

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

I. DEMUYNCK, De nieuwe wet op de strafbedingen: het mededingingsrecht gelegaliseerd 105

Rechtspraak

Erfdienstbaarheid – Recht van uitweg – Minst schadelijke ligging – Uitweg via niet-ingesloten erf
Cass. 28 november 1997 111

Mededingingsrecht – Apothekers – Ondernemingen in de zin van de wet op de economische mededinging – Orde van Apothekers – Ondernemersvereniging in de zin van de wet op de economische mededinging
Cass. 7 mei 1999 (*met conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle en noot van Y. Montangie*, «Toepassing van het mededingingsrecht op vrije beroepen: de Orden onder vuur» 112

Werkloosheid – Recht op uitkering – Beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt – Volledig werkloze – Werkzoekende – Inschrijving – Adresverandering – Melding – Bewijs – Bewijslast – Ambtshalve schrapping
Cass. 14 september 1998 118

1. Verjaring – Burgerlijke zaken – Uitkering tot levensonderhoud – Vastgesteld bij notariële akte – Vijfjarige verjaringstermijn – **2. Beslag en executie** – Betwisting over de interpretatie van de uitvoerbare titel – Schorsing van de tenuitvoerlegging tot de uitspraak ten gronde
Hof Gent 18 februari 1997 (*met noot van J. Dangreau*, «De verjaringstermijn van vervallen onderhoudsgelden») 119

Burgerlijke partij – Benadeelde – Stelling
Hof Antwerpen 3 november 1998 (*met noot van A. Vandeplas*, «Betreffende de vordering van de burgerlijke partij») 122

Beslag en executie – Bewarend beslag – Bederfelijke goederen – Verkoop – Opheffing beslag – Gevolgen
Rb. Antwerpen 1 maart 1999 122

Faillissement – Verschoonbaarheid – Voorwaarden
Kh. Tongeren 13 april 1999 (*met noot*) 123

1. Bescherming van het loon – Overdracht – Consumentenkrediet – Bekrachtiging – Ontvankelijkheid vordering – **2. Consumentenrecht** – Consumentenkrediet – Akte van loonsoverdracht – Bewijs naleving van art. 1325 B.W. – Doordrukcarbon
Vred. Antwerpen 10 september 1998 124

Geesteszieke – Voorlopig bewind – Gezondheidstoestand – Medische verklaring – Onmogelijkheid om zijn goederen te beheren – Oorzakelijk verband – Persoon van de bewindvoerder
Vred. St.-Truiden 12 januari 1999 125

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Ambtenarenrecht** – Ambtenaren – Ontslag – Ongewettigde afwezigheid – Onweerlegbaar vermoeden
Arbitragehof 7 juli 1998 127

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Rechterlijke macht** – Benoemingsvoorwaarden – Beroepsbekwaamheidsexamen – Vrijstelling – Plaatsvervangende rechters
Arbitragehof 15 juli 1998 127

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – Schade veroorzaakt door de gezamenlijke fouten van verscheidene personen – Toekenning van compensatoire inte-

rest – Vrijwaring van de ene aansprakelijke tegenover de andere – Uitsluiting uit de vrijwaringsverbintenis van de compensatoire interest verschuldigd vóór het in kracht van gewijsde gaan van het arrest dat over de aansprakelijkheid oordeelt – Onwettig
Cass. 26 april 1996 130

Belasting over de toegevoegde waarde – Aftrekbeperking autokosten – Beroepswerkzaamheid bestaande in de verkoop of de verhuur van auto's – Controle door de rechter
Cass. 9 januari 1998 (*met noot*) 130

Arbeidsovereenkomst – Televerkoopsters – Ondergeschiktheid – Gebrek aan bewijs
Cass. 27 april 1998 131

Belasting over de toegevoegde waarde – Geldigheid dwangbevel – Geen nietigheid wegens het niet mee betekenen van stukken waarnaar wordt verwezen in het aan het dwangbevel gehechte proces-verbaal
Cass. 17 september 1998 131

Overeenkomst – Contractuele aansprakelijkheid – Schadevergoeding – Gerechtelijke intresten – Aard
Hof Brussel 7 mei 1996 131

Aanneming van werk – Aansprakelijkheid – Rechtsvordering binnen redelijke termijn
Hof Antwerpen 3 februari 1996 132

Verbintenis – Niet-nakoming – Machtiging van de schuldeiser om de verbintenis te laten uitvoeren door een derde op kosten van de schuldenaar – Uitsluiting van voorafgaande rechterlijke tussenkomst – Voorwaarden
Kh. Hasselt 14 november 1995 132

Onrechtmatige daad – **Aansprakelijkheid** – 1. Leerkrachten – Sporthumaniora – Paardrijkunst – Onvoldoende toezicht op paard – 2. Dieren – Bewaarder van het dier – Niet-ondergeschikte bevoegdheid van leiding en toezicht – School
Kh. Kortrijk 6 mei 1996 132

Collectieve schuldenregeling – Algemeen – Toelaatbaarheid – Bewerken van eigen onvermogen – Beoordeling
Rb. Antwerpen 9 maart 1999 133

Huur – Woninghuur – Opzeg voor eigen gebruik – Niet ten uitvoer leggen van het voornemen op grond waarvan wordt opgezegd – Buitengewone omstandigheden – Nieuw huwelijk van de verhuurder
Vred. Aalst 13 december 1995 134

In memoriam

Prof. Baron Simon Fredericq (*door G. Schrans*) 134

Boeken

R. Blanpain, De belgische voetbalbond, het Vlaams decreet Marten en het Arbitragehof. Vrijheid en gebondenheid in de sport. De CAO van 12 juni 1998. De BALOG case (*door F. Hendrickx*) 135

