., 2). Inzake de prolematiek van de aanduiding van de instantie voor wie men de nationale en lokale reglementen kan aanvechten (Hof van Cassatie, Raad van State, Arbitragehof, Raad voor de Mededinging), zie o.m.: Cass., 17 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 937 en *R.W.*, 1988-89, 257; *R.v.St.*, 15 september 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1356; Arbitragehof, 30 april 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 784 en *T.B.H.*, 1997, 573, noot K. PLATTEAU; C. MATHEEUSSEN, «Beschouwingen omtrent de bevoegdheden van de Nationale Orde vanuit een wetshistorisch kader», *R.W.* 1993-94, 530, met reactie van CARRE (*Ibid.*, 1040) en van MATHEEUSSEN (*Ibid.*, 1405); STEVENS, *Regels en gebruiken*, 74, nrs. 47 e.v. en 150, nrs. 194 e.v.; Vgl. voor de architect: Vz. Raad voor de mededinging, 31 oktober 1995, *J.T.*, 1996, 346 en *J.L.M.B.*, 1996, 263, noot J.P. VERGAUWE, vernietigd door Brussel, 14 november 1996, H. DE BAUW en E. GYBELS (red.), *Jaarboek handelspraktijken en Mededinging 1996*, Kluwer rechtswetenschappen België, 1997, 816 (zie verder voetnoot 99).

⁹¹ Anders: J. STEVENS, *Regels en gebruiken*, 802, nr. 988.6 vanuit de verkeerde optiek dat de in art. 3, §3, W.O.B.V.B. want de in art. 1, tweede lid, Richtlijn Oneerlijke Bedingen gehanteerde term «dwingend» met onze term dwingend als tegenhanger van suppletieve wetgeving overeenstemt (zie boven nr. 20).

⁹² B.S., 8 mei 1985.

⁹³ Luik, 13 maart 1989, *J.T.*, 1989, 566; A. DELVAUX en D. DESSARD, *Le contrat d'entreprise de construction*, in *Repertoire Notarial*, Brussel, Larcier, 1991, 132, nr. 136; P. HENRY, noot onder Rb. Brussel, 28 juni 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1074.

⁹⁴ G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, 532-524 met verwijzingen. De rechter dient deze deontologische regel eventueel als een beroepsgebruik te respecteren (art. 1135 B.W.) (*Ibid.*, 523; 535). Het is sowieso een nuttig appreciatie-element voor de rechtbanken (Rb. Brussel, 28 juni 1991, *J.L.M.B.* 1991, 1070, noot P. HENRY).

⁹⁵ Cass., 31 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 307; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, 519 en 523. De beroepsplichten gaan zelfs vóór de contractuele verbintenissen (G. BAERT, «Het nieuwe reglement op de beroepsplichten van de architect», *R.W.*, 1985-86, 1458).

⁹⁶ Zie verder, nrs. 67 e.v.

⁹⁷ Art. 12 van het Reglement der Beroepsplichten en de deontologische norm nr. 2 werden onlangs ook vanuit *kartelrechtelijke hoek aangevallen*. Zie Vz. Raad voor de mededinging, 31 oktober 1995, *J.T.*, 1996, 346, *J.L.M.B.*, 1996, 263, noot J.P. VERGAUWE. Ze werden als een verboden besluit van een ondernemersvereniging beschouwd. Deze uitspraak stelt de praktijk van het aan barema's verbinden van de minimumhonoraria voor alle vrije beroepssectoren in vraag. De beschikking van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging werd evenwel door het Hof van beroep te Brussel tenietgedaan (Brussel, 14 november 1996, H. DE BAUW en E. GYBELS (red.), *Jaarboek handelspraktijken en Mededinging 1996*, 816). «(Het komt) aan de organen van de Orde van architecten wettelijk belast met de uitoefening van het tuchtrecht (toe) om, onder de controle van het Hof van Cassatie na te gaan, wanneer zulks ten titel van verweer wordt aangevoerd, of art. 12 van het Reglement der Beroepsplichten en de bepalingen van de deontologische norm nr. 2 al dan niet strijdig zijn met art. 2, §1, WEM. Zij (moeten) bij deze beoordeling in voorkomend geval rekening houden met de beslissing ten gronde

2° Reglementaire bepalingen.

22. Artikel 1, tweede lid, van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen en artikel 3, §2, W.O.B.V.B. lijken tevens tot gevolg te hebben dat bedingen met een reglementair karakter aan de toepassing van de Richtlijn en aan de inhoudstoets van de W.O.B.V.B. onttrokken worden. Dit lijkt de toepassing van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen op de *verhouding met de overheid* - een verhouding die nu eens contractueel, dan weer reglementair wordt geacht -, op de helling te zetten. Dit zou niet de bedoeling van de Europese regelgever geweest zijn.⁹⁸ Het ligt in de lijn van de in de consideransen van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen tot uiting gebrachte stelling dat zij «ook van toepassing is op beroepsactiviteiten met een openbaar karakter» (considerans nr. 14 Richtlijn). De overheid is trouwens niet van het personeel toepassingsgebied van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen uitgesloten.

23. Voor de W.O.B.V.B. is dit logisch: men kan moeilijk staande houden dat vrije beroepsbeoefenaren een reglementaire verhouding met hun cliënteel hebben. Hoewel er in de vrije beroepen een grote verscheidenheid bestaat, staan de meeste van hen in een contractueel verband met hun cliënteel, vaak een contract van aanneming van werk van intellectuele aard, minstens een sui generis-overeenkomst met «aannemingskenmerken»⁹⁹, en/of een lastgevingsovereenkomst.¹⁰⁰ *A fortiori* is het statuut van overheid of overheidsinstantie onverenigbaar met het statuut van vrije beroepsbeoefenaar.

C. Vormvoorwaarden

24. De Richtlijn Oneerlijke Bedingen en de W.O.B.V.B. stellen, net zoals de W.H.P.C., *geen vormvereisten*. Zij zijn zowel op schriftelijke als op mondelinge bedingen van toepas-

sing. De consument moet in het kader van een mondelinge overeenkomst dezelfde bescherming als in dat van een schriftelijke overeenkomst genieten. In het laatste geval speelt het geen rol of de voorwaarden in één of in meer documenten zijn vervat.¹⁰¹

25. Om iedere dubbelzinnigheid daaromtrent op te heffen, werd de term «figurant» in de Franse tekst van artikel 3, § 1, W.O.B.V.B. weggelaten. Andere termen («steeds» en «met name» in artikel 3, §3, eerste lid, W.O.B.V.B.¹⁰²) werden om dezelfde reden aan de tekst toegevoegd.¹⁰³ Zij komen ook in de tekst van de Richtlijn voor. Bepaalde termen die net zoals in de Richtlijn Oneerlijke Bedingen in de W.O.B.V.B. gehanteerd bleven («in», «opgesteld», «standaardbeding» in respectievelijk artikel 3, §2¹⁰⁴, 3, § 3, eerste lid,¹⁰⁵ en 3, §3, derde lid,¹⁰⁶) zouden nog steeds de indruk wekken dat alleen schriftelijke bedingen worden gevisieerd.¹⁰⁷

Dit alles dient te worden gerelativeerd. Het is duidelijk dat de makers van de W.O.B.V.B. de weliswaar onduidelijke termen van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen verkeerd hebben begrepen. Het uitgangspunt is dat de mondelinge vorm en het vooraf opgesteld zijn, hoe eigenaardig het ook moge klinken, niet noodzakelijk met elkaar onverenigbaar zijn. In Duitsland wordt de stelling verkondigd dat een beding voorafgaand aan de overeenkomst «in het geheugen van de verkoper of zijn personeelsleden, voor toekomstig gebruik kan zijn opgeslagen».¹⁰⁸ Zo kan de gebruiker zijn vertegenwoordigers de opdracht geven een bepaalde formulering uit het hoofd te leren om ze in alle toekomstige contracten te hanteren, hetzij door ze in de schriftelijke tekst op te nemen, hetzij door ze door de tegenpartij mondeling te laten accepteren.¹⁰⁹ De vindingrijkheid van de Duitsers is grenzeloos. De termen «steeds» en «met name» in artikel 3, tweede lid, van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen willen daarom geenszins wijzen op de toepasselijkheid van de Richtlijn op schrif-

van de Raad voor de Mededinging (...) die geldt *erga omnes*, zelfs indien ze nog niet definitief is geworden (...). Hierover o.m.: L. IDOT, «Quelques réflexions sur l'application du droit communautaire de la concurrence, aux ordres professionnels», *J.T.D.E.*, 1997, 73; F. MOISES en F. GHIS, «Les règles de concurrence et la déontologie des architectes», in *Liber amicorum Y. HANNEQUART en R. RASIR*, Brussel, Kluwer rechtswetenschappen België, 1997, 303 e.v.; L. MISSON en F. BAERT, «Les barèmes d'honoraires des avocats sont-ils illégaux?», *J.T.*, 1995, 487; J.P. VERGAUWE, «Les barèmes d'honoraires d'architectes sont-ils condamnés?», *J.L.M.B.*, 1996, 266.

⁹⁸ Aldus M. TENREIRO, «Clausulas contractuales abusivas», *l.c.*, 8 en dezelfde auteur op de studiedag «Les clauses abusives dans les contrats de consommation», te Reims, op 21 maart 1997. Probleem is welke waarde men aan een nergens gepubliceerde en zelfs nergens opgetekende «verklaring» van de Commissie waarnaar slechts één auteur - die weliswaar de Richtlijn mee geredigeerd heeft - verwijst, kan hechten.

⁹⁹ Bv. voor de geneesheer, zie: T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen/Apeldoorn-Brussel, Maklu-Bruylant-Ced Samson, 1992, (hierna verkort te citeren: *De civielrechtelijke aansprakelijkheid*), 69, nr. 40 met verwijzingen. Men spreekt bv. van het medisch contract of van de geneeskundige behandelingsovereenkomst (*Ibid.*, 49, nr. 15). Randgevallen betreffen bv. de verhouding tussen de geneesheer en de bewusteloze patiënt. Zelfs dan kan er sprake zijn van het quasi-contract van zaakwaarneming (K. GEENS, *Het vrij beroep*, 287, nr. 437, noot 3).

¹⁰⁰ K. GEENS, *Het vrij beroep*, 287, nr. 437.

¹⁰¹ Considerans nr. 11, Richtlijn Oneerlijke Bedingen

¹⁰² «Een beding wordt *steeds* geacht niet het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling te zijn geweest wanneer het, *met name* in het kader van een toetredingsovereenkomst, van tevoren is opgesteld en de cliënt dientengevolge geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen hebben».

¹⁰³ Zie Verslag namens de Commissie voor Justitie uitgebracht door de Heer Ignace VAN BELLE, *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 715/3, (hierna verkort te citeren: *Kamerverslag W.O.B.V.B.*), 8.

¹⁰⁴ «Oneerlijk is ieder beding in een overeenkomst...».

¹⁰⁵ «...met name in het kader van een toetredingsovereenkomst, van tevoren is *opgesteld* en de cliënt dientengevolge geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen hebben».

¹⁰⁶ «Wanneer de titularis van een vrij beroep stelt dat een *standaardbeding* het voorwerp is geweest van een afzonderlijke onderhandeling, dient hij dit te bewijzen».

¹⁰⁷ Kamerverslag W.O.B.V.B., 7; BARZIN in de Kamer n.a.v. de bespreking van het wetsontwerp, *Parl. Hand., Kamer*, 1996-97, 5 maart 1997, 139.

¹⁰⁸ «Zum Zweck künftiger Verwendung «im Kopf» des AGB Verwenders odes seiner Abschlußgehilfen gespeichert sind» (KOTZ, «A.G.B.-Gesetz», in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, Allgemeiner Teil / A.G.B.-Gesetz*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1984, (hierna verkort te citeren: *Münchener Kommentar*), § 1, nr. 5).

¹⁰⁹ *Ibid.*, § 1, nr. 5.

telijke bedingen. Het «met name» wijst erop dat de «toetredingsovereenkomsten» de ergste soort van voorgeformuleerde (standaard)overeenkomsten zijn. Dit blijkt uit de Engelstalige versie van de tekst:... *particularly* in the context of a pre-formulated standard contract» en ook uit de Duitstalige versie «*insbesondere* im Rahmen eines vorformulierten Standardvertrags». De Franstalige tekst is een even verkeerde vertaling als de Nederlandse tekst («*notamment* dans le cadre d'un contrat d'adhésion»). De Richtlijn maakt een eerder kunstmatig onderscheid tussen voorgeformuleerde bedingen en standaardbedingen: niet elk beding dat voorafgaand aan de overeenkomst is opgesteld, wordt noodzakelijkerwijze in een standaardvorm gegoten. De Richtlijn creëert een tussencategorie van «voorgeformuleerde, niet-gestandaardiseerde bedingen». Dit vloeit voort uit de hantering van het onderhandelings- en beïnvloedingcriterium: van zodra de mogelijkheid van beïnvloeding van de contractinhoud niet voorhanden is, is het beding toetsbaar.¹¹⁰ De vorm ervan en meer bepaald de vraag of het beding voor éénmalig («Individueelklausel») dan wel veelvuldig gebruik («A.G.B.») is opgesteld, speelt geen rol. De term «steeds» moet dan gelezen worden in de zin van «standaardvorm of niet» en niet in de zin van «schriftelijk of niet». ¹¹¹ Ironisch genoeg hanteerde de Nederlandstalige versie van de W.O.B.V.B. oorspronkelijk de termen «onder meer» in plaats van «met name». Het verschil tussen de Nederlandse («onder meer») en de Franstalige («notamment») tekst leidde tot twee amendementen, de eerste met het oog op de hantering van de term «entre autres», omdat de uitdrukking «onder meer»/«entre autres» minder beperkend was en een ruimere bescherming mogelijk maakte van de consument.¹¹² Het tweede amendement dat het haalde, wenste een aanpassing van de Nederlandstalige tekst aan de Franstalige («met name»/«notamment»), omdat dat woord in het recht een opsomming aankondigt én... omdat het beter is de tekst van de Richtlijn over te nemen. De Belgische wetgever heeft derhalve wel de tekst van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen ter hand genomen; het is alleen jammer dat het niet de Engelstalige versie van de Richtlijn was.

26. De verplichting van transparantie ¹¹³ die in artikel 5 van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen én van de W.O.B.V.B. geponeerd is, geldt daarentegen alleen voor «schriftelijk opgestelde bedingen». ¹¹⁴ Hoewel minder controleerbaar, lijken

duidelijkheid en begrijpelijkheid ook belangrijke maatstaven voor mondelinge bedingen. In de parlementaire voorbereidingsstukken van de W.O.B.V.B. werd de beperking van het transparantievereiste tot schriftelijke bedingen bekritiseerd.¹¹⁵ Het zou tot de paradoxale situatie leiden dat een cliënt meer wordt beschermd bij gebruikmaking van een geschrift. «S'il ne lui soumet pas d'écrit, c'est le vide!». De rechtspraak zou deze leemte kunnen opvullen door toepassing van de adagia «qui peut le plus, peut le moins, etc.». ¹¹⁶ Dit kan worden betwijfeld. Er dient wel gesteld dat het verder aan bod komende artikel 4, tweede lid, van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen en van de W.O.B.V.B. het vereiste van duidelijkheid ook voor mondeling overeengekomen kernbedingen poneert.¹¹⁷

27. Bepaalde vrije beroepsbeoefenaren zijn volgens hun deontologie verplicht een schriftelijke overeenkomst op te stellen. De architect wordt door artikel 20 van zijn Reglement op de Beroepslichten verplicht een schriftelijke overeenkomst met een duidelijke bepaling van de verplichtingen van partijen op te stellen. In de parlementaire voorbereidingsstukken van de W.O.B.V.B. werd gepleit voor een veralgemening van het verplicht schriftelijk karakter van de overeenkomst die aan een aantal minimumvereisten beantwoordt.¹¹⁸ De vertegenwoordiger van de Minister achtte het raadzamer de bal in het kamp van de beroepsorden te werpen: dezen zouden ervoor moeten zorgen dat de gebruiken van hun aangesloten met de bepalingen van de wet overeenstemmen.¹¹⁹

D. Uitonderhandelde bedingen of standaardbedingen

28. De al of niet uitsluiting van «uitonderhandelde» bedingen vormde het «hete hangijzer» doorheen de totstandkoming van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen. Het oorspron-

letterlijk over. De *contra proferentem* - regel in de tweede zin van art. 5 van de Richtlijn («in geval van twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de consument gunstigste interpretatie») is wel terug te vinden in art. 1162 B.W. Hoewel anders geformuleerd («in het voordeel van al wie zich verbonden heeft»), wordt deze bepaling in feite in de zin van art. 5 van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen geïnterpreteerd. Het beroep op art. 1162 B.W. is voldoende om aan de omzettingverplichting te voldoen, maar enkel voor wat de tweede zinsnede van art. 5 Richtlijn Oneerlijke Bedingen betreft. Toch werd de tweede zinsnede van art. 5 van de Richtlijn in de nieuwe § 4 van art. 31 van het wetsontwerp van de te wijzigen W.H.P.C. overgenomen. Zo is men zeker dat het beding niet enkel in het voordeel van de consument, maar ook in de voor hem méést voordelige zin wordt geïnterpreteerd.

¹¹⁵ Kamerverslag W.O.B.V.B., 7; BARZIN in de Kamer n.a.v. de bespreking van het wetsontwerp, *Parl. Hand., Kamer*, 1996-97, 5 maart 1997, 139.

¹¹⁶ BARZIN in de Kamer n.a.v. de bespreking van het wetsontwerp, *Parl. Hand., Kamer*, 1996-97, 5 maart 1997, 139.

¹¹⁷ Zie verder nr. 37.

¹¹⁸ Kamerverslag W.O.B.V.B., 4 en 7; BARZIN in de Kamer n.a.v. de bespreking van het wetsontwerp, *Parl. Hand., Kamer*, 1996-97, 5 maart 1997, 140.

¹¹⁹ Kamerverslag W.O.B.V.B., 4.

¹¹⁰ Zie verder, nr. 28.

¹¹¹ Zie verder, voetnoot 127.

¹¹² Amendement nr. 1 op het wetsontwerp betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten, *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 715/2, 1; Kamerverslag W.O.B.V.B., 8.

¹¹³ Het transparantievereiste («Transparenzgebot») wordt in Duitsland hoog in het vaandel gedragen. Zie o.m. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, § 9, nrs. 143 e.v. met verwijzingen.

¹¹⁴ De W.H.P.C. voorziet niet uitdrukkelijk in een transparantievereiste. Het vereiste van ondubbelzinnigheid hangt samen met de problematiek van de interpretatie - wat ondubbelzinnig is, is niet vatbaar voor interpretatie - maar wordt nergens met zoveel woorden gezegd. Een aanpassing van de W.H.P.C. is noodzakelijk. De nieuwe § 4 van art. 31 W.H.P.C. in het «voorstel van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument» neemt de eerste zinsnede van art. 5 van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen bijna

kelijk voorstel van Richtlijn ¹²⁰ van de Commissie maakte deze uitzondering voor uitonderhandelde bedingen niet. De langdurige discussies in het Europese Parlement en in de Raad tussen voor- en tegenstanders van een dergelijk ruim toepassingsveld, deden de Commissie uiteindelijk bezwijken. De W.O.B.V.B., als een getrouwe kopie van de Richtlijn, acht, in tegenstelling tot de W.H.P.C. ¹²¹, de toetsing van het eerlijk karakter van een beding eveneens slechts mogelijk wanneer er over de inhoud van het beding niet werd onderhandeld (art. 3, §2, W.O.B.V.B.). De klemtoon ligt hierbij op het gebrek aan beïnvloedingsmogelijkheid van de contractinhoud voor de consument. *Op één punt verschilt de W.O.B.V.B. essentieel van de Richtlijn, namelijk dat de als bijlage opgenomen lijst van bedingen ook van toepassing is op uitonderhandelde bedingen!* Dat er over de inhoud van een beding van de lijst werd onderhandeld, doet derhalve geen enkele afbreuk aan de toepasselijkheid van de wet. Het «onderhandelings- en beïnvloedingscriterium» van de Richtlijn geldt hier niet.