P. Wille, H. Peeters en F. Borger, Handboek B.T.W. (*door L. Vandenbergh*) 136

Aangekondigd 136

Erratum 136

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, 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
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
H. Vanhees
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchilllaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21 • e-mail: mail@intersentia.be

nieuw

Internationale samenwerking in strafzaken tussen Angelsaksische en continentale landen

1999; ISBN 90-5095-091-4; 226 blz; 1.950 BEF

BART DE SMET

De afhandeling van grensoverschrijdende criminaliteit wordt vaak geblokkeerd door sterke verschillen tussen rechtsstelsels. Strafprocesrecht is een materie die zo nauw verweven is met de soevereiniteit van staten dat rechterlijke instanties de internationale rechtshulp (uitlevering, kleine rechtshulp, overdracht van strafvervolg) soms geheel afstemmen op eigen procesvoorschriften. Vooral de breuklijn tussen Angelsaksische en continentale landen is moeilijk te overschriden. Bewijs verzameld in het Angelsaksische systeem is vaak niet bruikbaar in het continentale en omgekeerd.

In dit boek wordt het patroon van het accusatoire en inquisitoire processtelsel onder de loupe genomen en nagegaan op welke vlakken samenwerking tussen beide stelsels ontspoort. Tevens worden enkele beginselen aangereikt om deze processystemen beter aan elkaar te koppelen, zodat ook in internationale strafzaken een efficiënte en eerlijke bewijsvoering tot stand komt. Daarbij gaat de aandacht uit naar het onmiddellijkheidsbeginsel, een strikte rechterlijke controle op de politie, een soepele toepassing van de "openbare orde" clause en een bijsturing van de uitsluitingsregel.

**inter
sentia**

DE NIEUWE WET OP DE STRAFBEDINGEN: HET MATIGINGSRECHT GELEGALISEERD

I. INLEIDING ¹

1. De wet van 23 november 1998 «tot wijziging, wat het strafbeding en de moratoire intrest betreft van het B.W.» ² brengt een grondige wijziging in het gemeenrechtelijk systeem inzake schadebedingen. ³ Deze wet is, bij gebreke van expliciete bepaling terzake, in werking getreden tien dagen na de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad, d.w.z. op 23 januari 1999 en is, als een wetgeving die naar onze mening van openbare orde is, ⁴ van toepassing op lopende overeenkomsten.

Het hoofddoel van deze wetwijziging is de rechter een ambtshalve te hanteren matigingsbevoegdheid toe te kennen. Dit gebeurt concreet door de opheffing van art. 1152 B.W. (verbod van toekenning van een grotere of kleinere som) en door een aanvulling van art. 1153 B.W. (nalatigheid-sintresten) met een nieuw vijfde lid en van art. 1231 B.W. (strafbeding) met twee paragrafen. Deze laatste bepaling voorzorg voorheen alleen in een mogelijkheid tot vermindering van het strafbeding wanneer de hoofdverbintenis gedeeltelijk was uitgevoerd. ⁵

Ieder beding dat strijdig is met art. 1153 lid 5 B.W. en met art. 1231 B.W. (in zijn geheel!) wordt voor niet-geschreven gehouden (art. 1153 vijfde lid, *in fine*, en art. 1231, § 3, B.W.). ⁶

¹ Deze tekst is een gedeeltelijke en deels herwerkte weergave van onze uiteenzetting die werd gegeven op 8 maart 1999 op een studieavond georganiseerd door het C.B.R. en die in een verslagboek zal worden opgenomen. Wij danken de organisatoren voor de toelating tot publicatie van een deel van deze tekst in dit tijdschrift.

² B.S. 13 januari 1999.

³ Wij gebruiken bewust de term van het B.W. «strafbeding» en de term «schadebeding» naast elkaar. Traditioneel wordt het begrip «strafbeding» voor ongeoorloofde en het begrip «schadebeding» voor geoorloofde bedingen gebruikt. De wetgever behield de term «strafbeding».

⁴ Dit is immers steeds de stelling van het Hof van Cassatie geweest met betrekking tot schadebedingen. In dezelfde zin: B. WYLLEMAN, «Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire intrest», *A.J.T.* 1998-99, (hierna verkort te citeren: «Nieuwe wetgeving»), 707-708; P. WERY, «La loi du 23 novembre 1998 modifiant le Code civil en ce qui concerne la clause pénale et les intérêts moratoires: fin de la crise de la clause pénale ou début de nouvelles incertitudes?», *T.B.B.R.* 1999, (hierna verkort te citeren: «La loi du 23 novembre 1998»), 225-226.

⁵ Voor een stand van zaken van het (oude) art. 1231 B.W., zie: A. VAN OEVELEN, «Rechterlijke matiging van schadebedingen voor vertraging in de nakoming van de verbintenis bij een gedeeltelijke uitvoering van die verbintenis» (noot onder Cass. 10 april 1997), *R.W.* 1998-99, 1248; P. WERY, «L'adaptation judiciaire de la clause pénale en cas d'inexécution partielle de l'obligation» (noot onder Cass. 10 april 1997), *R.C.J.B.* 1998, 619 e.v.; B. WYLLEMAN, «Mating van schadebedingen bij gedeeltelijke uitvoering (art. 1231 B.W.): toepasselijkheid op schadebedingen wegens vertraging in de uitvoering» (noot onder Cass. 10 april 1997), *T.B.B.R.* 1997, 519.

⁶ Voor een kritiek op deze te algemene draagwijdte van de sanctie van art. 1231, § 3, B.W. die strikt genomen ook op § 2 van deze

De matigingsbevoegdheid van de rechter kan derhalve niet worden wegbedongen. Deze sanctie van het «voor niet-geschreven houden» komt overeen met de nietigheidssanctie.