29. Aan de behoefte de consument niet geheel in de kou te laten staan op het vlak van een bescherming tegen oneerlijke uitonderhandelde bedingen, kwam de Europese regelgever, hierin gevolgd door de Belgische wetgever, in zekere mate tegemoet door de categorie van uitonderhandelde bedingen tot een minimum te herleiden. Hij deed dit op drie manieren.

a) Allereerst voerde hij een vermoeden van afwezigheid van onderhandelingen in wanneer het beding voorgeformuleerd is. Een beding wordt namelijk steeds geacht niet het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling te zijn geweest «wanneer het, met name in het kader van een toetredingsovereenkomst, van tevoren is opgesteld en de consument/cliënt aldus geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen hebben» (art. 3, 2°, Richtlijn Oneerlijke Bedingen; art. 3, § 3, W.O.B.V.B.). Dit neemt niet weg dat de afwezigheid van onderhandelingsmogelijkheid uit andere elementen dan het voorgeformuleerd zijn van het beding kan blijken (bv. het gebrek aan ervaring en kennis van de consument, de superieure machtspositie van de gebruiker, het gebrek aan tijd,...). ¹²²

b) Ten tweede poneert de richtlijn dat haar toepasselijkheid wordt bepaald door de aard van het beding, niet door de aard van het contract. Het is niet omdat sommige onderdelen van een beding of een beding het voorwerp zijn geweest van een afzonderlijke onderhandeling dat de rest van een

overeenkomst evenmin aan artikel 3 van de Richtlijn of van de W.O.B.V.B. kan getoetst worden «indien de globale beoordeling leidt tot de conclusie dat het niettemin gaat om een toetredingsovereenkomst» (art. 3, 2°, tweede lid, Richtlijn Oneerlijke Bedingen; art. 3, § 3, tweede lid, W.O.B.V.B.). Op die manier wordt de praktijk die erin bestond gebruik te maken van een voorgedrukte of voorgeprinte tekst met enkele met de hand geschreven aanvullingen of nieuwe bedingen, om aan de kwalificatie van algemene voorwaarde te ontsnappen, werkeloos. ¹²³

c) De verkoper of de vrije beroepsbeoefenaar die stelt dat een «standaardbeding» het voorwerp is geweest van afzonderlijke onderhandeling, dient dit ten slotte te bewijzen (art. 3, 2°, derde lid, Richtlijn Oneerlijke Bedingen; art. 3, §3, derde lid, W.O.B.V.B.). Dat deze mogelijkheid bestaat, impliceert dat het hierbovenvermelde vermoeden weerlegbaar is. ¹²⁴ De bewijslast wordt bijgevolg omgekeerd, maar enkel voor standaardbedingen. Het voorgeformuleerd zijn van bedingen die specifiek voor één contract zijn opgemaakt (niet-standaardbedingen), kan andere redenen hebben dan de gebruiker het recht van beïnvloeding van de contractinhoud te ontnemen. Het kan bv. tot discussiepapier en ontwerp dienen. ¹²⁵ Bij ontstentenis van een schriftelijk stuk is het, aldus het Kamerverslag van het wetsontwerp W.O.B.V.B., aan de vrije beroepsbeoefenaar om te bewijzen dat er ter zake het standaardbeding vooraf onderhandelingen zijn geweest. ¹²⁶ Een handtekening die is voorafgegaan door een «gelezen en goedgekeurd» volstaat niet als bewijsmiddel. ¹²⁷ De rechter

¹²³ M. BOSMANS, «Oneerlijke en onrechtmatige bedingen», *l.c.*, 693.

¹²⁴ Het «steeds» van art. 3, tweede lid, Richtlijn Oneerlijke Bedingen en van art. 3, § 3, W.O.B.V.B. duidt aan dat het vermoeden voor alle soorten bedingen, standaardbedingen of niet, geldt en wijst er niet op dat het vermoeden onweerlegbaar is (*Anders: J. STEVENS, Regels en gebruiken*, 803, nr. 988.6). Het is een feit dat de Richtlijn Oneerlijke Bedingen (en dus de W.O.B.V.B.) in art. 3 een wirwar van woorden («beding», «toetredingsovereenkomst», «beding waarover niet werd onderhandeld», «van tevoren opgesteld beding», «standaardbeding»,) gebruiken, hetgeen tot verwarring aanleiding geeft. Ons inziens kan men voor de toepassing van deze bepaling schematisch de volgende soorten bedingen onderscheiden die telkens subcategorieën van elkaar zijn:

- niet individueel onderhandelde bedingen	met als subcategorie:
- vooraf opgestelde bedingen	met als subcategorie:
- standaardbedingen	met als subcategorie:
- «toetredings»bedingen.	

Het vermoeden van afwezigheid van onderhandelingen geldt voor alle vooraf opgestelde bedingen (in standaardvorm of niet (cf. «steeds»), in het bijzonder voor toetredingsbedingen (cf. «met name»/«particularly»)). De verkoper moet volgens art. 3, 2°, derde lid, Richtlijn en art. 3, § 3, derde lid, W.O.B.V.B. het bewijs van het uitonderhandeld karakter van «standaardbedingen» («standard terms», «Standardvertragsklauseln») alléén leveren en niet van niet-gestandaardiseerde vooraf opgestelde bedingen (Vgl. R. BROWNSWORD en G. HOWELLS, «The implementation of the EC Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts- Some unresolved Questions», *J.B.L.*, 1995, 245-246; M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, art. 3 RiLi, nrs. 15-30).

¹²⁵ M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, art. 3 RiLi, nr. 23 en nr. 30.

¹²⁶ Kamerverslag W.O.B.V.B., 8.

¹²⁷ Kamerverslag W.O.B.V.B., 9.

¹²⁰ Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten» van 24 juni 1990, *P.B.C.*, 28 september 1990, afl. 243, 2.

¹²¹ De W.H.P.C. is niet beperkt tot standaardcontracten en toetredingsovereenkomsten: ook individueel gesloten contracten, m.a.w. «onderhandelingscontracten», vallen onder de rechterlijke toetsing (zie o.m. E. DIRIX, «De bezwarende bedingen», *l.c.*, nr. 10.; M. FLAMEE, «De onrechtmatige bedingen» (2), *l.c.*, 94, nr. 145). Dit wordt radicaal afgewezen door de vertegenwoordigers van de producenten, distributeurs en middenstand in de Commissie voor onrechtmatige bedingen (Advies van 19 september 1996, nr. C.O.B.-2 over de omzetting van de richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Verlag Raad voor het Verbruik* 1996, 216).

¹²² M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, art. 3 RiLi, nrs. 25 e.v.

zou de aangevoerde bewijsmiddelen moeten beoordelen, rekening houdende met de elementen die ook bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter van een beding spelen.¹²⁸

30. De gedeeltelijke beperking van de bepalingen van de W.O.B.V.B. tot overeenkomsten waarover niet werd onderhandeld - dit zijn doorgaans voorgeformuleerde modelovereenkomsten - wekt verwondering. *Het gebruik van modelovereenkomsten is voor de klassieke vrije beroepsbeoefenaar geen alledaagse praktijk*.. De vrijheid en appreciatiebevoegdheid van de vrije beroeper vallen moeilijk te rijmen met een voorafgaand en gestandaardiseerde vaststelling van de wederzijdse rechten en plichten.¹²⁹ Hoewel een zekere «verzakelijking»¹³⁰ van de relatie cliënt-vrije beroepsbeoefenaar merkbaar is, blijft deze band voor bv. het beroep van geneesheer, notaris of advocaat nog altijd persoonlijker dan de band die er tussen een verkoper en een consument bestaat. Het gebruik van typecontracten wordt soms wegens het intuitu personae karakter van de relatie met de cliënt door de beroepsdeontologie zonder meer verboden. Dit is bv. het geval met de bedrijfsrevisoren. Hij mag noch op zijn briefpapier, noch op de keerzijde van zijn facturen algemene contractvoorwaarden en in het bijzonder schadebedingen vermelden. Dit wordt strijdig geacht met de principes van waardigheid en kiesheid die de basisgegevens van het beroep zijn¹³¹, ook al hebben ze betrekking op de betalingswijze van de honoraria. Niets belet dat dergelijke bepalingen worden opgenomen in een opdrachtbrief van de bedrijfsrevisor.¹³² De boekhouder mag zelfs niet in een opdrachtbrief «buitensporige schadebedingen» («clauses d'indemnités exorbitantes») bij vroegtijdige opzegging¹³³ van de samenwerking opnemen.¹³⁴ Advocaten maken zelden gebruik van een schriftelijke overeenkomst met hun cliënt, laat staan dat zij standaardvoorwaarden hanteren. Zoals een advocaat durfde te zeggen: wij hebben geen contract met onze cliënten!¹³⁵ Onderhandelen over de voorwaarden van zijn optreden wordt strijdig geacht met de plichtenleer en met het vrije karakter van het beroep van advocaat.¹³⁶ Nochtans wordt het abonnementscontract met grote cliënten (banken, verzekeringsmaatschappijen, overheidsinstanties) sinds lang getole-

reerd.¹³⁷ Het deontologisch reglement van de Nederlandse Orde van advocaten van de balie te Brussel omschrijft dergelijk abonnement als een overeenkomst tussen de advocaat en de cliënt waarin het ereloon en de kostenregeling (eventueel bijzonder aangepast aan de abonnementsstand) worden bepaald voor een aantal gelijke of gelijkaardige zaken en diensten.¹³⁸ Het moet als een resultaat van wederzijds overleg in een door beiden ondertekende akte worden neergeschreven, zoniet schriftelijk door de advocaat aan de cliënt worden bevestigd. Het contract bevat minimaal: 1) de omschrijving van de te verstrekken diensten, 2) de vaststelling van (de wijze van berekening van) het overeengekomen ereloon, afzonderlijk van de kosten, 3) de regeling van de middelen van verhaal en alle bijkomende diensten, 4) de regeling van de kosten, behoudens wanneer er gegronde redenen zijn om een speciale afwijking te verkrijgen en 5) de regeling van de beëindiging van de overeenkomst.¹³⁹ De duur en de wijze van verlenging van de overeenkomst krijgen soms ook een aparte regeling. De toepasselijkheid van de W.O.B.V.B. stuit hier evenwel op een ander obstakel: dat van de beperking van de toepassing van de wet tot de verhouding tot de zwakkere partij, tot de cliënt/consument!¹⁴⁰

31. *Het blijft de vraag in welke mate de verhouding tussen een vrije beroepsbeoefenaar en zijn cliënt wordt geregeld op een met de verhouding tussen verkoper en consument vergelijkbare wijze.* Dit is zeker het geval voor de «klassieke» vrije beroepen, zoals de advocaat, de geneesheer¹⁴¹, de tandarts, de apotheker. De uitbreiding van het toepassingsgebied van de zwarte lijst van de W.O.B.V.B. tot alle vormen van bedingen, ook de niet-standaardbedingen, verandert daar weinig

¹²⁸ Kamerverslag W.O.B.V.B., 9 (zie verder, nrs. 48 e.v.).

¹²⁹ Vgl. de opmerking door BARZIN in de Kamer n.a.v. de bespreking van het wetsontwerp, *Parl. Hand.*, Kamer, 1996-97, 5 maart 1997, 140.

¹³⁰ Voor de geneesheer, zie: T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid*, 835, nr. 1371.

¹³¹ Art. 19bis, 2°, wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van het I.B.R.

¹³² I.B.R., *Vademecum van de bedrijfsrevisor*, Diegem, Kluwer/Ced. Samsom, 1997, 223-224.

¹³³ Over het verschil tussen schadebedingen en verbrekingsbedingen, zie verder, nr. 67.

¹³⁴ Art. 11, tweede lid, reglement van plichtenleer van het B.I.B., goedgekeurd bij K.B. van 23 december 1997 (*B.S.*, 29 januari 1998).

¹³⁵ Bedingen zouden wel in de briefwisseling kunnen bepaald zijn als een voorwaarde voor de aanvaarding van de zaak (J. STEVENS, *Regels en gebruiken*, 772, nr. 959).

¹³⁶ Kamerverslag W.O.B.V.B., 4.

¹³⁷ P. LAMBERT, noot onder R.v.St, 12 september 1990, *Rev.Rég.Dr.* 1992, 538; J. STEVENS, *Regels en gebruiken*, 531, nr. 727. De mistoestanden die zich terzake kunnen voordoen betreffen veeleer de omgekeerde situatie, met name de onderwerping van de advocaat aan de eisen en willekeur van zijn cliënt, voornamelijk op het vlak van de hoogte van de erelonen en de recuperatie van de kosten. Zie de Aanbeveling van de Nationale Raad van de Nationale Orde van 24 juni 1991 inzake erelonen en kosten. Zij werd als gevolg van de karteluitspraak in de zaak rond de barema's van de architecten (Vz. Raad voor de mededinging, 31 oktober 1995, *J.T.*, 1996, 346 en *J.L.M.B.*, 1996, 263, noot J.P. VERGAUWE, vernietigd door Brussel, 14 november 1996, H. DE BAUW en E. GYBEKS (red.), *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 1996, 816) ingetrokken.

¹³⁸ Art. 99, eerste lid, deontologische reglement (1996).

¹³⁹ Art. 99, eerste lid, deontologische reglement (1996).

¹⁴⁰ Zie boven, nr. 8.

¹⁴¹ Daarvan te onderscheiden is de relatie patiënt/ziekenhuis. De verbintenissen van het ziekenhuis kunnen zeer ruim zijn en kunnen een geheel van verzorgingstaken omvatten, gaande van normale verpleging (huisvesting, voeding, verpleging, beschikbaar stellen van lokalen, materieel,...) tot strikt medische prestaties. Men vindt hierin elementen van verschillende soorten overeenkomsten terug: dienstverlening, verkoop, verhuur, bewaargeving,... (T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid*, 59, nrs. 26 e.v.). Een ziekenhuis die de betaling vordert van facturen waarvan de hoofdstaats betrekking hebben op de kosten van verblijf («frais de séjour») kan daarom als verkoper in de zin van de W.H.P.C. worden beschouwd (Vred. Soignies, 21 november 1996, *J.T.*, 1997, 203). Het gebruik van standaardformulieren is hier wel mogelijk (bv. kamerreglement met exoneratieclausule voor diefstal, «toestemmingsformulier» met een exoneratiebeding (zie verder, nr. 38, voetnoot 173 en nr. 70).

aan: de erin vermelde bedingen zijn weinig afgestemd op het vrije beroep.¹⁴² De architecten, vastgoedmakelaars en fiscaal adviseurs lijken het meest met een verkoper van diensten te kunnen worden gelijkgesteld. Voor hen behoudt de W.O.B.V.B. daarom enige relevantie.

E. «Kernbedingen»

32. De term «kernbeding» is een in het Belgisch rechtstelsel vreemd begrip. Hij is afkomstig uit het Nederlandse recht waarin «bedingen die de kern van de prestatie aangeven» niet onderworpen zijn aan de algemene voorwaardenleer van afdeling 6.5.3 N.B.W.¹⁴³ Het Duitse A.G.B.-Gesetz kent eveneens de uitsluiting van kernbedingen, zij het op een eerder verdoken manier. Aan § 8 A.G.B.-Gesetz, dat bepaalt dat de §§ 9 tot 11 slechts gelden voor de bepalingen in de algemene voorwaarden die van rechtsvoorschriften afwijken of die ze aanvullen, wordt namelijk een dubbele betekenis toegekend. Zij streeft volgens de doctrine niet enkel na, bedingen die met de wet overeenstemmen van de inhoudelijke toetsing uit te zonderen, maar zij wil eveneens, en zelfs in hoofdzaak, bepalingen inzake het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst («Leistungsbeschreibungen») en prijsbedingen («Preisregelungen»), ver buiten het bereik van de inhoudelijke toetsing brengen. Onder «Preisregelung» wordt niet enkel de prijs op zichzelf beschouwd, maar ook de prijs in zijn verhouding tot de tegenprestatie. Dit verwijst naar de toetsing van de «redelijkheid van de equivalentieverhouding» («Angemessenheit des Äquivalenzverhältnis»), m.a.w. naar de toetsing van de gelijkwaardigheid tussen de bedongen verbintenissen.¹⁴⁴

De letterlijke betekenis ervan laat vermoeden dat kernbedingen belangrijke aspecten van de overeenkomst bevatten. Het begrip verwijst naar de zogenaamde *essentialia van de overeenkomst*, elementen die tot de bepaalbaarheid van de overeenkomst leiden en voor haar bestaan onmisbaar zijn.¹⁴⁵ Schoolvoorbeelden zijn bedingen omtrent de aard, de omvang, de kwaliteit en de kwantiteit van de te leveren prestatie, zoals het gewicht en de kwaliteit van goederen, goederenomschrijvingen in catalogussen, bestekken en technische normen, of de verblijfsduur en het middel van vervoer bij een reisovereenkomst. De prijs is het kernbeding bij uitstek. Derhalve is het begrip kernbeding ruimer dan de loutere *essentialia*:¹⁴⁶ de prijs is steeds een kernbeding ook als zij geen essentieel element van de overeenkomst is.¹⁴⁷

33. Zijn geen kernbedingen, bedingen die de modaliteiten, zelfs de belangrijkste, van de prestaties (nader) bepalen. Aldus wordt de prijs als kernbeding aangemerkt, maar

niet een clausule inzake prijsverhoging, prijsbepaling door een derde, leveringstermijn, plaats van levering, tijdstip van prestatie, aansprakelijkheidsuitsluiting, intresten, boetes enz.¹⁴⁸ Het probleem is waar de grens tussen een kernbeding en een niet kernbeding getrokken wordt. Waar ligt de grens tussen een beding tot bepaling van het honorarium van de architect dat rekening houdt met een aantal op het moment van de contractsluiting onzekere parameters en met de regel dat bijkomend werk op een bijzondere vergoeding recht geeft (kernbeding), en een beding dat de afgesproken prijs verhoogt (geen kernbeding)? Waar ligt de grens tussen een beding dat de verbintenis van een partij zeer eng omschrijft (kernbeding) en een exonerationclausule met betrekking tot die verbintenis (geen kernbeding)? Bij twijfel bieden de voorhanden zijnde lijsten een houvast: bedingen die zich op de lijsten bevinden, zijn per definitie geen kernbedingen.¹⁴⁹

34. Het concept «kernbeding» duikt in de Richtlijn Oneerlijke Bedingen en in de W.O.B.V.B. op waar beide bepalingen dat «de beoordeling van het oneerlijk karakter van bedingen geen betrekking (heeft) op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of de vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd» (art. 4, tweede lid, Richtlijn Oneerlijke Bedingen; art. 4, tweede lid, W.O.B.V.B.). De Richtlijn gaat in die zin voort op de tweedeling die in Duitsland wordt gemaakt tussen «Leistungsbeschreibungen» en «Preisregelungen».¹⁵⁰ De «bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst» verwijst naar de kernbedingen. De tweede beperking, het verbod van beoordeling van de gelijkwaardigheid tussen prijs en prestatie, vloeit voort uit het verbod van toetsing van de prijs, het kernbeding bij uitstek. Het is een verwijzing naar de «*iustum pretium-leer*».¹⁵¹ Het heeft als ratio dat men wil voorkomen dat de *iustum pretium-leer* voor algemene voorwaarden wordt geïntroduceerd. De onrechtmatige bedingenleer is er niet in de eerste plaats om benadeling tegen te gaan. Met het feit dat men teveel heeft betaald, laat deze leer zich niet in.¹⁵² De Richt-

¹⁴⁸ B. WESSELS en R.H.C. JONGENEEL, *Algemene voorwaarden*, in *Studiepockets Privaatrecht*, nr. 48, Deventer, Tjeenk Willink, 1997, (hierna verkort te citeren: *Algemene voorwaarden*), 36; L.J.H. MOLENBERG, *Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties op het terrein van de algemene voorwaarden*, *Dissertatie*, Arnhem, Gouda Quint, 1995, (hierna verkort te citeren: *Dissertatie*), 163.

¹⁴⁹ M.v.A., *Parlementaire Geschiedenis Invoeringswet Boeken 3*, 5 en 6, 1527; L.J.H. MOLENBERG, *Dissertatie*, 163.

¹⁵⁰ Zie boven nr. 32.

¹⁵¹ Deze leer hanteert de prijs als kritische norm voor het onderzoek naar de geldigheid van de over en weer bedongen verplichtingen. Geldig zijn deze overeenkomsten die verplichten tot prestaties die, getoetst aan de prijs-norm, gelijkwaardig zijn (J.H. NIEUWENHUIS, J.H., *Drie beginselen van contractenrecht*, *Dissertatie*, Leiden, Deventer, 1979, 58).

¹⁵² De W.H.P.C. sluit nergens uitdrukkelijk kernbedingen van het toepassingsgebied van zijn onrechtmatige bedingenleer uit. Deze uitsluiting zit wellicht impliciet in art. 31 W.H.P.C. vervat (*Contra*: M. BOSMANS, «Oneerlijke en onrechtmatige bedingen», *l.c.*, 696). Sluit men het ene uit (toetsing aan de *iustum pretium-leer*), dan moet men ook het andere (toetsing van kernbedingen) uitsluiten. Kernbedingen kunnen immers alleen op die basis, dit is de schen-

¹⁴² Zie verder, nrs 66 e.v..

¹⁴³ In zijn geheel!

¹⁴⁴ M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, § 8, nr.8; nr.13.

¹⁴⁵ M.v.T., *Parlementaire Geschiedenis Invoeringswet Boeken 3*, 5 en 6, 1521.

¹⁴⁶ A.S. HARTKAMP, *Algemene leer der overeenkomsten* in Mr. C. ASSER's *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht*, II, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 9^e druk bewerkt door HARTKAMP, 327, nr. 348.

¹⁴⁷ In Nederland kunnen bv. de aannemingsovereenkomst (art. 7.12.3 NBW) én de koopovereenkomst (art. 7:4 NBW) zonder vooraf overeengekomen prijs totstandkomen.

lijn opteerde ervoor het verbod van een toetsing aan de «*iustum pretium*»-leer uitdrukkelijk in de tekst op te nemen.

35. Het belang van de uitsluiting van kernbedingen is niet te onderschatten: een bepaalde categorie van bedingen, namelijk de kernbedingen kunnen in beginsel niet op hun inhoudelijke onrechtmatigheid worden getoetst. Op zichzelf is hun ontoetsbaarheid niet zo verwonderlijk: de onrechtmatige bedingenleer houdt zich uit haar aard enkel met de «bijkomstige» aspecten van de overeenkomsten bezig. Voor de «belangrijkere» zaken, bv. een billijke prijs, bieden andere wettelijke systemen en rechtsfiguren de nodige bescherming, zoals de prijsreglementering, de (gekwalficeerde) benadeling enz. De essentialia van de overeenkomst bevinden zich daarenboven niet in de «kleine lettertjes». De (gedeeltelijke) beperking van het toepassingsgebied van de inhoudstoets van de W.O.B.V.B. tot niet-uitonderhandelde overeenkomsten leidt zo onrechtstreeks tot de ontoetsbaarheid van kernbedingen.

36. Voor de vrije beroepsbeoefenaren heeft de uitsluiting van kernbedingen tot gevolg dat het weinige dat toch op papier wordt gezet, vaak ontoetsbaar is. Als er al iets wordt overeengekomen, betreft het niet zelden de vaststelling van de wijze van berekening van het ereloon of de omschrijving van de prestatie. Deze zullen ontoetsbaar zijn omdat zij als «kernbedingen» kunnen worden gekwalficeerd. De hoogte en de vaststelling van de honoraria zijn daarenboven vaak aan specifieke regelen onderworpen die hetzij door de wetgever, hetzij door de betrokken Orde worden uitgevaardigd. Zo wordt er in de parlementaire voorbereidingsstukken van de W.O.B.V.B. op het bestaan van artikel 459 Ger.W. gewezen.¹⁵³ Hoewel advocaten in alle vrijheid en onafhankelijkheid hun ereloon taxeren¹⁵⁴, verplicht deze bepaling hen hun ereloon «met bescheidenheid» te begroten en verbiedt het hen hun ereloon aan de uitslag van het geschil te verbinden.¹⁵⁵ Aan deze be-

ding van de *iustum pretium*-leer, inhoudelijk aangevallen worden. Het is dat wat ze, zoals JONGENEEL heeft geponoerd, onderscheidt van «onechte» kernbedingen: voor de aflijning tussen kernbedingen en andere bedingen hanteert deze auteur het criterium dat een beding géén kernbeding is als de toetsing ervan niet tot gevolg heeft dat wordt nagegaan of partijen een *iustum pretium* zijn overeengekomen (R.C. JONGENEEL, *Dissertatie*, 50, nr. 73). Er moet alleen die nuancering worden gemaakt dat bij toepassing van de onrechtmatige bedingenleer feitelijke gelijkheid misschien niet primair beoogd, maar wel indirect wordt bewerkstelligd. Bij de toetsing van de contractvoorwaarden worden de contractueel bedongen prestaties immers indirect meegetoetst (F. DE LY «Het gelijkheidsbeginsel in het contractenrecht», *R.W.*, 1991-1992, 1152).

¹⁵³ Kamerverslag W.O.B.V.B., 2.

¹⁵⁴ Met uitzonderingen van de door ministeriële departementen aangestelde advocaten: hun ereloon wordt per abonnement vastgesteld in het kader van het jaarlijks budget van het departement (J. STEVENS, *Regels en gebruiken*, 530, nr. 725).

¹⁵⁵ Zie ook: punt 3.4.1. van het Reglement van de nationale Orde van 12 oktober 1989 («Gedragscode voor de advocaten van de E.G.»): «de advocaat moet zijn cliënt de nodige inlichtingen te geven met betrekking tot het gevraagde honorarium en het bedrag ervan dient billijk en gerechtvaardigd te zijn». De Aanbeveling van de Nationale Raad van de Nationale Orde van 24 juni 1991 inzake erelonen en kosten werd als gevolg van de karteluitspraak in de zaak rond de barema's van de architecten (Vz. Raad voor de mededinging, 31 oktober 1995, *J.T.*, 1996, 346, *J.L.M.B.*, 1996, 263, noot J.P. VERGAUWE.)

paling doet de W.O.B.V.B. geen afbreuk, zeker niet in het licht van de uitsluiting van kernbedingen. Dezelfde «bescheidenheid» wordt van de geneesheer gevraagd. Hij stelt zijn honorarium in principe in alle vrijheid¹⁵⁶ vast.¹⁵⁷ Voor de architecten geldt de deontologische norm nr. 2, die door de Nationale Raad op 12 juli 1967 werd vastgesteld en in uitvoering van art. 12 van het deontologisch reglement een honorariumtabel voor architecten uitwerkt.¹⁵⁸ De boekhouder moet aan de vereisten van art. 13 van het recent bij K.B. goedgekeurde reglement van plichtenleer voldoen.¹⁵⁹ Voor bedrijfsrevisoren werd het niet mogelijk geacht om voor de honoraria barema's op te stellen.¹⁶⁰ Het bedrag ervan moet worden bepaald met inachtneming van de complexiteit van de opdracht, de aard, de reikwijdte en de omvang van de prestaties die, in naleving van de normen van het Instituut vereist zijn.¹⁶¹

Niet alleen het bestaan van voor de honoraria bijzondere regelen is eigen aan het vrije beroep. Men neemt bij degene die zich bv. tot een advocaat en in het bijzonder tot een geneesheer wendt, een *relatieve prijsongevouligheid* waar.¹⁶² Ondanks de steeds groeiende mondigheid van de doorsnee burger door een stijging van het algemene opvoedings- en opleidingsniveau en door de toenemende informatievloed, blijft er een zekere gêne bestaan om de prijs te vragen. Men vreest hierdoor de langzaam groeiende vertrouwensrelatie te schokken. De geneesheer is wel geen «minigod» meer (de zogenaamde «demystificatie van het artsenberoep»)¹⁶³, maar hij blijft degene in wiens handen men zijn lot legt. De advocaat is degene aan wie men confidentiële gegevens toevertrouwt.

37. Niet elk kernbeding wordt evenwel van het toepassingsgebied van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen en van de W.O.B.V.B. uitgesloten. Beide stellen als vereiste dat kernbedingen slechts dan niet aan rechterlijke toetsing kunnen

ingetrokken. De Franse orde van Brussel vaardigde op 7 mei 1996 een aanbeveling en de Antwerpse Orde op 24 juni 1996 een reglement uit. Zie ook de artt. 96 e.v. deontologisch reglement van de Nederlandse orde van Brussel.

¹⁵⁶ Aldus art. 15 van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunde, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies (*B.S.*, 14 november 1967).

¹⁵⁷ Art. 71 Codex van de geneeskundige plichtenleer. Deze Codex werd nooit wettelijk bekrachtigd.

¹⁵⁸ Zie boven, nr. 21.

¹⁵⁹ K.B. van 23 december 1997 tot goedkeuring van het reglement van plichtenleer van het beroepsinstituut van boekhouders, *B.S.*, 29 januari 1998.

¹⁶⁰ Zie verslag aan de Koning bij het K.B. van 10 januari 1994 betreffende de plichten van de bedrijfsrevisoren (*B.S.*, 18 januari 1994).

¹⁶¹ Art. 23 K.B. van 10 januari 1994 betreffende de plichten van de bedrijfsrevisoren (*B.S.*, 18 januari 1994). Volgens het I.B.R. is het «billijk» dat de honoraria eveneens «de invloed ondergaan van de aansprakelijkheid die de revisor daarmee opneemt, de specifieke bevoegdheid van de revisor en de faam die hij in dit verband heeft (I.B.R., *Vademecum van de bedrijfsrevisor*, Diegem, Kluwer/Ced. Samsom, 1997, 221).

¹⁶² K. GEENS, *Het vrij beroep*, 273 e.v.

¹⁶³ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid*, 835, nr. 1370.

blootgesteld worden wanneer ze *duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd*. Dit vereiste geldt zowel voor mondelinge als voor schriftelijke bedingen.¹⁶⁴ Het is van grote praktische waarde: men zal er zich op kunnen beroepen telkens er omtrent een beding een kwalificatieprobleem rijst. Het is een middel om de vage grens tussen kernbedingen en niet-kernbedingen op te vangen. Het zich voordoen van dergelijk probleem bewijst immers dat het beding niet duidelijk en/of begrijpelijk is geformuleerd. Dit is voldoende om toch een toetsing door te voeren. De onduidelijkheid kan bv. voortvloeien uit de opname van het kernbeding in de kleine lettertjes. Intransparantie kan trouwens niet alleen de inhoudstoets heropenen, maar kan ook het bewijs van onrechtmatigheid zijn: achter onduidelijkheid gaat immers vaak onrechtmatigheid schuil. De invloed van het Duits «Transparenzgebot» is hier nogmaals duidelijk voelbaar.¹⁶⁵

38. Het vereiste van transparantie opdat kernbedingen en in het bijzonder de honoraria ontoetsbaar zijn, is *in de parlementaire voorbereidingsstukken van de W.O.B.V.B. een eigen leven gaan leiden*. Art. 4, tweede lid, van de W.O.B.V.B. zou iedere beoefenaar van een vrij beroep verplichten zijn «honoraria en de manier om zijn tarieven aan te rekenen, duidelijk mede te delen indien hij wil vermijden dat over de hoogte van zijn honoraria wordt gediscussieerd».¹⁶⁶ Met deze norm dient bij de toepassing van art. 459 Ger. W. rekening te worden gehouden «inzonderheid wat de inperking van de honoraria en de voorlichting van de cliënt betreft. Een advocaat hoeft niet op basis van een tarifieringssysteem te werken; hij hoort wel duidelijk de berekening van zijn honoraria toe te lichten (...)».¹⁶⁷ Deze wet zou de advocaten «onder meer de plicht op (leggen) om hun cliënten naar behoren te informeren over de wijze waarop zij hun ereloon zullen begroten naar verhouding van de complexiteit van de zaak en het werk die deze vraagt».¹⁶⁸ Art. 4, tweede lid, zou daarom «vaak op de honoraria van advocaten (kunnen) worden toegepast, omdat die zelden klare en bevattelijke afspraken maken over het verband tussen hun vergoeding enerzijds en de te verlenen diensten anderzijds».¹⁶⁹

Art. 4, tweede lid, W.O.B.V.B. wordt aldus tot een verplichting van *prijstransparantie* verheven. De vrije beroepsbeoefenaar wordt verplicht tot het verschaffen van duidelijke informatieverstrekking over de essentiële elementen van de overeenkomst, en in het bijzonder over het ereloon.¹⁷⁰

Deze (precontractuele) informatieplicht rust reeds op basis van het gemene recht op hem: het vereiste van een vrije toestemming, art. 1382 B.W. (*culpa in contrahendo*) of volgens sommigen art. 1134, derde lid, B.W.¹⁷¹ verwachten dit van de vrije beroepsbeoefenaar als de «wetende» professioneel tegenover de «onwetende» cliënt.¹⁷² Men is ver van de vroeger verdedigde stelling dat een voorafgaande overeenkomst tussen de advocaat en zijn cliënt over de erelonen onbeoorlijk is.¹⁷³ Bijna vergeet men het uitgangspunt van de bepaling van de W.O.B.V.B. dat het de ontoetsbaarheid van de prijs als kernbeding poneert. Het transparantie-element is daar (slechts) een voorwaarde van. Het is echter wel een essentiële voorwaarde. De parlementaire voorbereidingsstukken van de W.O.B.V.B. vergalopperen zich daarom.¹⁷⁴ Ze maken van de voorwaarde de regel en ze verwaarlozen het verschil tussen het vereiste van hantering van duidelijke prijsbedingen en het vereiste van voorafgaande mededeling van de prijs. Het is veeleer zo dat de Richtlijn Oneerlijke Bedingen en de W.O.B.V.B. plegen dat, als er een prijsberekening (zelfs mondeling) wordt meegedeeld, deze duidelijk en

en art. 98 deontologisch reglement van de Nederlandse Orde van Brussel (1996); voor de *geneesheer*, zie art. 71 van de Codex van Plichtenleer dat bepaalt: «hij weigert niet aan de zieke of diens vertegenwoordiger uitleg te verstrekken omtrent het bedrag van het ereloon betreffende zijn prestaties». Dit zou ook op het aan te rekenen ereloon en niet enkel op het aangerekende ereloon slaan. Een vooral in het buitenland door artsen gehanteerde techniek is het zogenaamde «toestemmingsformulier». Zo'n formulier kan als volgt zijn opgesteld: «Ik, ondergetekende verklaar volledig te zijn geïnformeerd omtrent de aard en het doel van het onderzoek of ingreep X, evenals over mogelijke risico's die aan de uitvoering van dit onderzoek of deze ingreep zijn verbonden». Het doel ervan is duidelijk: medische informatie verschaffen en vooral de arts tegen mogelijke aansprakelijkheidsprocessen wegens gebrekkige informatieverstrekking beschermen. Of de patiënt met kennis van zaken toestemt blijft evenwel een open vraag. Dergelijke formulieren zijn slechts een aanwijzing dat een informatiegesprek heeft plaatsgehad vóór de ondertekening ervan (Hierover: T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid*, 232, nrs. 280 e.v.); vgl voor de *boekhouder*: art.11 reglement: *indien* de boekhouder en zijn cliënt een «opdrachtbrief» opmaken, dan moet deze brief de wederzijdse plichten van de cliënt en van de boekhouder B.I.B., de geldelijke voorwaarden en de te respecteren termijnen duidelijk bepalen».

¹⁷¹ Zie: D. FRERIKS, «Onderzoeks- en mededelingsverplichting: het negatieve en positieve aspect van de informatieverplichting in het contractenrecht», *T.P.R.*, 1992, 1187 e.v.; G. SCHRANS, «De progressieve totstandkoming der contracten», *T.P.R.*, 1984, 3, nr. 1; W. WILMS, «Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek», *R.W.*, 1980-1981, 506.

¹⁷² Vgl. met de algemene voorlichtingsplicht van art.30 W.H.P.C. Anderzijds is het honorarium verschuldigd ook al werd daarover niets bepaald of afgesproken met de cliënt (J. STEVENS, *Regels en gebruiken*, 522, nr. 716).

¹⁷³ Zie zelfs nog: Rb. Hasselt, 21 februari 1983, *R.W.* 1985-86, 1646. Zie: J. STEVENS, *Regels en gebruiken*, 531, nr. 727). Er kan door de cliënt evenwel pas schadevergoeding voor niet-tijdige inlichtingen over de aan te wenden berekeningsmethode worden gevraagd, als een vorm van *culpa in contrahendo*, wanneer hij de daaruit voortvloeiende schade kan aantonen (Rb. Luik, 14 maart 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 807).

¹⁷⁴ Ze zetten op die manier de rechtsleer op een dwaalspoor (bv. J. STEVENS, *Regels en gebruiken*, 804-805, nr. 988.6).

¹⁶⁴ Het transparantievereiste wordt zowel in de richtlijn als in de W.O.B.V.B. herhaald, maar alleen voor schriftelijke bedingen (art. 5 richtlijn en W.O.B.V.B.) Zie boven, nr. 29.

¹⁶⁵ Zie boven, nr. 26.

¹⁶⁶ Kamerverslag W.O.B.V.B., 3.

¹⁶⁷ Kamerverslag W.O.B.V.B., 4.

¹⁶⁸ Kamerverslag W.O.B.V.B., 2-3.

¹⁶⁹ Aldus de Kamervoorzitter die verwijst naar de Nationale Orde van advocaten (Kamerverslag W.O.B.V.B., 4).

¹⁷⁰ De verplichting de contractpartij te informeren over de hoogte van het honorarium wordt soms deontologisch bepaald. Zie bv. voor de *advocaat*: punt 3.4.1. van het Reglement van de Nationale Orde van 12 oktober 1989 («Gedragscode voor de advocaten van de E.G.»): «de advocaat moet zijn cliënt de nodige inlichtingen geven met betrekking tot het gevraagde honorarium en het bedrag ervan dient billijk en gerechtvaardigd te zijn»; zie ook punt 1.1.6. van het Ereloon -reglement van de Antwerpse Orde van 24 juni 1996

begrijpelijk moet zijn geformuleerd. En dan pas zal het prijsbeding als (duidelijk) kernbeding ontoetsbaar zijn.

39. Het voorgaande is tekenend voor *het bizarre van de toepassing van een traditionele onrechtmatige bedingenleer op de relatie tussen bv. de advocaat en de cliënt*. Er rijzen nu éénmaal geen problemen omtrent zogenaamde «bijkomstige» bedingen. Problemen kunnen er alleen rijzen bij de omschrijving van de opdracht en bij de vaststelling van de honoraria. Deze draaien meestal rond een gebrek aan informatie of een gebrek aan duidelijke informatie. In plaats van in het kader van een andere, meer aangepaste wet, prijstransparantie te vereisen, tracht men deze voorwaarde in een onrechtmatige bedingenregeling in te bouwen. Het is wel zo dat intransparantie het onrechtmatig karakter van een beding mede kan bepalen. Het beding dat de prijs vaststelt zal onrechtmatig worden verklaard, niet omdat de prijs te hoog wordt geacht in vergelijking met de geleverde tegenprestatie (cf. *iustum pretium*-leer), maar wel omdat de dubbelzinnige, versluierende formulering ervan niet door de beugel kan. De consument wordt erdoor op een dwaalspoor gebracht inzake de werkelijke hoogte van de prijs.