II. DEFINITIE EN FUNCTIE(S) VAN HET STRAFBEDING

2. Het «strafbeding» wordt in art. 1226 B.W. weinig revolutionair geherdefinieerd tot «een beding waarbij een persoon zich voor het geval van niet-uitvoering van de overeenkomst verbindt tot betaling van een forfaitaire vergoeding voor de schade die kan worden geleden ten gevolge van de niet-uitvoering van de overeenkomst». Het strafbeding blijft niet anders dan *de voorafgaande vaststelling van de schade* die voor de schuldeiser *kan voortvloeien* uit de wanprestatie van de schuldenaar.

3. Het was de bedoeling om het strafbeding binnen zekere grenzen ook een bedreigende rol te laten vervullen, zonder nochtans een systeem van *punitive damages* in te voeren. ⁷ Dit was als volgt in het oorspronkelijk wetsvoorstel verwoord: «een strafbeding is een beding waarbij een persoon zich voor het geval van niet-uitvoering van de overeenkomst tot iets bepaald verbindt, onverschillig of partijen enige betwisting omtrent het bestaan en de omvang van de schade willen voorkomen, of een straf willen bedingen om de nakoming van de verbintenis te verzekeren, of het ene en het andere willen doen». Het strafbeding zou derhalve ook als een «redelijk drukkingsmiddel», als een «incentive» kunnen gehanteerd worden om de uitvoering van de overeenkomst te verzekeren. ⁸ De vooropgestelde bedragen om de ene en/of de andere functie te vervullen mochten niet het potentiële voorzienbare bedrag klaarblijkelijk te boven gaan. Zoniet was het beding respectievelijk «excessive» (als schadevergoeding) of «punitive» (als drukkingsmiddel). De matigingsbevoegdheid van de rechter diende dus op beide functies van het strafbeding te worden betrokken.

Het amendement Landuyt tot herformulering van de definitie in art. 1226 B.W. werd «te elfder ure» ⁹ aangenomen. Wel werden de argumenten waarmee de indiener van het oorspronkelijke wetsvoorstel het verschil tussen een *punitive damage* (privé-straf) en een *incentive* (verzekering van uitvoering) trachtte te beklemtonen, aanvaard door de vertegenwoordiger van de Minister in de Commissie belast met problemen inzake handels- en economisch recht. Het bedreigende karakter zou immers inherent zijn aan een schadebeding, aangezien de schuldenaar vooraf weet wat hij in geval van niet-nakoming verschuldigd zal zijn en zijn ge-

bepaling slaat, zie P. WERY, «La loi du 23 novembre 1998», *l.c.*, 235-236.

⁷ Kamerverslag bij het wetsvoorstel, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, nr. 1373/4, 10.

⁸ Zie M.v.T. bij het wetsvoorstel, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, nr. 1373/1, 3.

⁹ Amendement nr. 1, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, nr. 1373/2, 2.

drag daarnaar zal richten. Het op elkaar afstemmen van de definitie uit het B.W. met die uit de Wet op het gerechtelijk akkoord van 17 juli 1997 was een andere reden waarom de definitie werd gewijzigd. Deze lovenswaardige intentie is *in casu* ons inziens ongelukkig, omdat een algemene wet op een niet zo bijster goede definitie ¹⁰ uit een specifieke wet wordt afgestemd (en dan nog niet volledig).

III. MAATSTAF VAN BOVENMATIGHEID: POTENTIËLE SCHADE EN/OF WERKELIJKE SCHADE

4. In het cassatiearrest van 17 april 1970 ¹¹ huldigde het Hof het principe dat de geldigheid van een strafbeding wordt beoordeeld door een vergelijking te maken met *de potentiële voorzienbare schade*. Om de grens te trekken tussen het toegelaten schadebeding en het verboden strafbeding moest het bedongen bedrag volgens deze cassatierechtspraak worden vergeleken, niet met de werkelijk geleden schade, maar wel met de potentiële schade zoals die op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst voorzienbaar was. ¹² De feitenrechters stonden hierbij steeds voor een moeilijke opdracht. Zij moesten zich terugplaatsen tot op het moment van de totstandkoming van de overeenkomst en aan de hand van de door partijen aangereikte gegevens trachten in te schatten welke schade op dat moment voorzienbaar was. Welke schade partijen concreet leden, mocht niet het referentiepunt zijn bij de beoordeling van de geldigheid van het strafbeding.

In deze problematiek kwam recent wel enige beweging door een andere uitspraak van ons hoogste Hof. In zijn arrest van 29 februari 1996 ¹³ herhaalde het Hof van Cassatie weliswaar dat het als strafbeding overeengekomen bedrag slechts een forfaitaire vergoeding mag zijn voor de schade die de schuldeiser kan lijden ten gevolge van het niet-nakomen van de verbintenis. De omstandigheid dat de appelrechters *ook elementen van reële schade* in hun redenering betrokken om te oordelen welke potentiële schade de partijen voor ogen hadden bij het sluiten van de overeenkomst, stond hieraan evenwel niet in de weg.

Het Hof van Cassatie erkende bijgevolg uitdrukkelijk de door sommige rechters reeds voorheen doorgevoerde praktijk dat de rechter bij de inhoudstoets van een schadebeding de werkelijke schade als één van de maatstaven, maar niet als enige maatstaf voor de rechtmatigheid ervan, kan hanteren.

5. Ook de nieuwe wetsbepalingen gebruiken de potentiële, op het moment van de contractsluiting voorzienbare schade als referentiepunt voor de beoordeling van het bovenmatige karakter van het schadebeding. Dit vindt men zowel terug in de definitie van het strafbeding («art. 1226 B.W.: «...kan worden geleden...») als in de door de rechter bij de uitoefening van zijn matigingsbevoegdheid ten aanzien van

strafbedingen te hanteren maatstaf (art. 1231, § 1, B.W.: «...kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen...»).