IV. HET ONRECHTMATIG BEDING: DE ALGEMENE TOETSINGSNORM VAN ARTIKEL 3, §2, W.O.B.V.B. EN DE ZWARTE LIJST IN BIJLAGE

A. Inleiding

Zowel de richtlijn, de W.O.B.V.B. als de W.H.P.C. opteerd ervoor om hun wettelijk controlesysteem een dubbele basis te geven: een lijst met een opsomming van de «ergste» bedingen en een residuaire, algemene norm waaraan elk overig beding kan worden getoetst. De algemene definitie van het «oneerlijk» of «onrechtmatig» beding en de daarmee samenhangende criteria ter bepaling van het oneerlijk of onrechtmatig karakter van een clause vertonen enkele nuanceverschillen in de drie behandelde normen. De vrije beroepsbeoefenaar in België zal zelden met de algemene toetsingsnorm van art. 3, §2, W.O.B.V.B. worden geconfronteerd, omdat alleen bedingen waarover niet afzonderlijk werd onderhandeld (een weliswaar ruim begrip), binnen het geldingsbereik van deze bepaling vallen.¹⁷⁵

B. Het «oneerlijk» beding volgens artikel 3, §2, W.O.B.V.B.

40. De Richtlijn Oneerlijke Bedingen en de W.O.B.V.B. opteerd voor het gebruik van de nogal *ongelukkige term* «oneerlijk beding». Hij is wellicht een verkeerde vertaling van het begrip «unfair contract terms» van de Engelstalige versie van de Richtlijn. Hij heeft een meer ethische dan juridische betekenis.

41. Een beding wordt door de Richtlijn Oneerlijke Bedingen als oneerlijk beschouwd wanneer het (een standaardbeding is en) «in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen, ten nadele van de consument, aanzienlijk verstoort» (art. 3, 1°, Richtlijn). Aldus hanteert de Richtlijn Oneerlijke Bedingen een dubbel basiscriterium: de aan-

zienlijke verstoring van het evenwicht tussen de rechten en de verplichtingen van partijen ten nadele van de consument enerzijds en de niet naleving van het principe van de goede trouw anderzijds.

1° Strijdigheid met de goede trouw?

43. De Richtlijn vindt de verantwoording voor de verwijzing naar de goede trouw in het feit dat de beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen soms¹⁷⁶ moet worden aangevuld «met een middel voor de afweging van de onderscheiden belangen die in het geding zijn» (considerans nr. 16).¹⁷⁷ Dit middel is de goede trouw. Bij de beoordeling van de goede trouw moet in het bijzonder worden gelet 1) op de min of meer sterke onderhandelingsposities van de partijen, 2) op het feit of de consument op enigerlei wijze ertoe is aangezet zijn instemming met het beding te betuigen en 3) op het al dan niet specifieke karakter van de bestelling van de goederen of de diensten door de consument (considerans nr. 16 Richtlijn). De considerans besluit met de vaststelling dat de verkoper aan de eis van goede trouw kan voldoen door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de andere partij, waarvan hij de legitieme belangen in aanmerking dient te nemen.

44. De W.O.B.V.B. nam de definitie van de richtlijn over, evenwel *zonder de verwijzing naar de goede trouw*. De verantwoording voor deze weglating vindt de Minister in het minimumkarakter van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen dat toestaat dat de lidstaten strengere bepalingen aannemen.¹⁷⁸ Ons komt het voor dat aan de niet verwijzing naar de goede trouw niet al te zwaar moet worden getild. De Richtlijn verwijst immers naar de objectieve goede trouw, die refereert aan een behoorlijk precontractueel handelen, zoals het een

¹⁷⁶ De Richtlijn Oneerlijke Bedingen specificeert namelijk, eigenaardig genoeg, dat het «met name de beroepsactiviteiten (betreft) met een openbaar karakter betreffende collectieve diensten waarbij de solidariteit tussen de gebruikers wordt verondersteld en geeft derhalve met die zinsnede de indruk dat enkel in de verhoudingen tot de overheid het begrip «goede trouw» een rol speelt. Het vervolg van de considerans is dan echter weer in algemene bewoordingen opgesteld. Deze zinsnede is blijkbaar verkeerd geplaatst. Zij hoort thuis in art. 4, eerste lid, van de Richtlijn. De verwijzing in dit artikel naar de «aard van de goederen en diensten» als bij de beoordeling van een beding in aanmerking te nemen element, is o.m. ingegeven om rekening te houden met de specificiteit van de openbare diensten (aldus M. TENREIRO, «The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems. The principle of good faith and Remedies for Unfair Terms», *Eur. Rev. Priv. Law*, 1995, vol 3, nr. 2, (hierna verkort te citeren: «The principle of good faith»), 278).

¹⁷⁷ Considerans nr.16 Richtlijn Oneerlijke Bedingen. Dit is ontleend aan het Duitse beginsel dat algemene voorwaarden inhoudelijk op evenwichtige wijze met de belangen van beide partijen dienen rekening te houden («Gebot des angemessenen Interessenausgleichs») (M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, § 9, nr. 102 en 112 e.v.).

¹⁷⁸ Kamerverslag W.O.B.V.B., 10. Ook de Franse wet nr. 95/96 van 1 februari 1995 «concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial» (huidig art. L 132-1 Code de la consommation) nam het criterium van de goede trouw in zijn algemene toetsingsnorm niet over.

¹⁷⁵ Zie boven, nr. 28.

fatsoenlijk en redelijk mens betaamt.¹⁷⁹ Het roept begrippen zoals «eerlijk, loyaal, redelijk, correct, billijk» op.¹⁸⁰ Dit blijkt duidelijk uit de verklarende considerans nr. 16 bij de Richtlijn Oneerlijke Bedingen. Wanneer men een beding hanteert dat het evenwicht tussen de rechten en plichten van partijen aanzienlijk verstoort, heeft men bij de inlating van het beding in het contract wellicht in strijd met de goede trouw gehandeld. Dezelfde idee vindt men terug in art. 4, eerste lid, van de Richtlijn en van de W.O.B.V.B., waarin de omstandigheden rond de contractsluiting in de beoordeling van de inhoudelijke rechtmatigheid meespelen. Het met de goede trouw onverenigbaar precontractueel gedrag van de partijen vormt zo'n omstandigheid. Art. 4, eerste lid, W.O.B.V.B. biedt evenzeer een basis voor de toetsing van het gedrag van partijen aan het beginsel van de goede trouw. Van benadeling van de Belgische ondernemingen door de niet-verwijzing naar de goede trouw kan er moeilijk sprake zijn.¹⁸¹

Dergelijke benadeling kan men evenmin verdedigen met de stelling dat het goede trouw-vereiste een bijkomend en met het «ernstig onevenwicht» evenwaardig criterium is, zodat de niet-overname ervan in de W.O.B.V.B. ertoe leidt dat men vlugger onrechtmatigheid kan vaststellen. Ten eerste werd hierboven aangetoond dat de goede trouw-toets vervat ligt in art. 4, eerste lid, W.O.B.V.B.. Ten tweede heeft de goede trouw in de uiteindelijke tekst van art. 3, eerste lid, van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen veel aan slagkracht verloren en allerm minst het karakter van een autonoom criterium. *De verwijzing naar de goede trouw heeft een louter verklarende functie en is geen tweede afzonderlijk criterium.*¹⁸² In

het voorstel van Richtlijn van 24 juni 1990¹⁸³ was de strijdigheid met de goede trouw nog wel een autonoom criterium, naast drie andere criteria.¹⁸⁴ De Commissie zwakte de kracht ervan af tot een complementair criterium als een tegemoetkoming ten aanzien van de lidstaten, zoals de Common Law-landen en de Scandinavische landen voor wie dit een onbekend en dus onbemand begrip was. Men trachtte bovendien de draagwijdte ervan in een verklarende considerans nader toe te lichten.¹⁸⁵ De klemtoon werd verlegd van een met de goede trouw verenigbare *inhoud* van het beding naar een met de goede trouw verenigbaar *gedrag* bij de contractsluiting. Engelse rechtsleer spreekt van een «substantive approach» tegenover een «procedural approach».¹⁸⁶ In het voorstel van Richtlijn werd een beding namelijk als oneerlijk beschouwd indien het (o.m.) «onverenigbaar is met de eisen van de goede trouw». De inhoud van het beding stond centraal. Het gewijzigd voorstel van Richtlijn¹⁸⁷ zag af van de goede trouw-norm als vierde, autonome inhoudstoetssteen. Het beklemtoonde in zijn art. 4 daarenboven voor het eerst het bijzonder belang van de houding van partijen gedurende de totstandkoming van de overeenkomst en van de overige begeleidende omstandigheden op dat moment, zonder evenwel inbreuk te willen plegen op de nati-

HOWELLS en T. WILHELMSSON, «Between Market and Welfare: some reflections on article 3 of the EC Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts» in *Aspects of Fairness in Contract*, London, Blackstone, 1996, (hierna verkort te citeren: «Between Market and Welfare»), 25 e.v.; R. BRONSWORD en G. HOWELLS, «The implementation of the EC Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts- Some Unresolved Questions», *J.B.L.*, 1995, (hierna verkort te citeren: «The implementation»), 253; B. COLLINS, «L'effet de la directive 93/13/CEE relative aux clauses abusives sur le droit du Royaume-Uni», *R.E.D.C.*, 1995, 17; S. WEATHERILL, «Prospects for the development of European Private law through «Europeanisation in the European Court - The Case of the Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts», *Eur. Rev. Priv. Law*, 1995, vol. 3, nr. 2, (hierna verkort geciteerd: «Prospects»), 321; C. WILLETT, «Directive on unfair terms in consumer contracts», *Consum.L.J.*, 1994, 120.

¹⁸³ P.B. C., afl. 243, 2.

¹⁸⁴ Een beding is met name ook oneerlijk indien het 1) het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen aanzienlijk verstoort, 2) ertoe leidt dat de uitvoering van de overeenkomst overmatig in het nadeel van de consument uitvalt, en 3) ertoe leidt dat de uitvoering van de overeenkomst aanzienlijk afwijkt van hetgeen de consument rechtmatig kon verwachten (art. 2, eerste lid, voorstel van Richtlijn).

¹⁸⁵ Haar allereerste, door TENREIRO vrijgegeven versie ging als volgt: «whereas the assessment of the unfair character of non-negotiated contract terms according to the general criteria provided must be supplemented by an evaluation of ethical character; whereas this evaluation is based on implicit existence of an obligation to adopt fair and reasonable conduct which takes into account the legitimate interests of the other contracting party and does not offend the sense of fairness in society; whereas in this regard the concept of good faith is adequate to express the criteria of this additional evaluation...» (M. TENREIRO, «The principle of good faith», *I.c.*, 277).

¹⁸⁶ R. BRONSWORD, G. HOWELLS en T. WILHELMSSON, «Between Market and Welfare», *I.c.*, 31-33.

¹⁸⁷ Gewijzigd voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, P.B.C., 24 maart 1992, afl. 73, 7.

¹⁷⁹ Dit is niet de mening van de vertegenwoordigers van de Verbruikers in de Commissie voor onrechtmatige bedingen die naar de «beweegredenen» van de verkoper verwijzen. Subjectieve goede trouw is die welke tegenover «kwade trouw» kan worden geplaatst en duidt op een niet-weten of op een handelen zonder bedriegelijk inzicht. De bedoeling van de persoon wordt doorgelicht (bv. art. 2279 B.W.) (Advies van 19 september 1996 nr. C.O.B..2 over de omzetting van de richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Verslag Raad voor het Verbruik* 1996, 215).

¹⁸⁰ W. VAN GERVEN en A. DE WAELE, «Goede trouw en getrouw beeld», in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Gent, Story, 1986, 103-104; F. BAERT, «De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten», *R.W.*, 1956-1957, 489. In de praktijk is het onderscheid tussen objectieve en subjectieve goede trouw niet altijd even duidelijk. Zoals COUSY het stelt: «impliceert een objectief loyale houding niet veelal tevens een subjectieve ingesteldheid gericht op het ontzien van de belangen van de wederpartij?» (H. COUSY, «De rol van de goede trouw in het verzekeringscontract», in *Liber amicorum Jan Ronse*, Gent, Story, 1986, 16, nr. 2, voetnoot 29).

¹⁸¹ Dit is nochtans de mening van de vertegenwoordigers van de producenten, distributeurs en middenstand in de Commissie voor onrechtmatige bedingen (Advies van 19 september 1996 nr. C.O.B..2 over de omzetting van de richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Verslag Raad voor het Verbruik* 1996, 214); vgl. J. STEVENS, *Regels en gebruiken*, 802, nr. 988.6.

¹⁸² M. TENREIRO, «Les pratiques commerciales et les contrats: la protection des consommateurs en Europe», *J.T. Dr. Eur.*, 1997, 51. Andersluidende stemmen gaan voornamelijk op in landen met een goede trouw-vreemde traditie zoals in het Verenigd Koninkrijk. Zie o.m. M. DEAN, «Unfair Contract Terms: the European approach», *M.L.R.* 1993, 584-585; hierover uitgebreid: R. BRONSWORD, G.

onale bepalingen betreffende de geldigheid¹⁸⁸ van overeenkomsten (art. 4, derde lid, gewijzigd voorstel van Richtlijn).

45. Bij een onderzoek naar de juiste betekenis van de verwijzing naar de goede trouw kan men niet aan *het Duitse A.G.B.-Gesetz* voorbijgaan. Zijn invloed is ook hier duidelijk merkbaar. Artikel 3 van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen zou in het verlengde van het A.G.B.-Gesetz liggen.¹⁸⁹ §9 AGB-Gesetz beschouwt als onrechtmatig, het beding dat de contractpartij van de gebruiker van de algemene voorwaarden in strijd met de goede trouw onevenredig benadeelt («...entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen»). *De open norm wordt er als een uitwerking van de goede trouw beschouwd*: §9 A.G.B.-Gesetz is een *lex specialis* van § 242 B.G.B. De goede trouw speelt op dubbele wijze in de beoordeling van een beding mee: in de bepaling van het onrechtmatig karakter van de inhoud van een beding in het algemeen - onrechtmatigheid is een gevolg van strijdigheid met de goede trouw - en als een maatstaf voor de vaststelling van het vereiste minimumgehalte van inhoudelijke onredelijkheid in het bijzonder - strijdigheid met de goede trouw vereist een nadeel van een zeker gewicht.¹⁹⁰ De goede trouw is in die zin het kerncriterium: degene die de contractvrijheid van zijn contractspartij «annexeert», dient dit in overeenstemming met de goede trouw te doen en dient dus met de gerechtvaardigde belangen van zijn wederpartij rekening te houden («Gebot des angemessenen Interessenausgleichs»).¹⁹¹ Aangezien bij hantering van algemene voorwaarden de «contractuele rechtvaardigheid» («Vertragsgerechtigkeit») niet via onderhandelingen kan worden bereikt, treedt de algemene norm van §9 AGB-Gesetz tegen onredelijke benadeling op.¹⁹² De onredelijke benadeling vloeit voort uit het niet voldoende in aanmerking nemen van deze belangen. Bij twijfel spelen de vermoedens van §9, tweede lid, nr. 1 (afwijking van de wezenlijke grondgedachten van de opzijgezette wettelijke bepaling) en nr. 2 (beperking van de wezenlijke rechten en plichten ten nadele van de verwezenlijking van het contractdoel) van het A.G.B.-Gesetz.¹⁹³ Voor de meerderheid van de Duitse rechtsleer is de «goede trouw» derhalve het kerncriterium. Dit brengt hen ertoe ook in de Richtlijn Oneerlijke Bedingen de «Trau und

Glauben» en niet de «Mißbräuchlichkeit» als dé maatstaf te zien.¹⁹⁴

Toch stelt men zich binnen de Duitse rechtsleer ook vragen bij de verwijzing naar de goede trouw naast de hanteling van het benadelingscriterium: deze verwijzing zou «praktisch irrelevant»¹⁹⁵ en «onnodig»¹⁹⁶ zijn. Ook wij zijn de mening toegedaan dat een bijkomende goede trouw-toets geen wereld van verschil zal uitmaken. Al zou de goede trouw, zoals hierboven vermeld, volgens bepaalde Duitse rechtsleer op het vereiste van een zekere ernst in het inhoudelijk onevenwicht wijzen, dan nog dient het begrip «goede trouw» op zijn beurt te worden ingevuld en dit door dezelfde rechter. Het aanmerken van de goede trouw, een vaag begrip, als maatstaf voor het verstoorte evenwicht, een even vaag begrip, lijkt ons eerder een overbodige redeneerfase: met de stelling «iets is erg evenwichtsverstorend omdat het strijdig is met de goede trouw» komt men inderdaad geen stap dicht bij een concrete oplossing.¹⁹⁷ Het al dan niet bezien van het goede trouw-beginsel als een onafhankelijk criterium, ja zelfs als het kerncriterium lijkt ons daarom meer een kwestie van klemtonen leggen of nuances maken. Tenreiro, die de totstandkoming van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen van dichtbij heeft gevolgd, stelt zonder meer: «what the principle of good faith adds, is something that the criterion of imbalance alone could not provide us with: namely, decades of national case-law and doctrine».¹⁹⁸ Dit is een visie die men ook in de Duitse rechtsleer terugvindt.¹⁹⁹

46. Het Europese begrip «goede trouw» moet hoedan ook een «Europese betekenis» krijgen.²⁰⁰ De juiste interpretatie van de verwijzing naar het goede trouw-beginsel - in de Richtlijn Oneerlijke Bedingen wel te verstaan - moet door het Europese Hof van Justitie worden gegeven. Van dit Hof is bekend dat het in deze taak heen en weer wordt geslingerd tussen «theoretische autonomie» enerzijds en «rechtsvergelijkende metodologie» anderzijds. Bij dit laatste gaat het Hof op zoek naar aan de rechtsstelsels van alle lidstaten gemeenschappelijke principes.²⁰¹ In afwachting van of be-

¹⁸⁸ De Duitse versie spreekt van geldige totstandkoming van overeenkomsten («gültige Zustandekommen von Verträgen»).

¹⁸⁹ M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, § 9, nrs. 99 en 112; anh. RiLi, art. 3, nr. 12.

¹⁹⁰ M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, § 9, nr. 50 en nrs. 112 e.v.; Anh. RiLi, art. 3, nrs. 8, 9 en 12; HEINRICHS, H., (en HELDRICH, A (§ 12)), «A.G.B.-Gesetz», in *PALANDT Bürgerlichen Gesetzbuch, Beck'sche Kurz Kommentar, Band 7*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1994, Aufl. 53, (hierna verkort te citeren *PALANDT BGB*), § 9, nr. 2a. Vgl. M. BOSMANS: «de verwijzing naar de goede trouw geeft aan dat zolang het beding zich redelijk laat rechtvaardigen, er van geen oneerlijk beding sprake kan zijn» (M. BOSMANS, «Oneerlijke en onrechtmatige bedingen», *l.c.*, 696).

¹⁹¹ M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, § 9, nr. 100.

¹⁹² H.E. BRANDNER in P. ULMER, H.E. BRANDNER, H.D., HEBSSEN en H. SCHMIDT, *A.G.B.-Gesetz. Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1987, (hierna verkort te citeren: H.E. BRANDNER in ULMER/BRANDNER/HENSEN, *AGB-Gesetz.*), § 9, nrs. 56 en 66.

¹⁹³ M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, § 9, nr. 50, randr. 100 en nrs. 112 e.v..

¹⁹⁴ M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, § 9, nrs. 99 en 112; anh. RiLi, art. 3, nr. 12.

¹⁹⁵ KOTZ, *Münchener Kommentar*, § 9, randnr. 2.