6. Voor *moratoire intresten* wordt evenwel uitdrukkelijk naar de werkelijk geleden schade verwezen («... de ten gevolge van de vertraging *geleden schade*» kennelijk te boven gaat). Verschillen tussen de wettelijke intrestvoet en de reële rentevoeten zouden immers de houding van partijen beïnvloeden, aldus het Kamerverslag. ¹⁴ Een schuldeiser die op een uitstaande schuldvordering wettelijke intrest geniet, krijgt meer intrest dan van een risicoloze belegging. Een schuldenaar die niet over de nodige gelden beschikt, stelt zijn betaling beter uit dan zijn kaskrediet te verzwaren en een hogere intrest te betalen. Voor de schuldeiser is het verkrijgen van *moratoire intresten* aan de wettelijke intrestvoet, en voor de schuldenaar is het betalen van zulk een *moratoire intresten* derhalve de beste keuze. Dit zou vooral tot uiting komen in de geschillen met verzekeringsmaatschappijen. Een deel van de gerechtelijke achterstand zou veroorzaakt zijn door verzekeringsmaatschappijen die voordeel haalden uit een relatief lage wettelijke intrestvoet, ¹⁵ die hen deed opteren voor te late uitbetalingen met *moratoire intresten* eerder dan voor tijdige uitbetalingen met duur geleend geld.

De door de schuldeiser werkelijk geleden schade zou dus op het niveau van de doorgaans lagere intrestvoet van een doorsnee-belegging liggen en niet op het niveau van de wettelijke intrestvoet gesitueerd zijn. Door de norm van bovenmatigheid te verlagen naar deze intrest, zou de rechter vlugger kunnen ingrijpen. Verkopers wier geld meer zou hebben opgebracht door een geplande belegging dan met toepassing van de wettelijke intrestvoet, en die dit kunnen bewijzen, kunnen voortaan minder vlug van het vorderen van bovenmatige *moratoire intresten* worden beschuldigd dan voorheen.

Bovenstaande redenering die tijdens de parlementaire besprekingen werd geuit, verandert niets aan het gegeven dat de wetgever zonder aanwijsbare reden voor bedongen *moratoire intresten*, die evenzeer als schadebedingen kunnen worden gekwalificeerd, de werkelijk geleden schade in plaats van de potentiële voorzienbare schade als maatstaf neemt. Wéry stelt voor om, veeleer dan zich aan de letterlijke, weinig geslaagde tekst van de wet (een «*inelegantia iuris*») te houden, ook voor *moratoire intresten* de potentiële schade als maatstaf van bovenmatigheid te blijven hanteren. Hij maakt de vergelijking met de ongelukkige term «lijdt» (i.p.v. «kan lijden») in art. 1229 eerste lid, B.W. die evenmin letterlijk wordt genomen. ¹⁶

7. Art. 1153, vijfde lid, B.W. verwijst uitdrukkelijk naar de specifiek voor leningen op intrest bestaande regeling inzake *moratoire intresten* (cf. «onder voorbehoud van de toepassing van art. 1907 B.W.»).

¹⁰ «Een strafbeding is een beding dat ertoe strekt op forfaitaire wijze de potentiële schade te dekken *geleden* (niet: kan worden geleden) door het niet nakomen van de hoofdvbintenis» (art. 28, tweede lid, Wet Gerechtelijk akkoord).

¹¹ Arr.Cass. 1970, 764.

¹² Cass., 28 november 1980, R.W. 1981-82, 1845.

¹³ Cass., 29 februari 1996, Arr.Cass. 1996, 208.

¹⁴ Kamerverslag bij het wetsvoorstel, Parl. St., Kamer 1997-98, nr. 1373/4, 5.

¹⁵ Kamerverslag bij het wetsvoorstel, Parl. St., Kamer 1997-98, nr. 1373/4, 4 en 5.

¹⁶ P. WÉRY, «La loi du 23 novembre 1998», *l.c.*, 233-234.

IV. MATIGINGSBEVOEGDHEID-MINIMUMGRENS

8. De Belgische wetgever achtte het aangewezen om, ter voorkoming van de radicale nietigheid van het beding, aan de rechter een matigingsbevoegdheid toe te kennen. Dit werd geacht te getuigen van de moderne visie op de overeenkomst en zou de rechter in staat stellen het evenwicht tussen de partijen dat op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst vaak denkbeeldig, is te herstellen.¹⁷ Het handhaven van de nietigheidssanctie zou getuigen van al te veel gestrengheid, omdat er handelaars zijn die hun strafbeding ontleenen aan een of andere door een derde opgestelde model-overeenkomst, zonder dat zij er zich van bewust zijn dat dit beding virtueel nietig is, aldus het Kamerverslag.¹⁸ Via een beroep op het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten kan de rechter volgens het Hof van Cassatie trouwens reeds ingrijpen in de contractuele sfeer om de wijze van inroeping van een strafbeding te beteugelen.¹⁹

Het wettelijk ingrijpen maakt tevens een einde aan de rechtsonzekerheid ten gevolge van de bestaande dualiteit in de rechtspraak doordat de ene rechter de nietigheid uitspreekt, terwijl de andere, in weerwil van de cassatierecht-spraak, tot matiging overgaat. Bepaalde schuldeisers (lees: advocaten) anticiperen zelfs het rechterlijk optreden door bij de inleiding van de vordering afstand te doen van de integrale toepassing van het strafbeding en slechts het «aanvaardbare» deel ervan te vorderen.²⁰ In die zin gaan ze wederrechtelijk zelf tot vermindering van het schadebeding over, al is het vaak op vraag van de rechter «of zij willen reduceren».

9. De rechter kan, *ambtshalve* of op verzoek van de schuldenaar, de straf die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom verminderen, wanneer die som *kennelijk* het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden (art. 1231, § 1, B.W.).²¹

De toetsing van de hoogte van het beding gebeurt *marginaal* (cf. «kennelijk» in art. 1153, vijfde lid, B.W. en art. 1231, § 1, B.W.). De rechter wordt derhalve beperkt in zijn beoordelingsbevoegdheid: hij mag het schadebeding niet volgens zijn eigen inzichten en maatstaven, maar slechts op beperkte wijze toetsen, dit is slechts wanneer vaststaat dat het bedrag zo klaarblijkelijk, zo kennelijk bovenmatig is dat geen enkel redelijk persoon de vergoeding van de potentiële, bij de totstandkoming van de overeenkomst voorzienbare schade,

de, op forfaitaire wijze dermate hoog zou hebben geraamd. De inhoudscontrole van schadebedingen wordt in die zin zoals de controle van algemene voorwaarden beperkt tot «de gevallen waarin de ondernemer die zijn algemene bedingen aan de wederpartij opdringt het al te bont maakt».²² De rechter moet bovendien in aanmerking nemen dat de schade die voortvloeit uit het niet-nakomen van de overeenkomst zeer moeilijk vooraf kan worden geraamd.²³ Het is al moeilijk om de schade te begroten wanneer ze werkelijk werd geleden, laat staan dat men deze denkoefening voor een nog te lijden schade moet maken. Dit verplicht de rechter terughoudend op te treden en geeft de schuldeiser enige speelruimte bij het vastleggen van de hoogte van de bedongen schadevergoedingen.

10. Door de invoering van een wettelijke basis voor de aanpak van bovenmatige schadebedingen in art. 1231, § 1, B.W., enerzijds, en de invoering van een nieuwe sanctie met een verplichting tot marginale toetsing, anderzijds, wordt de problematiek van de schadebedingen in feite vanuit een andere invalshoek belicht.

Onder de vroegere gemeenrechtelijke jurisprudentiële regel was de censuur van bovenmatige schadebedingen gebaseerd op de strijdigheid van dergelijke bedingen - al dan niet indirect via de ongeoorloofde oorzaak van art. 1131 en 1133 B.W. - met de openbare orde en de goede zeden (art. 6 B.W.), omdat zij een verboden privé-straf dan wel een speculatie op de wanprestatie van de wederpartij uitmaakten. Bedingen die aan de schuldeiser een veel grotere winst bezorgden dan de normale uitvoering van het contract,²⁴ die een winst bezorgden die buiten elke verhouding is tot de schade die de niet-uitvoering van het contract kan berokkenen,²⁵ werden daarom vernietigd. Deze nietigheidssanctie, op «economische» wijze toegepast en derhalve enkel het beding zelf aanpakkend, was een logische consequentie van de gehanteerde rechtsgronden.

Voortaan worden strafbedingen aangepakt omdat ze moeten beantwoorden aan de wettelijke definitie van art. 1226 B.W. die naar de oude criteria van het Hof van Cassatie (forfaitaire raming van de potentiële voorzienbare schade) verwijst. Gaat de gestipuleerde som het bedrag te boven dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden, dan kan de rechter matigend optreden, maar alleen wanneer deze bovenmatigheid kennelijk en klaarblijkelijk is en de betrokken partij derhalve het «al te bont» heeft gemaakt door de eisen van de redelijkheid met de voeten te treden.

De wijze waarop de rechter de geldigheid van een strafbeding zal moeten beoordelen verandert daardoor concreet niet veel. Wellicht noopt de term «kennelijk» de rechter tot

¹⁷ Kamerverslag bij het wetsvoorstel, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, nr. 1373/4, 5.

¹⁸ Kamerverslag bij het wetsvoorstel, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, nr. 1373/4, 5.

¹⁹ Cass. 18 februari 1988, *Arr.Cass.* 1987-1988, 790. zie ook: Bergen 21 maart 1990, *T.B.H.* 1990, 234; Luik 11 januari 1996, *T.B.H.* 1996, 988; Vred. Sint-Niklaas 12 november 1990, *R.W.* 1991-92, 856.

²⁰ Zie : R. KRUIJTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, «Overzicht van rechtspraak: verbintenissen (1981-1992)», *T.P.R.* 1994, 671, nr.357.

²¹ Vermeerdering van het bedongen bedrag is, in tegenstelling tot in *Frankrijk*, niet mogelijk. Schadebedingen die de te lage bedragen als schadevergoeding stipuleren, kunnen evenwel door de rechter als exoneratiebedingen worden geherkwalificeerd en op die manier worden aangepakt (zie P. WERY, «La loi du 23 novembre 1998», *L.c.*, 230).

²² J. RONSE, «Marginale toetsing in het privaatrecht», *T.P.R.* 1977, 208 en 216. RONSE beklemtoont dat niet de clause zelf, maar wel «de uitoefening van het wilsrecht» aan de eisen van de redelijkheid en de goede trouw wordt getoetst. In België blijft men inderdaad vasthouden aan de kwalificatie van het principe van artikel 1134, lid 3, B.W. als *gedragsregel*.

²³ Kamerverslag bij het wetsvoorstel, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, nr. 1373/4, 3.

²⁴ Cass. 17 april 1970, *Arr.Cass.* 1970, 754.