¹⁹⁶ H.E. BRANDNER in ULMER/BRANDNER/HENSEN, *A.G.B.-Gesetz.*, § 9, nr. 66.

¹⁹⁷ Er zij opgemerkt dat de goede trouw uiteraard op een derde wijze in de contractuele sfeer inwerkt, dit is als toetssteen voor de gedragingen van de partijen bij de uitvoering van het contract. In deze fase van de «uitoefeningstoets» wordt de wijze waarop men op een beding beroep doet aan het beginsel van de goede trouw/de redelijkheid en de billijkheid/ het verbod van rechtsmisbruik onderworpen (zie verder randnr. 93).

¹⁹⁸ M. TENREIRO, «The principle of good faith», *l.c.*, 279.

¹⁹⁹ Bv. KOTZ, *Münchener Kommentar*, § 9, randnr. 2.

²⁰⁰ G. SEPE, «National models of European contract law: a comparative approach to the concept of unfairness in Directive 93/13», *Consum. L.J.*, 1997, 115 e.v.; W. NASALL, «Die Anwendung der EU-Richtlinie über Mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen», *J.Z.*, 1995, 690.

²⁰¹ G. SEPE, *l.c.*, 118-119; vgl. S. WEATHERILL, «Prospects», *l.c.*, 318. Zie ook art. 215, 2 EG-verdrag, dat naar deze gemeenschappelijk beginselen verwijst als bron voor de interpretatie van Europees recht (inzake extracontractuele aansprakelijkheid van de Europese gemeenschap).

ter bij gebrek aan prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie is het meer dan waarschijnlijk dat nationale rechters het begrip een «nationale» betekenis zullen geven. Gezien de vaagheid van de te interpreteren term en bijgevolg de eruit voortvloeiende appreciatiemarge voor de rechter, rijzen er minder bezwaren bij dergelijke «nationale interpretatie» dan bij de eventuele «nationale» invulling van de term «dwingend» recht.²⁰²

2° Aanzienlijke verstoring van het evenwicht

47. Zowel in de Richtlijn Oneerlijke Bedingen als in de W.O.B.V.B. leidt de verstoring van het evenwicht tussen de rechten en plichten van partijen tot het oneerlijk karakter van het beding. Deze verstoring moet aanzienlijk zijn en de balans in onevenwicht brengen ten nadele van de consument: de tekst van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen hanteert de termen «aanzienlijk», «significatif», «significant», «erhebliches und ungerechtfertigtes». Art. 31 W.H.P.C. hanteert als norm het kennelijk onevenwicht («un déséquilibre manifeste») tussen de rechten en de verplichtingen van de partijen. Dit wijst erop dat de beoordelingsmacht van de rechter marginaal is: alleen een manifest, duidelijk en evident onaanvaardbaar onevenwicht zal worden beteugeld.²⁰³ Het ligt in de lijn van de «aanzienlijke verstoring van het evenwicht» van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen en van de W.O.B.V.B. Beide termen wijzen erop dat er een ernstige inbreuk op het evenwichtsprincipe moet zijn.²⁰⁴ Er is een «lack of symmetry (in the sense of non-correspondence, non-equivalence, or unilateralness) in the parties' rights and obligations».²⁰⁵ Men kan moeilijk van «rechtsonzekerheid»²⁰⁶ of van een «desbewuste afwijking»²⁰⁷ gewagen, omdat de W.H.P.C. en de W.O.B.V.B. verschillende termen hanteren. Van een mogelijke discriminatie tussen de consument en de cliënt die recht zou geven op een beroep bij het Arbitragehof is er geen sprake.²⁰⁸ De rechterlijke beoordeling zal niet anders verlopen bij een beroep op een norm die het «kennelijk onevenwicht» dan wel de «aanzienlijke verstoring van het onevenwicht» proclameert. De verscheidenheid in toepassing van de algemene norm zal zo al groot genoeg zijn,

dat men niet nog eens twee verschillende vertrekpunten moet gaan creëren. De rechter voert per slot van rekening een concrete toetsing door vanuit zijn eigen vorming en persoonlijkheid en rekening houdende met de specifieke omstandigheden van het geval. Deze appreciatieruimte wordt hem in dezelfde mate door de algemene toetsingsnorm van de W.O.B.V.B. als door die van de W.H.P.C. geboden.²⁰⁹ Art. 31 W.H.P.C. verschilt wél -althans in bewoordingen- van de W.O.B.V.B., in zoverre het de bescherming van alle partijen en niet enkel die van de consument beoogt: het gecreëerde onevenwicht moet bestaan tussen de rechten en verplichtingen «van partijen». Het moet niet noodzakelijk «ten nadele van de consument» bestaan. Op die manier zou de W.H.P.C. ook aan een door een beding benadeelde verkoper bescherming kunnen bieden. Dit verschil dient te worden gerelativeerd. Situaties waarin een consument zijn bedingen kan opdringen aan een verkoper zijn schaars, zoniet onbestaand.²¹⁰ Men mag niet vergeten dat de consument degene is die uitsluitend voor niet beroepsmatige doeleinden ageert.²¹¹

3° Hulpcriteria

48. Naast bovenstaande basiscriteria reikt de Richtlijn Oneerlijke Bedingen en de W.O.B.V.B. hulpmiddelen ter beoordeling van het oneerlijk karakter van een clause aan. Met name dienen a) alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, b) alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten en c) de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft, in aanmerking te worden genomen (art. 4, eerste lid, Richtlijn Oneerlijke Bedingen; art. 4, eerste lid, W.O.B.V.B.).²¹²

²⁰⁹ *Contra*: BOSMANS die de richtlijn interpreteert in de zin dat het onevenwicht niet enkel ernstig en opvallend moet zijn maar ook «storend moet overkomen, dit is omzeggens met bedrog, een misbruik uitmakend» (M. BOSMANS, «Oneerlijke en onrechtmatige bedingen», *I.c.*, 696).

²¹⁰ Zelfs de zeer uitzonderlijke hypothese dat de koper zich in een monopoliesituatie bevindt en derhalve zijn contractvoorwaarden zou kunnen opleggen, lijkt ons in de praktijk niet voor te komen (in die zin nochtans: P. WOLFCARIUS, «La protection», *I.c.*, 320).

²¹¹ Zie ook de definitie, voorgesteld door de Commissie Bourgoignie: «is onrechtmatig elk contractueel beding dat alleen of in samenhang met één of meer andere contractuele bedingen, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en verplichtingen van partijen, ten nadele van de consument. Is eveneens onrechtmatig, het beding dat rekening houdend met de omstandigheden van de overeenkomst, zo ongewoon is dat de consument redelijkerwijze niet kon verwachten dat dit erin bedongen zou zijn» (art. 90 Voorstel voor een algemene wet inzake de bescherming van de consument). Dit laatste is vergelijkbaar met (maar niet gelijk aan) het principe dat verrassende bedingen («überraschende Klauseln») volgens § 3 A.G.B.-Gesetz geen contractsinhoud worden. De bepaling van art. 90 Codex ziet toe op de inhoudelijke rechtmatigheid en niet zoals § 3 A.G.B.-Gesetz, op de gebondenheid aan het beding.

²¹² Art. 31 W.H.P.C. formuleert alleen het principe van de beoordeling *in globo*, dit is de beoordeling van het onrechtmatig karakter met inachtneming van de andere bedingen of voorwaarden. Er wordt niet gepreciseerd of ook de bedingen van andere betrokken overeenkomsten bij de inhoudstoets kunnen worden betrokken. De rechter kan voor het overige te rade gaan bij de Richtlijn:

²⁰² Zie boven nr. 20.

²⁰³ Inzake de betekenis van het begrip «kennelijk» bij de toepassing van het verbod van rechtsmisbruik, zie R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, «Overzicht van rechtspraak: verbin-tenissen (1981-1992), *T.P.R.*, 1994, (hierna verkort te citeren: «Overzicht»), 473-474, nr. 193, met verwijzingen.

²⁰⁴ In het «Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument» blijft de definitie van onrechtmatig beding daarom ongewijzigd (cf. het nieuwe art. 31, §1, W.H.P.C.).

²⁰⁵ R. BRONSWORD en G. HOWELLS, «The implementation», *I.c.*, 255.

²⁰⁶ Kamerverslag W.O.B.V.B., 5; vgl. BARZIN in de Kamer n.a.v. de bespreking van het wetsontwerp, *Parl. Hand., Kamer*, 1996-97, 5 maart 1997, 139.

²⁰⁷ Aldus J. STEVENS, *Regels en gebruiken*, 802, nr. 988.6.

²⁰⁸ Vgl. Amendement nr. 5 (BARZIN), *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 715/5, die het helemaal verwarrend wil maken met zijn voorstel de «kennelijke verstoring» (sic!) («déséquilibre manifeste») als norm te hanteren naar analogie met de definitie van «oneerlijk beding» (sic!) (clause abusive) van de W.H.P.C.

49. a) Het zijn *de concrete, persoonlijke omstandigheden* van het betrokken geschil waarmee rekening moet worden gehouden. Deze subjectieve beoordeling kan ertoe leiden dat een beding bv. wel onrechtmatig wordt geacht tegenover een arbeider maar niet tegenover een jurist. De W.O.B.V.B. en de Richtlijn Oneerlijke Bedingen verwijzen alleen naar *de omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst*. Voor de beoordeling van het inhoudelijk onrechtmatig karakter van een clause dient de rechter zich te plaatsen op het moment van de totstandkoming van de overeenkomst. Anders gezegd: de wijze van totstandkoming van de overeenkomst is in de beoordeling van het al of niet rechtmatig karakter van een beding een belangrijk criterium. Men kan bv. rekening houden met de omstandigheid dat de vrije beroepsbeoefenaar van zijn machtspositie misbruik heeft gemaakt om totaal onaanvaardbare standaardbedingen aan de consument op te dringen.²¹³ In de relatie tussen de verkoper en de consument, waarbinnen de Richtlijn als inspiratiebron speelt, is de onderhandelingsmogelijkheid van de consument een belangrijk beoordelingselement in het bepalen van het onrechtmatig karakter van een beding. Dit uitgangspunt neemt naar onze mening niet weg dat de rechter daarenboven wordt beïnvloed door de *feitelijke omstandigheden waarin de overeenkomst werd uitgevoerd*. Het is per slot van rekening op het moment dat het geschil zich voordoet, dit is doorgaans het moment waarop effectief op een beding een beroep wordt gedaan, dat de rechter de rechtmatigheid van een contractvoorwaarde onderzoekt.²¹⁴

50. b) Ook *de beoordeling van een beding binnen het geheel van de overeenkomst* is logisch. Het ene beding kan een afzwakkings- of versterkingseffect op een ander beding hebben. Een clause tot verhoging van de prijs kan redelijk zijn wanneer daaraan een recht van opzegging wordt gekoppeld. Het omgekeerde lijkt eveneens mogelijk: de rechter kan vlugger tot het onrechtmatig karakter van een beding beslissen wanneer een ander beding dat op dezelfde materie betrekking heeft een even onbillijke of een nog onbillijkere regeling uitwerkt. De gevolgen van de gecombineerde toepassing van beide zou ten aanzien van de consument totaal ongerechtvaardigd zijn. Een beding dat nog net toelaatbaar was, zal door een ander bezwarend en daarmee samenhangend beding ten val kunnen worden gebracht.²¹⁵ Er kunnen volgens art. 4, eerste lid, van de W.O.B.V.B. ook bedingen van andere betrokken overeenkomsten bij de beoordeling

art. 31 W.H.P.C. dient immers richtlijnconform te worden geïnterpreteerd. Hij kan bijgevolg bij het onderzoek naar het kennelijk onevenwicht rekening houden met alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst en met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft. Het «voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument neemt de beoordelingsmaatstaven van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen uitdrukkelijk over (art. 31, § 3, W.H.P.C.).

²¹³ M. BOSMANS, «Oneerlijke en onrechtmatige bedingen», *l.c.*, 696.

²¹⁴ In dezelfde zin: F. DE LY, «Het gelijkheidsbeginsel in het contractenrecht», *R.W.*, 1991-1992, 1152.

²¹⁵ H.J. BAKKER en R.H.C. JONGENEEL, «Een rechtlijnige richtlijn. Het voorstel voor een richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten», *Tijdschrift voor Consumentenrecht*, 1992, 14.

in overweging worden genomen. Ook kernbedingen kunnen bij de beoordeling van andere bedingen betrokken worden.²¹⁶

In een compensatie tussen de «goede» clauses en de «slechte» clauses mag men niet te ver gaan. Een onrechtmatig beding zal dit karakter niet verliezen omdat een andere clause een eerder gunstige regeling voor de consument uitwerkt wanneer beide clauses niet met elkaar in een direct verband staan. Men dient in het bijzonder voorzichtig te zijn met een hantering van het *prijsargument*, met name met het feit dat een duidelijk onredelijk beding wordt gerechtvaardigd door een lage prijs.²¹⁷ In *Duitsland*, met zijn rijke ervaring op het vlak van de strijd tegen onrechtmatige bedingen en met een overvloed aan rechtspraak terzake, wordt het prijsargument zelden aanvaard.²¹⁸ Het gaat niet op een exoneratieclause die verborgen zit in de kleine lettertjes en die de in de publiciteit aangekondigde waarborg van twee jaar tot een lege huls reduceert, te verantwoorden met verwijzing naar de concurrentiële prijs.

51. c) *Dat de aard van de goederen of de diensten in aanmerking wordt genomen*, wijst erop dat de Richtlijn Oneerlijke Bedingen en de W.O.B.V.B. in de mogelijkheid voorzien om sectorale regelingen uit te werken.²¹⁹

52. d) Een rondblik in de *omringende landen* geeft ons ten slotte nog andere criteria ter vaststelling van het kennelijk onevenwicht. *Duitsland* verwijst naar het suppletief recht als referentienorm («Leitbild- und Ordnungsfunktion des dispositiven Rechts») (§9, tweede lid, 1°, A.G.B.-Gesetz).²²⁰

²¹⁶ Considerans nr. 19 Richtlijn Oneerlijke Bedingen.

²¹⁷ De richtlijn lijkt dit argument nochtans te aanvaarden. Zijn 19° considerans formuleert namelijk het principe dat duidelijk omschreven dekkingsbeperkingen niet toetsbaar zijn wanneer bij de berekening van de verzekeringspremie met deze beperkingen rekening werd gehouden. Nog los van de vraag hoe kan worden nagegaan in hoeverre met een uitsluiting rekening werd gehouden bij de vaststelling van de verschuldigde premie, zijn wij een andere mening toegedaan. Een lage prijs kan nooit een rechtvaardiging voor de hantering van onbillijke contractvoorwaarden zijn, laat staan om bedingen *a priori* van de onrechtmatigheidstoetsing uit te sluiten. De «benedengrens» dient aanvaardbaar te blijven en mag er niet toe leiden dat het gestipuleerde elke zin of betekenis aan het contract ontnemt (Zie ook: J. SCHMIDT-SALZER, «EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträge. Inhaltskontrolle von A.V.B. und Deregulierung der Versicherungsaufsicht», *Versicherungsrecht*, 1995, 1266).

²¹⁸ Zie o.m. H.E. BRANDNER in ULMER/BRANDNER/HENSEN, *A.G.B.-Gesetz*, § 9, nrs. 78 e.v.; H. HEINRICH, *PALANDT BGB*, § 9, nr. 13; M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, § 9, nrs. 137 e.v.

²¹⁹ De in art. 34 W.H.P.C. aan de Koning toegekende bevoegdheid om voor bepaalde sectoren bepaalde bedingen te verbieden of het gebruik ervan op te leggen, is aldus in overeenstemming met de richtlijn (M. BOSMANS, «Oneerlijke en onrechtmatige bedingen», *l.c.*, 691).

²²⁰ Er is enige omzichtigheid geboden. Men mag niet vergeten dat het suppletief recht in tegenstelling tot dwingend recht of het recht van openbare orde, in essentie een recht is waarvan mag afgeweken worden. Een dergelijke vergelijking doorvoeren, doet het suppletief recht van aard veranderen en maakt het in feite gebiedend (In dezelfde zin: L. CORNELIS, «Rechterlijke toetsing», *l.c.*, 331). Van concrete toetsing van het eventueel door het beding gecreëerde onevenwicht is er bij een loutere verwijzing naar het suppletief recht bovendien weinig sprake. (in dezelfde zin: E. BALATE, «Pre-

Bestaat er geen corresponderende suppletiefrechtelijke regeling, dan gaat men na of de wezenlijke rechten en plichten die uit de aard van de overeenkomst voortvloeien zo beperkt worden dat het bereiken van het doel van de overeenkomst in gevaar komt (§9, tweede lid, 2°, A.G.B.-Gesetz).

mier bilan», l.c., 353). Een bepaalde strekking in de Duitse rechtsleer en rechtspraak komt aan deze kritiek tegemoet door binnen dit soort recht het onderscheid te maken tussen «neutrale» doelmatigheidsregels of orderegels («Zweckmäßigkeitserwägungen») en waardeeringsregels die de uitdrukking zijn van een altijd te respecteren contractueel rechtvaardigheidsconcept («Normen mit Gerechtigkeitsgehalt»). De eerste kunnen makkelijker opzijgezet worden dan de tweede (Hierover o.m. D.B. ABDERAHMANE, *Le droit allemand des conditions générales des contrats dans les ventes commerciales fran-*

In Nederland neemt men niet alleen de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, en de overige omstandigheden van het geval in aanmerking, maar ook (uitdrukkelijk) de wijze waarop de voorwaarden zijn totstandgekomen en de wederzijds kenbare belangen van partijen (art. 6:233 a N.B.W.).

(slot in volgend nummer)
I. DEMUYNCK
Assistente U. Gent

co-allemandes, Paris, L.G.D.J., 1985, 185, nr. 304.; M. WOLF in WOLF/HORN/LINDACHER, *A.G.B.G.*, § 9, nr.71).

RECHTSpraak

ARBITRAGEHOF

6 NOVEMBER 1997

Voorzitter: de h. François

Rapporteurs: mevr. Delruelle en de h. Arts

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Wetten, decreten en besluiten – Niet-retroactiviteit van normen – Decreet – Hangende rechtsgedingen – Raad van State – Miskenning van jurisdictionele waarborgen

De terugwerkende kracht van wetbepalingen, die van die aard is dat zij rechtsonzekerheid in het leven kan roepen, kan enkel worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.

Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht van de wetkrachtige norm tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges verhinderd worden zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor dat optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.

Arrest nr. 64/97

(...)

B.1.1. De prejudiciële vraag gesteld door de Raad van State luidt:

«Is artikel 43 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 10 april 1995 houdende dringende maatregelen inzake onderwijs in strijd met artikel 10 van de Grondwet in zoverre het artikel 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs intrekt en in zoverre het in het voordeel van de Franse Gemeenschap en van de tussenkommende partij met terugwerking een rechtstoe-

stand wijzigt waarover een geschil hangende is bij de Raad van State?»

B.1.2. Artikel 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs bepaalt: «Totdat een wet deze aangelegenheid regelt, blijven de structuur, de rangschikking en de vigerende reglementering inzake het hoger kunstonderwijs van kracht.»

B.1.3. Artikel 43 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 10 april 1995 houdende dringende maatregelen inzake onderwijs bepaalt: «In artikel 37 van het decreet van 22 december 1994 houdende dringende maatregelen inzake onderwijs wordt het woord 'opgeheven' door het woord 'ingetrokken' vervangen.»

B.1.4. Artikel 37 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 22 december 1994 houdende dringende maatregelen inzake het onderwijs bepaalt: «Artikel 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs wordt opgeheven.»

Dat artikel 37 treedt in werking op 1 juli 1994 krachtens artikel 38 van het decreet.

B.2. De Raad van State vraagt het Hof, op basis van de interpretatie die hij geeft aan artikel 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970, of artikel 43 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 10 april 1995, dat het genoemde artikel 16, § 2, intrekt, bestaanbaar is met artikel 10 van de Grondwet, in zoverre het met terugwerkende kracht een rechtstoestand wijzigt waarover een geding hangende is.