²⁵ Cass. 24 november 1972, *Arr.Cass.* 1973, 302; Cass. 28 november 1991, *J.L.M.B.* 1992, 290.

meer terughoudendheid dan vroeger, toen een strafbeding vernietigbaar was van zodra het zijn indemnitaïr karakter verloor. Schadebedingen werden doorgaans vernietigd omdat de bedongen som geen vergoeding van schade kon zijn, niet omdat ze dit «zeker» niet kon zijn. Anderzijds blijkt uit de formulering van sommige cassatiearresten (bv. «...een *veel* *grotere* winst...»/«...un *bénéfice* beaucoup plus important...»;²⁶ «een winst die *buiten elke verhouding* is...»/«...un *bénéfice* hors de toute proportion...»²⁷) dat ook het Hof van Cassatie maar een rechterlijk optreden vanaf een bepaalde graad van bovenmatigheid leek toe te staan.²⁸ Het is in de praktijk sowieso de rechter die de redelijkheid van de bedongen som beoordeelt en, hoewel allen aan dezelfde terughoudendheidseis van de marginale toetsing onderworpen zullen worden, zal wat voor de ene rechter «slechts» overdreven is, voor de andere rechter «duidelijk» overdreven en vatbaar voor matiging zijn.

Om de idee van de marginale toetsing en de aanpak van alleen de ergste, «manifest» overdreven schadebedingen te rijmen met de idee dat het verplicht indemnitaïr karakter van schadebedingen een optreden van de rechter vereist bij iedere overschrijding van de potentiële schade, zelfs de geringste, stelt Wylleman voor de term «kennelijk» beter in de zin van «duidelijk», of nog «zonder enige twijfel» te begrijpen, eerder dan in de zin van «in belangrijke mate».²⁹ Hij verwijst daarbij naar de gelijkkluidende term «duidelijk» in art. 32, 21°, W.H.P.C. Hoewel de allusie op de marginale toetsing daarmee verdwijnt, blijft het naar onze mening een spel van woorden: bij «manifest» te hoge schadebedingen zal de overschrijding van de potentiële schade «duidelijker» zijn dan bij schadebedingen waarbij de grens slechts «in geringe mate» wordt overschreden.³⁰

11. *Blijft de mogelijkheid bestaan om van een onder het gemeene recht vallend strafbeding toch de nietigheid te vragen?* Deze vraagstelling kan vreemd aandoen, nu de ommezwaai in de gemeenrechtelijke aanpak van strafbedingen en de vervanging van de nietigheidssanctie door een matigingssanctie een feit is. Wij zijn nochtans de mening toegedaan dat dit niet onmogelijk is. Eenzelfde onrechtmatig beding kan immers langs verschillende wegen worden aangepakt. Niets belet een advocaat om in plaats van de toepassing van art. 1231, § 1, B.W. een andere rechtsgrond in te roepen. Zo zou het niet onmogelijk mogen zijn om een beroep te (blijven) doen op algemene principes zoals de openbare orde, de goe-

de zeden, de ongeoorloofde oorzaak, of nog de gekwalificeerde benadeling,³¹ in de strijd tegen een bovenmatig strafbeding waarvan men kost wat kost de nietigheid wil vorderen om alzo zeker te zijn dat het beding uit de overeenkomst verdwijnt. Vooral voor duurovereenkomsten, d.w.z. overeenkomsten met opeenvolgende prestaties, lijkt dit relevant. Kan de wijze waarop de schuldeiser een beroep doet op het schadebeding niet door de beugel, dan kan de strijdigheid met art. 1134, derde lid, B.W. worden ingeroepen.³² Alleen zal de advocaat zijn argumentatie goed moeten afstemmen op de ingeroepen rechtsgrond(en).

12. De minimumgrens tot waar de rechter kan vermindere, is de «geldsom die bij gebrek aan strafbeding *verschuldigd zou zijn geweest*». Dit betekent dat de rechter eerst het bovenmatige karakter van het beding moet toetsen aan de potentiële, bij de contractsluiting, voorzienbare schade. Is het bedongen bedrag meer dan hetgeen voorzienbaar was, dan moet de rechter het bedongene verminderen, niet tot het voorzienbare bedrag, maar wel tot de werkelijk geleden schade. Is er geen schade, dan kan dit bedrag bijgevolg worden gereduceerd tot nul.

Op dit verschil in referentiepunt voor de beoordeling van de bovenmatigheid en voor de bepaling van de minimumgrens van matiging werd in een amendement van de heer Landuyt gewezen, maar in het Kamerverslag werd hierop niet ingegaan.³³ De parlementaire voorbereidingsstukken beklemtonen zelfs dat de rechter bij de herziening rekening moet houden met de «totale schade die de schuldeiser geleden heeft en dus zowel met het geleden verlies als met de gederfde winst».³⁴ Zij leggen de rechtvaardiging voor deze beperking van de bevoegdheid van de rechter in het feit dat de matiging van een exorbitant beding niet tot gevolg kan hebben dat de schuldeiser geen recht zou hebben op de schadevergoeding die hem zou worden toegekend mocht hij geen strafbeding in de overeenkomst hebben opgenomen.³⁵

³¹ Nietigheid van het beding betekent alsdan de toekenning van een schadeloosstelling «in specifieke vorm» (in de visie dat de leer van de gekwalificeerde benadeling gebaseerd is op artikel 1382 B.W.) (over het herstel in specifieke vorm, zie: J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, Gent, Story 1984, tweede druk bewerkt door DE WILDE, CLAEYS EN MALLEMS, 211, nr. 278).

³² De verhouding tussen deze «algemene» rechtsfiguren en de «specifieke» aanpak van strafbedingen is immers geenszins een verhouding tussen een algemene en een specifieke wet, waarin deze laatste wet voorrang moet krijgen. Over situaties waarin deze verhouding wél bestaat, zie *infra*, nrs. 16 e.v..

³³ Amendement nr. 2 en 3, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, *infra*, nrs. 2 en 3.

³⁴ Kamerverslag bij het wetsvoorstel, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, nr. 1373/4, 6.

³⁵ Kamerverslag bij het wetsvoorstel, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, nr. 1373/4, 11. Dezelfde rem is in art. 4, 1°, van de Gemeenschappelijke bepalingen bij de Benelux-overeenkomst betreffende het boeteding van 26 november 1973 opgenomen. Ook in *Frankrijk* kan de rechter niet beneden de werkelijk geleden schade gaan (zie A. BENABENT, *Droit civil. Les obligations*, Paris, Montchrestien 1997, 259, nr. 428). In *Nederland* kan de rechter op verzoek van de schuldenaar de bedongen boete matigen indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, «met dien verstande dat hij de schuldeiser ter zake van de tekortkoming *niet minder kan toekennen dan de schadevergoeding op grond van de wet*» (art. 6:94, 1, eerste lid, NBW).

²⁶ Cass. 17 april 1970, *Arr.Cass.* 1970, 754.

²⁷ Cass. 24 november 1972, *Arr.Cass.* 1973, 302; Cass. 28 november 1991, *J.L.M.B.* 1992, 290.

²⁸ Vgl. met de rechterlijke herzieningsbevoegdheid van de *Frans* rechter bij strafbedingen die «*manifestement* excessive ou dérisoire» (art. 1152 C.C.) zijn. De rechter moet nagaan of er een «une disproportion manifeste entre l'importance du préjudice effectivement subi et le montant conventionnellement fixé» bestaat (Cass. fr. 11 februari 1997, *D.* 1997, I.R., 71).

²⁹ B. WYLLÉMAN, «Nieuwe wetgeving», *l.c.*, 704. Wel brengt hij begrip op voor de idee van de marginale toetsing door de moeilijkheid, zowel voor partijen als voor de rechter, om de potentiële, op het ogenblik van de contractsluiting voorzienbare schade te becijferen.

³⁰ Vgl. met art. 90, tweede lid, W.C.K., dat de rechter ook tegen (gewoon) «overdreven» (en tegen onverantwoorde) schadebedingen matigend laat optreden (zie *infra*, nr. 17).

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen achtte het in haar *aanbeveling betreffende strafbedingen* van 21 oktober 1997 niet nodig om de rechter de bevoegdheid te geven om strafbedingen stelselmatig tot de werkelijk geleden schade te laten beperken.

In de Wet Consumentenkrediet bestaat geen rem op de matiging en kan de rechter de consument geheel ontslaan van de bedongen of toegepaste straffen of schadevergoedingen (art. 90, tweede lid, W.C.K.) (zie *infra* nr. 17).

13. De werkelijke schade duikt derhalve op, niet als een element om te oordelen welke potentiële schade de partijen voor ogen hadden bij het sluiten van de overeenkomst (cfr. het arrest van het Hof van Cassatie van 29 februari 1996, zie *supra*, nr. 4), maar wel als grens waaronder de rechter bij de uitoefening van zijn matigingsbevoegdheid niet kan gaan. Concreet impliceert dit dat een schuldeiser die een bovenmatig schadebeding hanteert, het voordeel van deze forfaitaire raming van zijn schade verliest en zijn werkelijk geleden schade zal moeten bewijzen om de rechter aan te tonen hoe diep hij kan gaan.³⁶ In die zin verschilt de situatie van de schuldeiser niet veel van hetgeen gold onder de oude bepalingen. De nietigverklaring van een bovenmatig schadebeding leidde immers doorgaans tot de toekenning van een vergoeding voor de werkelijk geleden schade zoals die in subsidiaire orde meestal was gevorderd.

Er is bijgevolg nog minder risico dan voorheen bij de hantering van exorbitante schadebedingen: de gebruiker ervan heeft enerzijds sowieso recht op zijn werkelijk geleden schade - en eventueel op meer indien de rechter daartoe beslist - en het strafbeding blijft anderzijds in het contract staan! Wat de professioneel er eventueel zal van weerhouden om te hoge bedragen vooraf vast te leggen, is het inzicht dat het zinloos is uit bewijsgemak voor een forfaitair vastgestelde schadevergoeding te opteren als men achteraf toch de bewijslast van de werkelijk geleden schade draagt.

14. *Moratoire intresten* kunnen ten hoogste tot de wettelijke intrestvoet worden verlaagd. Voorstellen om een andere intrestvoet te nemen (namelijk het gemiddelde van de intresten op kaskredieten), of om deze minimumgrens te laten vallen door het gebrek aan soepelheid dat dit voor de rechter meebrengt, werden niet aangenomen.

Dit impliceert dat de rechter een omgekeerde denkoefening als bij andere schadebedingen moet maken: bedongen *moratoire intresten* zijn bovenmatig wanneer ze recht geven op meer dan op een vergoeding voor de werkelijk geleden schade, maar ze worden verminderd, niet tot het niveau van de werkelijke schade, maar wel tot de wettelijke intrestvoet. Men verkoos blijkbaar een stabielere (soms te stabiel) referentiepunt boven intrestvoeten die de werkelijke schade voor de schuldeiser vertegenwoordigen. Verkopers die minder uit hun beleggingen halen dan de wettelijke intrestvoet - en dus minder verloren -, hebben toch ten minste recht op de wettelijke intrestvoet. Daarmee zocht men wellicht aansluiting bij het eerste lid van art. 1153 B.W. en het daarin gehuldigde suppletiefrechtelijk principe dat, inzake verbintenissen die betrekking hebben op de betaling van een geldsom, de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering nooit in iets anders dan in de wettelijke intrest kan bestaan.