B.3. Uit de parlementaire voorbereiding van de artikelen 37 en 38 van het decreet van 22 december 1994 blijkt dat de opheffing van artikel 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 een reactie is op een arrest van de Raad van State volgens welk dat artikel het geheel van de reglementering betreffende het kunstonderwijs bevriest, in afwachting van de regeling, bij decreet, van de aangelegenheid van de rangschikking en de structuur van het hoger kunstonderwijs. De wetgever wilde «de mogelijkheid die reglementering te wijzigen ingeval het decreet houdende organisatie van het hoger kunstonderwijs zou uitblijven, veiligstellen» (*Gedr. St., Franse Gemeenschapsraad*, 1993-1994, nr. 176/2, p. 17). De mi-

nister preciseert voorts dat «de opheffing van artikel 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 noodzakelijk is om verordenende bepalingen met betrekking tot personeelsleden te kunnen uitvaardigen» en dat «het probleem met betrekking tot het personeel hierin bestaat dat geen enkele bepaling kan worden genomen op grond van artikel 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970, aangezien tegen die bepalingen voortdurend beroepen worden ingesteld voor de Raad van State» (*ibidem*, p. 18).

B.4. De parlementaire voorbereiding van artikel 43 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 10 april 1995 geeft aan om welke reden de term «ingetrokken» werd vervangen door de term «opgeheven»:

«Het gebruik van het woord 'ingetrokken' maakt het mogelijk ervan uit te gaan dat artikel 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 nooit heeft bestaan. Alle verordenende bepalingen die geheel of ten dele betrekking hebben op het kunstonderwijs zullen niet opnieuw aan de orde kunnen worden gesteld ten gevolge van de rechtspraak van de Raad van State in het arrest Stecké tegen de Franse Gemeenschapsraad van 29 juni 1994.

Het gebruik van het woord 'opheffen' was volstrekt ongeschikt, in zoverre alle verordenende bepalingen betreffende het kunstonderwijs die tussen 1970 en 1994 werden genomen, steeds opnieuw aan de orde konden worden gesteld, enerzijds, en in zoverre eruit kan worden afgeleid dat alle bepalingen op het stuk van structuur, van rangschikking en van regelgeving van het kunstonderwijs niet langer van kracht zijn, anderzijds.» (*Gedr. St., Franse Gemeenschapsraad*, 1994-1995, nr. 230/2, p. 11);

B.5. Door te bepalen dat artikel 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 werd «ingetrokken», heeft de decreetgever een maatregel met terugwerkende kracht genomen.

De terugwerkende kracht van wetbepalingen, die van die aard is dat zij rechtsonzekerheid in het leven kan roepen, kan enkel worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.

Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht van de wetkrachtige norm tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges verhinderd worden zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor dat optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.

Te dezen heeft de terugwerkende kracht tot gevolg, en dat gevolg is trouwens gewild, dat de afloop van hangende rechtsgedingen in een welbepaalde zin wordt beïnvloed. Het Hof ziet niet in – en de parlementaire voorbereiding geeft niet aan – welke uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording zouden bieden voor de betwiste terugwerkende kracht. Die terugwerkende kracht doet dan ook zonder genoegzame verantwoording afbreuk aan de jurisdictionele waarborgen van diegenen die in procedures zijn verwickeld.

B.6. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat artikel 43 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 10 april 1995 niet bestaanbaar is met artikel 10 van de Grondwet.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 17 MAART 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mrs. De Bruyn en Van Ommeslaghe

Beroepsziekte – Overheidspersoneel – Blijvende invaliditeit – Vergoeding – Criterium – Vermindering van de waarde van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt

Bij de vaststelling van de blijvende invaliditeit die het gevolg is van een beroepsziekte en die krachtens de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel recht geeft op een rente, houdt de geneeskundige dienst onder meer rekening met de vermindering van de waarde van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt.

De geneeskundige dienst maakt zijn met redenen omklede beslissing omtrent de vaststelling van het percentage blijvende invaliditeit die het gevolg is van een beroepsziekte bekend aan de overheid; de overheid is gebonden door die beslissing welke ertoe strekt de omvang van haar verplichtingen vast te stellen. (art. 3, eerste lid, 1°, b, Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel; artt. 10 en 11, K.B. 5 januari 1971).

S.R.W.D.T. t/ P.

Gelet op de bestreden arresten, op 23 juni 1993 en 14 juni 1995 gewezen door het Arbeidshof te Bergen;

(...)
Overwegende dat art. 10 van het K.B. van 5 januari 1971 betreffende de schadevergoeding voor beroepsziekten in de overheidssector bepaalt dat de geneeskundige dienst het percentage van de blijvende invaliditeit die het gevolg is van de beroepsziekte, vaststelt en dat die dienst voor de uitvoering van zijn opdracht een beroep moet doen op de geneeskundige medewerking van het Fonds voor de beroepsziekten;

Dat de geneeskundige dienst bij de vaststelling van de blijvende invaliditeit die, krachtens art. 3, eerste lid, 1°, b) van de wet van 3 juli 1967, recht geeft op een rente, onder meer rekening houdt met de vermindering van de waarde van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt;

Dat art. 11 van genoemd K.B. bepaalt dat de geneeskundige dienst zijn met redenen omklede beslissing omtrent de vaststelling van het invaliditeitspercentage bekendmaakt aan de overheid; dat de overheid gebonden is door die beslissing welke ertoe strekt de omvang van haar verplichtingen vast te stellen;

Overwegende dat het arrest van 14 juni 1995 vaststelt «dat het Fonds voor de beroepsziekten op grond van voornoemd art. 10 op 26 januari 1982 tot de volgende bevindingen is gekomen: de getroffene lijdt aan een beroepsziekte. Die beroepsziekte komt in België in aanmerking voor vergoeding. (...) Blijvende lichamelijke ongeschiktheid: 30 pct. met ingang van 1 juni 1981» en dat de geneeskundige dienst «uitdrukkelijk verwezen heeft naar het advies van het Fonds voor de beroepsziekten»; dat het arrest vermeldt dat «de op 30 pct. vastgestelde ongeschiktheidsgraad wel degelijk betrekking heeft op de raming van een voor vergoeding in aanmerking komende blijvende ongeschiktheid, zoals het Fonds voor de beroepsziekten in zijn advies van 26 januari 1982 zegt»;

dat het arrest toegeeft dat bij de vaststelling van die ongeschiktheidsgraad «rekening gehouden is met de algemene arbeidsmarkt»;

Dat uit die vermeldingen volgt dat de geneeskundige dienst, naar het oordeel van het arbeidshof, bij de vaststelling van het percentage van blijvende invaliditeit de hem bij het K.B. van 5 januari 1971 toegekende bevoegdheden niet te buiten is gegaan;

(...)

NOOT – – Zie Cass., 12 december 1988, *A.C.*, 1988-89, nr. 220; *R.W.*, 1989-90, 11; Cass., 20 maart 1981, *A.C.*, 1980-81, nr. 418, *R.W.*, 1981-82, 1480.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 9 JUNI 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Bützler en Kirkpatrick

Sociale zekerheid – Zelfstandigen – Sociaal statuut – Bijdragen – Berekening – Grondslag – Zelfstandige beroepswerkzaamheid – Vroegere uitoefening – Winsten of baten – Inkomsten na de volledige en definitieve stopzetting van die werkzaamheid – Achterstallig honorarium

De winsten of baten die betrekking hebben op een zelfstandige beroepswerkzaamheid die voorheen werd uitgeoefend door de geniet, onder meer de inkomsten die worden behaald of vastgesteld na de volledige en definitieve stopzetting van die werkzaamheid, zoals achterstallig honorarium, zijn niet onderworpen aan de bijdragen waarvan sprake in het sociaal statuut van de zelfstandigen (artt. 3, §1, eerste en tweede lid, en 11, §§1 en 2, Socialezekerheidswet Zelfstandigen).

V.Z.W. C.W.A.S.C.M., t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 juni 1996 gewezen door het Arbeidshof te Luik;

(...)

Overwegende dat art. 11, § 1, van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen bepaalt dat de bijdragen van de onderworpenen worden uitgedrukt in een percentage van de bedrijfsinkomsten; dat art. 11, § 2, inzonderheid preciseert dat onder «bedrijfsinkomsten» dient te worden verstaan die welke vastgesteld zijn overeenkomstig de wetgeving betreffende de inkomstenbelasting, die de onderworpenen als zelfstandige heeft genoten; dat volgens art. 3, §1, eerste lid, van het voornoemde K.B. onder «zelfstandige» verstaan wordt ieder natuurlijk persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut verbonden is;

Overwegende dat uit de vergelijking van die bepalingen volgt dat de bijdragen waarvan sprake is in het sociaal statuut der zelfstandigen, verschuldigd zijn op voorwaarde dat de bedrijfsinkomsten die een zelfstandige als dusdanig heeft

genoten, niet alleen zijn vastgesteld overeenkomstig de wetgeving betreffende de inkomstenbelastingen, maar ook voortvloeien uit de vaste uitoefening van een zelfstandige werkzaamheid in de loop van het refertejaar;

Overwegende dat, hoewel de winsten of baten die betrekking hebben op een zelfstandige beroepswerkzaamheid die voorheen werd uitgeoefend door de geniet, luidens art. 20, 4°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) wel degelijk bedrijfsinkomsten zijn in de zin van die wetgeving, en hoewel de in art. 20, 4°, bedoelde winsten of baten, krachtens art. 31, 2°, van dat wetboek, die zijn welke worden behaald of vastgesteld na de stopzetting van de zelfstandige beroepswerkzaamheid en voortkomen van de vroegere uitoefening van die werkzaamheid, zij, per definitie, niet voortvloeien uit de vaste uitoefening van een zelfstandige werkzaamheid in de loop van het refertejaar;

Overwegende derhalve dat de winsten of baten die betrekking hebben op een zelfstandige beroepswerkzaamheid die voorheen werd uitgeoefend door de geniet, onder meer de inkomsten die worden behaald of vastgesteld na de volledige en definitieve stopzetting van die werkzaamheid, niet zijn onderworpen aan de bijdragen waarvan sprake is in het sociaal statuut van de zelfstandigen;

Overwegende dat het arbeidshof, nu het beslist dat de achterstallige honoraria, die door het bestuur afzonderlijk werden belast en dus geacht werden verkregen of vastgesteld te zijn na de volledige en definitieve stopzetting van de uitoefening van een vrij beroep door verweerder, niet in aanmerking dienen te worden genomen bij de berekening van de sociale bijdragen, de voornoemde bepalingen correct toepast;

(...)

NOOT – Voor de meerwaarden die uit de volledige en definitieve stopzetting van een zelfstandige beroepsactiviteit zijn voortgevloeid, cf. Cass., 25 maart 1991, *A.C.*, 1990-91; *R.W.*, 1991-92, 259.

HOF VAN BEROEP TE GENT

6e KAMER – 29 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Decorte

Raadsheren: de hh. Desmet en Van Damme

Openbaar ministerie: de h. De Smet

Advocaten: mrs. Verté, Van Hende en Van Malleghem

Vennootschappen – Maatschappelijk kapitaal – Volstorting

1. De voorschriften betreffende de volstorting van het maatschappelijk kapitaal zijn bedoeld om ervoor te zorgen dat de vennootschap effectief over voldoende middelen zou beschikken voor de bedrijfsvoering.

Ze zijn de onmisbare tegenhangers van de beperkte aansprakelijkheid van de vennoten in het belang van de schuldeisers en ze verschaffen daardoor een van de belangrijkste fundamente van de vennootschappen.

2. Een verrekening van het één vijfde (thans: één vierde) van het volgestorte kapitaal in rekening-courant die in debet staat, kan niet worden beschouwd als een werkelijke betaling.

Hetzelfde geldt uiteraard voor wat een lening van de vennootschap aan de vennoten betreft. Ook dan wordt er aan de vennootschap geen werkelijk nieuw bedrijfskapitaal ter beschikking gesteld.

O.M., Faillissement B.V.B.A. D. en Faillissement B.V.B.A.
T. t/ C., V., D. en S.

Het openbaar ministerie heeft in de tenlastelegging eerst in de bewoordingen van de wet het misdrijf omschreven en daarna de feitelijke handeling die het misdrijf zou uitmaken. Het is niet omdat voor de beschrijving van de feitelijke handeling andere bewoordingen worden gebruikt dan die van de wet, dat het iets aan het misdrijf toevoegt.

Om de motieven van de eerste rechter waarnaar het Hof verwijst en die het overneemt, is deze tenlastelegging tegen C. bewezen gebleven.

C. tracht thans door alle redeneringen aan te tonen dat de volstorting van het één vijfde (thans: vierde) van de kapitaalsverhoging met eigen middelen is gebeurd.

In al deze redeneringen houdt C. geen rekening met het feit dat art. 206 Wetboek van Koophandel strafbaar stelt het erkennen van geldstortingen die *niet* werkelijk gedaan zijn op de voorgeschreven wijze en tijdstippen. De voorschriften van de artikelen 29bis, 34 en 120 van de Vennootschappenwet, zijn niet enkel vormelijk maar ook inhoudelijk. Deze maatregelen betreffende het maatschappelijk kapitaal zijn bedoeld om ervoor te zorgen dat de vennootschap effectief over voldoende middelen zou beschikken voor de bedrijfsvoering. Ze zijn de onmisbare tegenhangers van de beperkte aansprakelijkheid van de vennoten in het belang van de schuldeisers en zij verschaffen daardoor één van de belangrijkste fundamenten van de vennootschappen (zie J. Ronse, *Vennootschapsrecht*, uitg. Acco 1970, 266 e.v.).

Het is om die reden dat een verrekening van het één vijfde (thans: vierde) van het volgestorte kapitaal in rekening-courant die in debet staat niet kan beschouwd worden als een werkelijke betaling (zie J. Van Houtte, *Traité de Société de Personnes à responsabilité limitée*, 128; ook J. Nelissen, *De rekening-courant*, 278 en 279).

Deze zelfde redenering geldt uiteraard voor wat betreft een lening van de vennootschap aan de vennoten. Ook dan wordt er aan de vennootschap geen werkelijk nieuw bedrijfskapitaal ter beschikking gesteld. Ook dan is er geen werkelijke betaling gedaan op de voorgeschreven wijze.

(...)

NOOT – Over de volstorting van het maatschappelijk kapitaal

1. Art. 206 Vennootschappenwet bestraft met geldboete van vijftig frank tot tienduizend frank en met gevangenisstraf van een maand tot een jaar de bestuurder, commissaris, zaakvoerder of lid van een comité van toezicht die o.m. geldstortingen op de aandelen als gedaan erkennen die niet werkelijk gedaan zijn op de voorgeschreven wijze en tijdstippen.

2. Luidens art. 34 Vennootschappenwet, moeten bij verhoging van het maatschappelijk kapitaal de formaliteiten en de voorwaarden voorgeschreven bij art. 29 ook worden vervuld.

Dit houdt in dat voor de oprichting of de kapitaalsverhoging van de naamloze vennootschap op ieder aandeel dat overeenstemt met inbreng in geld één vierde moet worden gestort.

3. Een verrekening van deze inbreng in rekening-courant die in debet staat, m.a.w. een vermindering van de schuld van de vennootschap t.a.v. de vennoot, kan niet worden beschouwd als een inbreng van kapitaal (cf. Hof Bergen, 10 februari 1992, *R.R.D.*, 1992, 434).

Ook een lening aan de vennootschap is geen inbreng van kapitaal (Hof Brussel, 21 mei 1987, *R.P.S.*, 1988, 135). Inderdaad, van een vennoot wordt geëist dat hij deelneemt aan de risico's van de exploitatie, terwijl de geldschietster die geld leent aan de vennootschap recht heeft op een vaste vergoeding, ongeacht winst of verlies (cf. Hof Brussel, 25 juni 1986, *R.P.S.*, 1987, 69).

4. Het valt te betreuren dat de controle over de volstorting van het kapitaal en de inbreng in geld of *in natura* niet doeltreffend wordt georganiseerd. Slechts wanneer de handelsvennootschap in staat van faillissement verkeert, wanneer strafvervolgung wegens bedrieglijke bankbreuk wordt ingesteld, wordt nu en dan nagegaan of de voorschriften van art. 29 Vennootschappenwet werden nageleefd.

Het openbaar ministerie kan dan in zijn palmares wel een bijkomende tenlastelegging vermelden, maar vanuit handelsrechtelijk oogpunt lijkt het dwelen met de kraan open.

Uiteraard zie je met een vergrootglas kleine dingen beter, maar grote helemaal niet...

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6de KAMER – 18 FEBRUARI 1997

Voorzitter: mevr. Bertrand

Raadsheren: de h. Thys en mevr. Winants

Advocaten: mrs. Verlinden loco Dubois en Poppe loco van Huffelen

Inkomstenbelastingen – Personenbelasting – Vergoeding toegekend aan weduwe wegens het verlies van het inkomen van haar echtgenoot ingevolge een dodelijk verkeersongeval – Niet-belastbaarheid

De schadevergoeding, uitgekeerd door de verzekeringsmaatschappij aan de weduwe van het slachtoffer van een verkeersongeval wegens het verlies van het voordeel van inkomsten van haar echtgenoot, strekt er niet toe de plaats in te nemen van het verdwenen bedrijfsinkomen van het slachtoffer. Ze heeft uitsluitend tot doel het verlies aan een bijdrage tot het levensonderhoud van de nabestaande(n) te compenseren. Bijgevolg behoort deze vergoeding geen herstel van de bestendige derving van bedrijfsinkomsten belastbaar krachtens artt. 20, 5° en 32bis W.I.B.

S. t/ Belgische Staat, Minister van Financiën

Overwegende dat, gelet op de gedeeltelijke inwilliging der aangevoerde grieven, het geschil thans is beperkt tot de vraag of het door eiseres – ingevolge het overlijden van haar echtgenoot ten gevolge van een verkeersongeval – ontvangen ka-

pitaa van 15.635.538 F een bedrijfsinkomen uitmaakt, waarvan jaarlijks een bedrag van 156.538 F als omzettingssrente krachtens de artt. 20, 5° en 32bis W.I.B. belastbaar is;

Dat eiseres terzake inroept dat het kwestieuze kapitaal geen vergoeding tot het herstel van de bestendige derving van inkomsten is, maar te dezen bedoeld is om een geheel andere soort schade te vergoeden, namelijk het ontberen door de weduwe van het persoonlijke voordeel van de geldelijke tussenkomst van de overleden echtgenoot in haar behoeften en die van het gezin;

Dat zij tevens stelt dat er *in casu* geen derving van bedrijfsinkomsten bestaat, aangezien zijzelf werkende vennote is geworden en uit dien hoofde een gelijkwaardige bezoldiging als die van haar overleden echtgenoot verkrijgt en dat de van de verzekeraar ontvangen uitkering rechtstreeks noch onrechtstreeks verband houdt met haar beroepswerkzaamheden;

Overwegende dat verweerder aanvoert dat de kwestieuze vergoeding het verlies van de bedrijfsinkomsten van de overleden echtgenoot vertegenwoordigt en daartoe steunt op de door de verzekeraar van de voor het ongeval aansprakelijke derde verstrekke mededeling;

Dat hij bovendien stelt dat een dergelijke vergoeding slechts dan niet belastbaar is wanneer zij op geen enkele wijze enig inkomstenverlies dekt én wanneer zij geen rechtstreeks noch onrechtstreeks verband houdt met een bedrijfsactiviteit;

Overwegende dat krachtens art. 32bis W.I.B. tot de in art. 20, 5° W.I.B. bedoelde inkomsten behoren – ongeacht de schuldenaar, de verkrijger, de benaming en de wijze waarop zij worden vastgesteld en toegekend – de pensioenen en lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede de als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een in art. 20, 1° tot 3°, W.I.B. bedoelde beroepswerkzaamheid of die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten uitmaken;

Dat deze wetsbepaling aldus, met toepassing van art. 20, 5°, W.I.B., twee soorten inkomsten belastbaar stelt, namelijk:

- 1° de pensioenen en lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede de als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een in art. 20, 1° tot 3°, W.I.B. bedoelde beroepswerkzaamheid;
- 2° de vergoedingen die het gehele of het gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten uitmaken;

Overwegende dat uit de voornoemde vaststelling dan ook volgt dat tot de sub 1) vermelde vergoedingen niet enkel die welke op grond van de sociale wetgeving, gesteund op verplichte werkgevers – en werknemersbijdragen, behoren, maar eveneens alle andere vergoedingen die hun oorsprong vinden in een arbeidsovereenkomst of in de uitoefening van de activiteit van mandataris van een vennootschap of van een zelfstandige activiteit; dat derhalve de belastbaarheid is gesteund op het feit dat de kost van de voorziening in de opbouwfase een bedrijfskarakter heeft; (cfr. Cass., 15 januari 1986, *J.D.F.*, 1986, 217).

Dat tot de sub 2) bedoelde categorie vergoedingen enkel die behoren welke het gehele of het gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten

uitmaken; dat dan ook, opdat dergelijke vergoedingen belastbaar zijn, vereist is dat er effectief een inkomstenverlies aanwezig is dat specifiek wordt gedekt door de verkregen vergoeding, of m.a.w. dat de kwestieuze vergoeding werkelijk bedoeld is om in de plaats te komen van het gederfde inkomen; (cfr. Cass. 13 februari 1992, *Rec. Cass.*, 1992, nr. 194);

Overwegende dat uit de aan het Hof overgelegde gegevens – die niet worden betwist – blijkt dat aan eiseres een kapitaal ten bedrage van 15.635.538 F door de Groep Victoire Verzekeringen werd uitgekeerd ter vergoeding «van het verlies van het voordeel van inkomsten van haar echtgenoot» ingevolge de gehele aansprakelijkheid van de verzekerde W. voor het verkeersongeval van 18 december 1985 waarbij de heer Van Den B. het leven verloor.

Dat dan ook de uitgekeerde vergoeding haar oorsprong vindt in de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregeling en dienvolgens in de opbouwfase geen bedrijfsmatig karakter bezit, zoals de onder hierboven sub 1 bedoelde categorie van vergoedingen;

Dat hieruit volgt dat de kwestieuze vergoeding rechtstreeks noch onrechtstreeks betrekking heeft op een in art. 20, 1° tot 3°, W.I.B. bedoelde beroepswerkzaamheid, en uit dien hoofde niet belastbaar is; dat het feit dat ter berekening van de schadevergoeding, verschuldigd ingevolge het verkeersongeval, verwezen wordt naar het inkomen van het slachtoffer, onvoldoende is om te besluiten dat er een verband bestaat met diens bedrijfsactiviteit; (cfr. Cass. 15 januari 1986, *J.D.F.*, 1986, 217).

Overwegende dat vervolgens dient onderzocht of het door eiseres ontvangen kapitaal een vergoeding tot het herstel van derving van bedrijfsinkomen uitmaakt;

Overwegende dat de erfgenamen van een slachtoffer van een dodelijk verkeersongeval een eigen recht op schadevergoeding tot herstel van hun eigen patrimonium kunnen uitoefenen;

Dat deze schade in hun eigen patrimonium, zoals *in casu*, niet het verlies aan bedrijfsinkomsten van de overledene vormt, maar wél het verlies van het persoonlijk voordeel, bestaande in de geldelijke tussenkomst van de overledene in hun behoeften uitmaakt;

Dat derhalve de alsdan toegekende schadevergoeding er niet toe strekt de plaats in te nemen van het verdwenen bedrijfsinkomen van het slachtoffer, maar uitsluitend tot doel heeft het verlies aan een bijdrage tot het levensonderhoud van de nabestaanden te compenseren; (cfr.: Cass. 9 december 1971, *J.T.*, 1972, 40; Gent 18 december 1979, *J.D.F.*, 1979, 52; Brussel, 21 maart 1989, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11802; Gysen, S., «De belastingheffing op vergoedingen voor schade aan personen zonder onmiddellijke bedrijfsinkomstenderving», *R.W.*, 1986-87, nr. 1.8, blz. 218 e.v.; Tournicourt, R., «De belastbaarheid van vergoedingen uitgekeerd aan het slachtoffer van een verkeersongeval», *Rec. Cass.*, 1992, blz. 74-75);

Overwegende dat uit de hierboven gedane vaststellingen volgt dat eiseres terecht beweert dat het door haar van de verzekeraar ontvangen kapitaal een andere dan de derving van bedrijfsinkomsten van haar overleden echtgenoot schade uitmaakt en zodoende geen herstel beoogt van de bestendige derving van bedrijfsinkomsten belastbaar krachtens artt. 20, 5°, en 32bis W.I.B.;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

5e KAMER – 26 FEBRUARI 1997

Voorzitter: mevr. Pauwels

Raadsheren: mevr. Van Cauwelaert en de h. Demyttenaere

Advocaten: mrs. De Maeyer loco Van Buggenhout en Bosmans

Retentierecht – Voorwaarden – Ononderbroken bezit – Vrijwillig bezitsverlies – Gevolgen

Het retentierecht gaat teloor wanneer de retentor het bezit van de teruggehouden goederen prijsgeeft. Dit verlies is onherroepelijk, zodat het retentierecht niet herleeft wanneer de schuldeiser op een later tijdstip dit bezit herkrijgt.

B.V.B.A. G. t/ N.V. A.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van de N.V. A., ingesteld bij proces-verbaal van vrijwillige verschijning, strekt tot onmiddellijke vrijgave van het wrak Audi 80 «Crayon» Diesel, tot het verlenen van akte van haar voorbehoud tot opvordering van alle schade geleden door de niet tijdige vrijgave van het voertuig en de documenten, waardoor het bod van de opkoper niet meer werd gehandhaafd, tot betaling van het verschil tussen de som van 258.000 frank, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf 7 februari 1990 en de waarde die thans van het wrak zal verkregen worden door verkoop aan de hoogste bieder, te zeggen voor recht dat het verschil invorderbaar zal zijn op louter voorleggen der facturen van verkoop van het wrak en tot betaling van de kosten;

Overwegende dat de vordering tot tussenkomst van de N.V. A., voor zover het retentierecht van de B.V.B.A. G. gegrond zou verklaard worden, vrijwaring nastreeft van B. en veroordeling van laatstgenoemde tot betaling van 258.000 frank, te vermeerderen met vergoedende intresten vanaf 7 februari 1990, met gerechtelijke intresten en met de kosten;...

(...)

Overwegende dat appellante concludeert tot het horen zeggen voor recht dat zij gerechtigd is het retentierecht op het autowrak Audi 80 met inbegrip van de boorddocumenten te doen gelden voor de schulden die zij ten overstaan van B. had wegens niet-betaling van de herstellingsfactuur ten bedrage van 167.407 frank en geïntimeerde te veroordelen tot de kosten;...

(...)

Overwegende dat B. de huurwagen Audi 80, eigendom van de N.V. M. op 15 november 1989 bij appellante voor herstelling binnenbracht nadat het betrokken raakte in een verkeersongeval; dat deze herstellingswerken op 24 november 1989 gefactureerd werden aan B. ten belope van 158.903 frank (factuur nr. 4802) en 8.504 frank (factuur nr. 4801); dat appellante B. in het bezit stelde van het hersteld voertuig, niettegenstaande de facturen onbetaald bleven; dat B. het voertuig op 13 december 1989, nadat het opnieuw in een ongeval betrokken was en een totaal verlies was, bij appellante binnenbracht; dat appellante, opnieuw in het bezit van het voertuig, haar retentierecht uitoefende voor de facturen van 24 november 1989; dat de N.V. A., die de N.V. M. in uitvoering van de waarborg «eigen schade» op 1 februari

1990 vergoedde voor de opgelopen schade en die ingevolge de wettelijke en contractuele subrogatie in de rechten van de eigenares van het voertuig getreden is, vrijgave vraagt van het voertuig en betaling van de geleden schade;

Overwegende dat appellante stelt dat, gelet op het zakelijk karakter van het retentierecht, dit retentierecht *erga omnes* kan tegengeworpen worden, zodat zij zich hierop kan beroepen telkens als zij op regelmatige wijze in het bezit wordt gesteld van de bedoelde zaak en dat het feit dat zij het voertuig Audi, niettegenstaande de factuur onbetaald bleef, uit handen gaf, hieraan geen afbreuk doet, aangezien zij na dien op regelmatige wijze opnieuw in het bezit werd gesteld van de bedoelde wagen;

Overwegende dat geïntimeerde daarentegen stelt dat het onafgebroken bezit een vereiste is voor de uitoefening van het retentierecht;

Overwegende dat de eerste rechter oordeelkundig, op grond van motieven, die het Hof beaamt en tot de zijne maakt en die voor het Hof niet worden ontkracht, de vordering van geïntimeerde terecht gegrond verklaart;

Overwegende, inderdaad, dat om het retentierecht te kunnen invoeren, een viertal voorwaarden dienen vervuld te zijn, namelijk:

- de schuldeiser moet over een vaststaande, zekere en eisbare schuldvordering beschikken;
- hij moet te goeder trouw zijn en een rechtmatig bezit over de zaak hebben bekomen;
- hij moet het bezit over de zaak hebben bewaard;
- er moet een band bestaan tussen de schuldvordering en het voorwerp of met andere woorden het retentierecht is afhankelijk van de omstandigheid dat de schuldvordering ontstaan is ter gelegenheid van bewerkingen aan de teruggehouden zaak;

Overwegende dat, terwijl niet kan betwist worden dat de eerste twee voorwaarden ten aanzien van appellante verwezenlijkt zijn, dit niet het geval is voor de laatste twee voorwaarden;

Overwegende dat appellante het retentierecht enkel kan invoeren als exceptie om de afgifte van een voorwerp, waarvan zij als schuldeiser het rechtmatig feitelijk bezit had verkregen, uit te stellen tot zij voldaan wordt voor de schuld krachtens welke zij bezit had verkregen;

Overwegende dat appellante het voertuig *in casu* aan B. heeft teruggegeven niettegenstaande de herstellingsfacturen onbetaald waren gebleven; dat er derhalve sprake is van vrijwillig bezitsverlies van de teruggehouden zaak; dat de retentor die de teruggehouden zaak vrijwillig teruggeeft geacht wordt stilzwijgend afstand te hebben gedaan van zijn retentierecht; dat zijn retentierecht ter garantie van de onbetaald gebleven facturen niet herleeft wanneer hij op 13 december 1989 opnieuw in het bezit wordt gesteld van het voertuig, nadat dit in een tweede ongeval betrokken raakte;

Overwegende dat appellante daarenboven haar retentierecht uitoefent met betrekking tot een schuldvordering die niet is ontstaan naar aanleiding van bewerkingen aan de teruggehouden zaak;

Overwegende dat de eerste rechter tevens terecht beslist dat, zelfs zo men aanneemt, zoals appellante beweert, dat

het retentierecht een zakelijk recht is en dat *in casu* er een materiële band bestaat tussen de zaak en de schuldvordering, en toch nog steeds een bezit over het voorwerp moet zijn dat onafgebroken is;

Overwegende dat appellante zich eveneens tevergeefs beroept op het ondeelbaar karakter van het retentierecht; dat het retentierecht weliswaar ondeelbaar is in de zin dat het kan uitgeoefend worden tot betaling van de gehele schuldvordering op ieder deel van de zaak of van de zaken die er het voorwerp van zijn (art. 1244, eerste lid, *B.W.*); dat het evenwel niet volstaat, zoals appellante beweert, dat er connexiteit bestaat tussen de weerhouden zaak en de schuldvordering, opdat ook nadat de zaak vrijwillig uit handen werd gegeven, de schuldeiser voor de totale schuldvordering met betrekking tot die zaak een retentierecht zou kunnen uitoefenen nadat hij opnieuw in het bezit ervan werd gesteld; dat dit slechts het geval is wanneer de totale schuldvordering voortvloeit uit één enkele en ondeelbare overeenkomst; dat er slechts sprake is van één enkele en ondeelbare overeenkomst wanneer niet voor iedere bewerking een afzonderlijke overeenkomst wordt gesloten of wanneer er tussen partijen gebruikelijke en/of voortdurende zakenrelaties bestaan; dat het bestaan van een dergelijke overeenkomst *in casu* niet bewezen wordt;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 12 MEI 1997

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Lemmens

Advocaten: mrs. Peeters, Goris, Vandersanden loco Panis, Mallien en Linden

1. Beslag en executie – Beslag inzake namaak – Bewijswaarde verkregen inlichtingen – 2. Auteursrecht – Computerprogramma's – Werknemer – Vermoeden van overdracht van vermogensrechten – Werking in de tijd

1. De loutere omstandigheid dat de procedure voor de beslagrechter niet mede tegen een partij in het geding ten gronde werd gevoerd, brengt niet mee dat de verkregen inlichtingen ten opzichte van die partij onrechtmatig zijn of als onbestaande moeten worden beschouwd. De bewijskracht van feitelijke gegevens die een beschrijvend beslag oplevert, staan ter vrije beoordeling van de rechter die ten gronde moet oordelen.

2. Het vermoeden van overdracht van vermogensrechten uit art. 3 van de wet van 30 juni 1994 betreffende de bescherming van computerprogramma's, geldt ook voor computerprogramma's die dateren van vóór de inwerkingtreding van deze wet.

N.V. L. t/ N.V. F. e.a.

Overwegende dat appellante de gegrondheid van haar vordering vermag aan te tonen met alle rechtmatig verkregen bewijsstukken die zij nuttig acht; dat de loutere omstandigheid dat de procedure voor de beslagrechter niet mede las-

tens tweede geïntimeerde gevoerd werd, niet meebrengt dat de in het kader van de gemachtigde onderzoeksverrichtingen verkregen inlichtingen te zijnen opzichte onrechtmatig zijn of als onbestaande moeten worden beschouwd; dat dit niet uit de artt. 1481 e.v. Ger.W. kan worden afgeleid; dat de bewijswaarde van deze stukken derhalve niet door tweede geïntimeerde in vraag kan worden gesteld op de door hem aangevoerde grond;

Overwegende dat voor het overige de bewijskracht van de feitelijke gegevens die het beschrijvend beslag heeft opgeleverd ter vrije beoordeling staat van de rechter die ten gronde moet oordelen; dat daarbij de mate waarin de partij tegen wie de gedane vaststellingen worden ingeroepen aanwezig is geweest bij deze vaststellingen en haar belangen heeft kunnen verdedigen, in belangrijke mate de bewijskracht ervan bepaalt;

Overwegende dat te dezen vaststaat dat tweede geïntimeerde van meetaf aan aanwezig is geweest bij de uitvoering van het beschrijvend beslag en wel dermate dat hij dit heeft willen beïnvloeden door nog tijdens de uitvoering ervan bepaalde stukken te vernietigen, en aldus nuttige vaststellingen onmogelijk heeft willen maken;

Overwegende dat in die omstandigheden tweede geïntimeerde bezwaarlijk kan beweren dat de gedane vaststellingen hem niet tegenwerpbaar zouden zijn en als onbestaande moeten worden geacht te zijnen opzichte; dat de door de gerechtsdeurwaarder en de deskundige verstrekte inlichtingen gelijke bewijswaarde en bewijskracht bezitten ten opzichte van beide geïntimeerden;

(...)

Overwegende dat partijen niet schijnen te betwisten dat de auteursrechtelijke bescherming kan worden ingeroepen voor computerprogramma's die, zoals te dezen, dateren van vóór 1991, einde van de dienstbetrekking van tweede geïntimeerde bij appellante;

Overwegende dat partijen het oneens zijn over de mate waarin tweede geïntimeerde door zijn toenmalige werkgever betrokken is geworden in het ontwerpen van de programma's; dat de overgelegde stukken daarover geen uitsluitend geven;

Overwegende dat appellante een bedrijf is dat gespecialiseerd is in, onder meer, het ontwerpen van computerprogramma's; dat de arbeidsovereenkomst met tweede geïntimeerde wordt overgelegd; dat hierin geen bepaling is opgenomen met betrekking tot eventuele rechten op programma's aan welke ontwikkeling de werknemer heeft meegewerkt;

Overwegende dat de arbeidsovereenkomst in kwestie wel uitdrukkelijk vermeldt dat tweede geïntimeerde in dienst wordt genomen «in hoedanigheid van programmeur»;

Overwegende dat hieruit volgt dat in de mate waarin tweede geïntimeerde heeft meegewerkt aan de realisatie van de programma's, dit slechts het gevolg is van de normale uitvoering van zijn dienstbetrekking; dat dit ook bevestigd wordt door het feitenrelaas in conclusies van tweede geïntimeerde waarin hij erkent dat het pakket «X Interim» (waarvan hij beweert dat zijn inbreng het grootst is geweest) slechts ontwikkeld werd op bestelling door N.V. I. aan zijn werkgever, appellante;

Overwegende dat het verband tussen de totstandkoming van de software in kwestie en de dienstbetrekking van tweede geïntimeerde derhalve manifest is; dat dit ook geresul-

teerd heeft in de uitsluitende commercialisatie ervan door appellante, waarin tweede geïntimeerde blijkbaar geen enkele zeggenschap had; dat de arbeidsovereenkomst voorzag in een vast loon zonder enige bijkomende vergoeding voor andere rechten dan die voortvloeiend uit geleverde arbeidsprestaties;

Overwegende dat de vermogensrechten die verbonden zijn aan de ontwikkeling van software blijkbaar met instemming van tweede geïntimeerde uitsluitend door appellante werden uitgeoefend, zonder enige compensatie voor hem; dat dit niet enkel het geval is gebleken tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst maar ook nadien; dat tweede geïntimeerde noch in zijn opzegbrief noch nadien aanspraak heeft gemaakt op deze vermogensrechten; dat hij slechts thans in het kader van zijn verweer op de vorderingen van appellante aanvoert over auteursrechten te beschikken;

Overwegende dat voor zover tweede geïntimeerde al ooit auteursrechten zou hebben kunnen laten gelden op de betrokken computerprogramma's, uit voorgaande feiten volgt dat hij akkoord is gegaan met de afstand van zijn vermogensrechten aan appellante, zijn werkgever; dat hij het klaarblijkelijk als vanzelfsprekend heeft beschouwd dat deze rechten aan appellante toebehoorden en er bleven;

Overwegende dat bovendien tweede geïntimeerde niet aantoonde ooit rechten te hebben kunnen laten gelden op de betrokken programma's; dat krachtens art. 12 van de wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in het Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, deze wet tevens van toepassing is op computerprogramma's die vóór haar inwerkingtreding zijn gemaakt zonder dat afbreuk mag worden gedaan aan de rechten die krachtens de wet of ingevolge gestelde rechtshandelingen zijn verkregen;

Overwegende dat tweede geïntimeerde weliswaar poneert (auteurs)rechten te hebben verkregen, maar hiervan niet het bewijs voorbrengt; dat er dan ook geen reden is om het vermoeden, vervat in art. 3 van gezegde wet, dat de werkgever alleen geacht wordt verkrijger te zijn van de vermogensrechten met betrekking tot computerprogramma's die, zoals te dezen, zijn gemaakt door een of meer werknemers in de uitoefening van hun taken of in opdracht van hun werkgever, niet toepasselijk te achten *in casu*; dat het aan geïntimeerden behoort het bewijs bij te brengen dat dit wettelijk vermoeden, eveneens bedoeld door de wettelijke bepaling van onmiddellijke toepasbaarheid ook voor programma's ontwikkeld vóór de inwerkingtreding van de wet, te dezen niet door appellante ten haren gunste kan worden ingeroepen;

Overwegende dat uit voorgaande overwegingen volgt dat eerste geïntimeerde de tijdens het beschrijvend beslag aangetroffen computerprogramma's onrechtmatig in bezit had en gebruikte;

Overwegende dat het onrechtmatig gebruik van de computerprogramma's door tweede geïntimeerde kaderde in zijn tewerkstelling;

Overwegende dat appellante niet aantoonde dat het in de persoon van tweede geïntimeerde om bedrog, zware fout of een meer dan normaal voorkomende lichte fout gaat in de zin van art. 18 Wet Arbeidsovereenkomsten; dat de vordering opzichtsens tweede geïntimeerde niet gegrond is;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER – 4 NOVEMBER 1997

Voorzitter: de h. Palms

Openbaar ministerie: de h. De Bus

Advocaten: mrs. Palmers en Vandijck

Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Afstand van de procedure na tweede verschijning

De afstand van de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming na de tweede verschijning is niet mogelijk, omdat de rechtbank nog enkel kan nagaan of aan de wettelijke voorwaarden naar vorm en inhoud is voldaan.

V. t/ E.

Ter zitting van 23 september 1997 verklaarde verzoeker V. nog steeds uit de echt te willen scheiden op basis van de overeenkomst gesloten voor het ambt van notaris H. te P. op 7 januari 1997. Hij bevestigde dat zijn echtgenote een wijziging wenste van deze overeenkomst, maar dat men niet tot een akkoord is gekomen.

Verzoekster E. verklaarde niet meer akkoord te gaan om te scheiden, omdat haar man zich niet zou houden aan zijn mondelinge belofte om haar 500.000 fr. te geven.

De vraag die te dezen rijst, is of de procedure van echtscheiding bij onderlinge toestemming nog kan worden stilgelegd op eenzijdig verzoek van één van de partijen nadat partijen voor de tweede maal verschenen zijn voor de voorzitter van de rechtbank en alsdan hebben verklaard in de echtscheiding te willen volharden.

Verzoekster E. baseert zich op de tekst van art. 1287, vierde lid, Ger.W., luidend als volgt: «Deze overeenkomsten hebben geen gevolg, indien afstand wordt gedaan van de procedure».

In feite wil verzoekster E. de procedure stilleggen omdat zij een wijziging wenst van de overeenkomst van 7 januari 1997. Een dergelijke wijziging is evenwel slechts mogelijk op gezamenlijk verzoek van de partijen, nadat partijen de eerste maal zijn verschenen en vooraleer zij de tweede maal zullen verschijnen voor de voorzitter van de rechtbank (art. 1293 Ger.W.).

Nadat partijen een tweede maal zijn verschenen, kan de rechtbank nog enkel nagaan of aan de wettelijke voorwaarden naar vorm en inhoud is voldaan (art. 1298, verwijzend naar art. 1297 Ger.W.).

De rechtbank stelt vast dat na de tweede verschijning op 10 juni 1997 aan de wettelijke voorwaarden is voldaan, zodat de rechtbank de echtscheiding dient uit te spreken.

(...)

NOOT – *De afstand van een verzoek tot echtscheiding door onderlinge toestemming na de tweede verschijning*

Nadat partijen in een procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming met toepassing van de artt. 1289 en 1294 Ger.W. tweemaal waren verschenen en het openbaar ministerie geconcludeerd had «De wet laat toe» overeenkomstig art. 1297 Ger.W., legt een van de partijen een akte houdende afstand van de procedure ter griffie neer. In die akte beweert deze partij dat elke echtgenoot op om het even

welk ogenblik afstand van het geding tot echtscheiding kan doen, zonder dat die afstand door de tegenpartij moet worden aanvaard. Derhalve wordt aan de rechtbank verzocht akte te nemen van de afstand en vast te stellen dat er geen volgehouden wederzijdse toestemming is en de overeenkomsten vervallen zijn, zodat de wettelijke voorwaarden ontbreken om de echtscheiding uit te spreken.

De tegenpartij werpt op dat de rechtbank alleen de punten vermeld in de artt. 1297 en 1298 Ger.W. kan onderzoeken en derhalve niet bevoegd is om over de afstand van het geding te oordelen. Daarenboven stelt de tegenpartij dat de wet van 30 juni 1994, door de rechter op te dragen de echtscheiding niet meer toe te laten, maar uit te spreken en de overschrijving aan de wil van de echtgenoten te onttrekken, expliciet chantagepogingen heeft willen uitsluiten. Hieruit blijkt volgens de tegenpartij de bedoeling van de wetgever over de toestemming tot de echtscheiding die ter gelegenheid van de tweede verschijning wordt bevestigd, als onherroepelijk te beschouwen en iedere afstand van geding na die datum uit te sluiten.

Hierop beveelt de rechtbank de heropening van de debatten en de persoonlijke verschijning van de partijen, waarbij de tegenwoordigheid van de raadslieden wordt uitgesloten, omdat de wetgever niet expliciet in de bijstand van raadslieden heeft voorzien. Zowel het openbaar ministerie als de rechtbank stellen zich op het standpunt dat, na de tweede verschijning, alleen nog kan worden nagegaan of aan de wettelijke voorwaarden naar vorm en inhoud is voldaan. Daar dit het geval is, spreekt de rechtbank de echtscheiding uit.

Dat vonnis, waartegen geen hoger beroep werd ingesteld, noopt tot enkele bedenkingen. Allereerst valt op dat de rechtbank een strak standpunt inneemt inzake het al of niet toelaten van de raadslieden na de heropening van de debatten. Alhoewel de wet inderdaad de aanwezigheid van de raadslieden niet voorschrijft, wordt ze evenmin door enige wetsbepaling verboden. Daar de rechtbank na de heropening van de debatten niet alleen de partijen diende te horen, maar zich tevens moest uitspreken over een zelden voorkomende aangelegenheid met uiteenlopende standpunten en verre gaande juridische gevolgen, lijkt het mij niet geraadzaam de partijen de bijstand van hun raadsman te ontzeggen.

Ook wat de grond van de zaak betreft, stelt de rechtbank zich op een wettig standpunt en sluit ze uit dat na de tweede verschijning nog afstand van de procedure wordt gedaan. De rechtbank is hierbij allicht beïnvloed geweest door het feit dat een partij zich blijkbaar niet principieel tegen de echtscheiding verzette, maar een wijziging van de overeenkomst wenste. De rechtbank wenst duidelijk de poort van de chantage te sluiten. De vraag rijst echter of de juridische redenering die daartoe wordt ontwikkeld, adequaat is en of de strikte interpretatie van art. 1298 Ger.W. overeenstemt met de bedoeling van de wetgever. Die heeft destijds de controlebevoegdheid van de rechter willen beperken om te vermijden dat er een onderzoek naar de echtscheidingsgrond zou gebeuren (A. Pierard, *Divorce et séparation de corps*, II, Brussel/Parijs, Bruylant/Sirey, 1928, nr. 668, p. 357). Hieruit nu gaan afleiden dat de rechter verplicht is de echtscheiding uit te spreken, wanneer de toestemming uit de twee processen-verbaal van verschijning blijkt, zonder dat hij nog vermogen rekening te houden met een akte van afstand, lijkt mij te legalistisch. Wanneer een partij overlijdt tussen het advies van het openbaar ministerie en het vonnis, kan de rechtbank zich

evenmin op de processen-verbaal baseren om de echtscheiding uit te spreken, maar dient zij vast te stellen dat het echtscheidingsverzoek ten gevolge van de ontbinding van het huwelijk door overlijden zonder voorwerp is geworden. Dit is eveneens het geval indien een ondubbelzinnige akte van afstand van een partij voorligt.

Zolang de echtscheiding niet is uitgesproken, moet elke partij op het echtscheidingsverzoek kunnen terugkomen. Anders beslissen houdt een beperking van de persoonlijke vrijheid in. De procedure moet in elk stadium kunnen worden stopgezet wanneer bij een echtgenoot de wil ontbreekt om ze verder te zetten. Daar de echtscheiding door onderlinge toestemming uitsluitend berust op de volgehouden wil van beide echtgenoten, is dit een fundamentele regel eigen aan deze echtscheidingsvorm (W. Pintens, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, Kluwer, 1982, nr. 185, p. 112, nr. 451, p. 274). De afstand van de procedure is aan geen enkele formaliteit gebonden en dient noch door de tegenpartij, noch door de rechtbank te worden aanvaard. Weliswaar moet de afstand worden bewezen, maar dit is *in casu* geen probleem, daar een akte van afstand voorligt.

Walter Pintens
K.U. Leuven

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

RAADKAMER – 26 JANUARI 1998

Voorzitter: de h. Matthijs

Faillissement – Voorlopig bewindvoerder – Ambtshalve aanstelling – Volstreckte noodzakelijkheid – Art. 8 Faill.W.

Wanneer blijkt dat de belangen van de schuldeisers ernstig gevaar lopen en de gelijkheid der schuldeisers dit vergt, is het nodig ambtshalve een bewindvoerder aan te stellen.

N.V. A.

Overwegende dat, afgaande op een door de kamer van handelsonderzoek op 23 januari 1998 opgemaakt proces-verbaal van ambtshalve onderzoek van de financiële toestand van de N.V. A., dat ons door de voorzitter van bovenvermelde kamer werd bezorgd, het Ons op grond van art. 8 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 volstrekt noodzakelijk voorkomt ambtshalve de N.V. A. het volledige beheer van het geheel van haar goederen te ontnemen, omdat er bepaalde of afdoende, gewichtige en met elkaar overeenstemmende indicatoren voorhanden zijn die aantonen dat deze onderneming op duurzame wijze haar betalingen heeft gestaakt en haar krediet is geschokt, zodat bedoelde faillissementsvoorwaarden vervuld zijn;

Overwegende dat inderdaad, boven en behalve de vaststelling dat de N.V. A. sedert haar oprichting in 1994 geen enkele jaarrekening heeft neergelegd en derhalve doelbewust haar vermogenstoestand ten aanzien van alle belanghebbende derden (waaronder haar schuldeisers) bemantelt, uit de door de afgevaardigde-bestuurder van de vennootschap medegedeelde rekeningen blijkt, niettegenstaande zij

onvolledig zijn, dat het bedrijfskapitaal voor minstens ongeveer anderhalf miljoen frank deficitair is; dat voorts, naar luid van met instrumenterende gerechtsdeurwaarders opgenomen contacten, belast met de tenuitvoerlegging van ten aanzien van de vennootschap door schuldeisers genomen vonnissen, er meer beslagleggingen zijn dan volgens de neergelegde beslagberichten blijkt; dat bepaalde goederen reeds verkocht werden en, inzonderheid, de in magazijn opgeslagen voorraden eveneens in beslag genomen zijn en de verkoop ervan tegen dinsdag 3 februari 1998 is voorzien; dat ten slotte, de facturatie wijst op een patente verminderde bedrijfsactiviteit en de vennootschap ogenschijnlijk haar onvermogen aan het inrichten is;

Overwegende dat derhalve uit vorenstaande vaststellingen blijkt dat de belangen van alle schuldeisers ernstig in gevaar zijn en, ter beveiliging van de gelijkheid die onder hen moet heersen, de aanstelling van een voorlopige bewindvoerder als pre-curator onverwijld nodig is en deze te belasten met de opdracht en de bevoegdheden hierna in het dispositief uitgestippeld;

op die gronden,

Wij, Raymond Matthijs, Voorzitter van de rechtbank van koophandel, bijgestaan door mevrouw Yolande Bills, griffier;

Ambtshalve beslissend met toepassing van art. 8 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997;

Ontnemen aan de N.V. het volledig beheer over het geheel van haar goederen;

Wijzen advocaat Jan De Paepe, Bagattenstraat 124 te Gent aan als voorlopige bewindvoerder van de N.V. A., met opdracht als wettelijke vertegenwoordiger van de N.V. A., het bestuur en ook het dagelijkse bestuur van de vennootschap waar te nemen en haar ten aanzien van om het even welke derden te vertegenwoordigen, zulks met uitsluiting van de raad van bestuur en van de afgevaardigde bestuurder;

Zeggen voor recht dat de voorlopige bewindvoerder zich onmiddellijk in het bezit zal stellen van het volledige patrimonium, hij dit patrimonium voorlopig dient te bewaren en te beheren en, te dien einde, hij zich toegang zal verschaffen of laten verschaffen tot alle gegevens en documenten, boekhoudkundige en administratieve, bij al wie of waar zij zich ook mogen bevinden, en/of zich deze te laten overhandigen of waarvan hij binnen het raam van zijn voorlopige bewindvoering de mededeling wenst te verkrijgen;

Leggen hem als te nemen bewarende maatregel op alle financiële rekeningen van de N.V. A. te blokkeren en de derden te verwittigen om uitsluitend in zijn handen te betalen;

Zeggen voor recht dat de kosten en het ereloon van het voorlopig bewind door de N.V. A. zullen worden geprovisioneerd.

Bevelen de hoofdgriffier van Onze rechtbank met toepassing van art. 25 van de wetten betreffende het handelsregister, onze beschikking kenbaar te maken aan het centraal handelsregister;

Zeggen voor recht dat onderhavige ambtshalve beschikking aan de N.V. A. door de voorlopige bewindvoerder dient te worden betekend bij wege van gerechtsdeurwaardersexploot;

Zeggen voor recht dat de bevolen ontneming van het beheer slechts gevolg blijft hebben indien de voorlopige bewindvoerder binnen acht dagen een vordering tot failliet-

verklaring instelt, zegge tegen 3 februari 1998 ten laatste (art. 8, vijfde lid, van de nieuwe Faillissementswet);

Zeggen voor recht dat, indien vóór huidige beschikking reeds een dag van gedwongen verkoop van inbeslaggenomen roerende of onroerende goederen is bepaald die valt binnen de termijn van acht dagen volgend op Onze beschikking en door aanplakking was bekendgemaakt, deze verkoop geschiedt voor rekening van de voorlopige bewindvoerder, tenzij deze laatste in het belang van de boedel binnen dezelfde termijn van acht dagen Ons om uitstel of afstel van de verkoop verzoekt;

(...)

ERRATUM

Sluiting van ondernemingen

1. In de samenvatting boven Cass., 5 mei 1997, gepubliceerd in deze jaargang op p. 1075, dient in de eerste zin «arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd» gelezen te worden als «arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd».

2. De verwijzingsnoot onder bovenstaand arrest dient geschrapt te worden.

MEDEDELINGEN

Studieavond: Actualia Internationaal Privaatrecht

Op maandag 25 mei 1998 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) te Antwerpen een studieavond waarop in het eerste deel prof. K. Broeckx een uiteenzetting zal geven over het Verdrag van San Sebastian en de h. J. Meeusen in het tweede deel enkele actuele ontwikkelingen in het Belgische conflictenrecht zal bespreken.

Voorzitter van deze studieavond is prof. dr. A. Van Oevelen.

Inlichtingen en inschrijvingen: U.I.A., mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38 en mevr. R. Boey tel. 03/820.29.08.

Studienamiddag: Het Decreet Natuurbehoud

Op donderdag 28 mei 1998 organiseert de Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht te Brussel een studienamiddag over de gevolgen van het nieuwe Decreet Natuurbehoud voor de landbouwexploitatie en voor het statuut van het onroerend goed.

Inlichtingen: B.V.A.R., p/a Vlaamse Landmaatschappij, Gulden Vlieslaan 72, 1060 Brussel, tel. 02/543.72.13 en 02/543.76.20 en fax 02/543.73.99.

Studiedag: Kwaliteits- en derdenrekening

Op 19 juni 1998 organiseert de Rechtsfaculteit van de K.U. Leuven in samenwerking met de K.U. Tilburg te Antwerpen een studiedag over de kwaliteits- en derdenrekening.

In het hedendaagse bancaire verkeer komt men dergelijke rekeningen regelmatig tegen. Zij spelen een belangrijke rol bij de vermogensafschieding door beroepsgroepen die gelden ten behoeve van derden onder zich hebben, zoals notarissen, advocaten, gerechtsdeurwaarders, curatoren en banken als vermogensbeheerders.

Voor nadere informatie: mevr. G. Vranckx, Instituut Zekerheden en executierecht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, tel. (016)32.52.04 - fax (016) 32 51 04, e-mail: gina.vranckx@kuleuven.ac.be.

NIEUW

JUDIT: een wereld van verschil

Een gevat pleidooi, gegronveste argumenten. Resultaten die alle verwachtingen overstijgen. En bovenal: een tevreden cliënt. Wat verdiende ontspanning... met de zekerheid dat u het volgende dossier weer net zo vlot zal bolwerken.

Zoveel hangt af van hoe u uw juridisch dossier stoffeert. Hoeveel tijd u in uw opzoekingen moet steken en hoe zeker u bent van het resultaat.

En het is net dat waar de JUDIT-databank zo sterk in is.

Met een klik van de muis biedt JUDIT u met haar Windowsprogramma toegang tot meer dan 200.000 brondocumenten: samenvattingen of inhoudstafels van alles wat in België sinds 1980 aan juridische informatie is verschenen en de volledige teksten van alle arresten van het Hof van Cassatie sinds 1989. Inclusief relevante buitenlandse publicaties.

JUDIT is de meest gebruikte autonome juristendatabank in België, en dat is geen toeval: ze wordt immers voor, maar ook *door* juristen samengesteld. Mensen die weten hoe u te werk gaat, wat u belangrijk vindt, welk comfort u zoekt.

***JUDIT is uw beste verzekering om te winnen op alle vlakken.
Vraag vrijblijvend onze documentatie met onderstaande coupon,
of bel gratis: 0800 / 1 4500.***

VRIJBLIJVENDE DOCUMENTATIE?

☐ **Ja**, ik ben geïnteresseerd in "JUDIT".

O Stuur mij meteen vrijblijvend meer documentatie toe.

O Ik had graag een vrijblijvende demonstratie van de databank.

Contacteer mij hiervoor op het nummer:

Bedrijf/Kantoor:

Straat: Nr:

Postnr.: Gemeente:

BTW-nr.:

Tel.: Fax:

T.a.v.:

Functie:



Bel gratis
0800 - 1 4500



Ons nummer:
03 / 360 04 67



Ons adres:

KLUWER
RECHTSWETENSCHAPPEN
BELGIË

Santvoortbeeklaan 21-25
B - 2100 Antwerpen

Corpus juris

Houdende strafbepalingen ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie

Portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne

ISBN 90-5095-033-7 – 190 blz. - BEF 650

Uitgave Nederlands - Frans

Het corpus juris is het resultaat van een studie die werd gerealiseerd in opdracht van het Europees Parlement, door onderzoekers van de Verenigingen van Europese Juristen voor de Bescherming van de Financiële Belangen van de Europese Unie, onder de auspiciën van het Directoraat generaal voor de financiële controle (DGXX) van de Europese Commissie. In deze studie wordt een vrij radicale breuk voorgesteld met de traditionele “horizontale” aanpak, gebaseerd op interstaatse strafrechtelijke samenwerking tussen staten. Voorgesteld wordt een Europees parket te creëren (art. 18), dat de drijvende kracht zou zijn in de strijd tegen de EU-fraude. Het ganse territorium van de Europese Unie zou hierbij als een enkele rechtsruimte gelden (art. 18 §1), in die zin dat het Europees openbaar ministerie opsporingen en vervolgingen zou kunnen verrichten over gans de Unie (art. 24) en dat dwangbevelen, uitgevaardigd door nationale rechters op vordering van het Europees openbaar ministerie, uitvoerbaar zouden zijn over gans de Unie. Hierdoor zouden rogatoire commissies voor huiszoekingen en inbeslagnemingen en omslachtige procedures zoals uitlevering kunnen worden vermeden.

Onder leiding van
Sous la direction de

Prof. M. Delmas-Marty

met voorwoord van
avec préface de

Prof. C. Van den Wyngaert

Nederlandse vertaling door

Dr. B. De Smet en

Dr. G. Stessens