Men kan zich afvragen wat een schuldeiser zou beletten om een hoge intrestvoet voor *moratoire intresten* te stipuleren: alles wat manifest de werkelijke schade overschrijdt, zal weliswaar als bovenmatig worden bestempeld, maar de wetgever geeft de schuldeiser «op een gouden schotel» de garantie dat hij minimum recht heeft op de wettelijke intrest.

V. VERHOUDING MET SPECIFIEKE WETGEVING

15. De nieuwe bepalingen in het B.W. vormen het gemeene recht van de schadebedingen. Deze regeling moet wijken indien er specifieke wetgeving inzake schadebedingen voor de betrokken situatie voorhanden is. De regelingen die in de W.H.P.C. en de Wet Onrechtmatige Bedingen Vrije Beroepen (herna: W.O.B.V.B.) (art. 32, 15° en 21°, W.H.P.C. en punt 1, e bijlage W.O.B.V.B.) en in de W.C.K. (art. 28 en 90 W.C.K.) zijn uitgewerkt, vormen hiervan voorbeelden bij uitstek. Een specifieke regeling waarnaar de bepalingen van het B.W. expliciet verwijzen is art. 1907, derde lid, B.W. (zie *supra*, nr. 7). Andere regelingen vindt men bv. in de Wet Breyne (art. 10 *in fine*) en in art. 29 Pachtwet terug.³⁷

16. Aldus heeft de W.H.P.C. voorrang op het gemeene recht. Schadebedingen die ten aanzien van een consument worden gehanteerd, blijven beheerst door de W.H.P.C., ook al is deze *lex specialis* van oudere datum dan de nieuwe bepalingen van het B.W. en op voorwaarde uiteraard dat er geen «specifiekere» wetgeving dan de W.H.P.C. op de betrokken rechtsverhouding van toepassing is (bv. de W.C.K.). Concreet betekent dit dat een beding dat bovenmatig is, door de rechter op basis van art. 32, 21°, W.H.P.C. of punt 1, e bijlage W.O.B.V.B. nietig zal worden verklaard. De voorbereidende werkzaamheden beklemtonen dat de bepalingen van het B.W. «hoofdzakelijk»³⁸ tussen handelaren van toepassing zijn, dat de bepalingen van de W.H.P.C. «onverminderd van toepassing zullen blijven»,³⁹ en zelfs dat het toepassingsgebied van de bepalingen van het B.W. «beperkt blijft» tot hetgeen niet onder de wetgeving ter bescherming van de consument valt.⁴⁰ De nietigheidssanctie biedt het voordeel dat het strafbeding uit de overeenkomst verdwijnt, en zo het een duurovereenkomst betreft, in de toekomst derhalve niet meer kan worden ingeroepen.

17. Het nut van een matigingsmogelijkheid staat echter evenzeer buiten kijf. Bij de toepassing van de nietigheidssanctie is het «alles of niets»;⁴¹ er bestaat geen gulden middenweg zoals die bij matiging wel bestaat. Toch kan de rechter strikt genomen geen evenwichtsherstellende tussenkomst doen in contracten met consumenten die (enkel) binnen het geldingsbereik van de W.H.P.C. vallen.

³⁷ Voor andere voorbeelden, zie: B. WYLLEMAN, «Nieuwe wetgeving», *I.c.*, 706-707.

³⁸ Kamerverslag bij het wetsvoorstel, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, nr. 1373/4, 3 en 10.

³⁹ Kamerverslag bij het wetsvoorstel, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, nr. 1373/4, 10.

⁴⁰ Kamerverslag bij het wetsvoorstel, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, nr. 1373/4, 7.

⁴¹ Onder voorbehoud van de subsidiair ingestelde vordering tot vergoeding van de werkelijk geleden schade en tegen voorlegging van de nodige bewijzen.

³⁶ In dezelfde zin: B. WYLLEMAN, «Nieuwe wetgeving», *I.c.*, 705.

Dat een dergelijke tussenkomst nuttig kan zijn, ook, of beter, vooral in overeenkomsten met consumenten, bewijst de sinds de inwerkingtreding van de Wet Consumentenkrediet veelvuldige gemaakte toepassing van art. 90, tweede lid, W.C.K., dat de rechter de mogelijkheid biedt om overdreven én/of onverantwoorde straffen of schadevergoedingen, onder meer in de vorm van strafbedingen, die voor het geval van niet-uitvoering van de overeenkomst werden overeengekomen of toegepast, ambtshalve te verminderen of de consument er geheel van te ontslaan.

De matigingsbevoegdheid van de rechter met toepassing van art. 90, tweede lid, W.C.K. is om verschillende redenen *ruimer dan die van het gemeen recht*:⁴²

- 1) de matiging geldt niet alleen voor strafbedingen, maar heel in het algemeen voor «straffen en schadevergoedingen bij (elke) niet-uitvoering van de overeenkomst». Naast de «klassieke» strafbedingen wordt bv. ook een aanvullende schadevergoeding ingevolge ontbinding of een beding van termijnverval bedoeld;
- 2) ook reeds «toegepaste» vergoedingen kunnen alsnog worden verminderd. Zelfs na betaling van de schadevergoeding of toepassing van de straf kan de consument voor alsnog vermindering of volledige vrijstelling ervan verkrijgen;
- 3) het is voldoende dat het bedongene «overdreven» (niet: duidelijk overdreven) is;
- 4) de bedongen som kan zelfs worden gematigd als zij «onverantwoord» overkomt gezien de concrete situatie waarin de kredietnemer verkeert (b.v. een niet te voorziene financiële tegenslag waaraan de koper geen schuld heeft, ziekte of werkloosheid);
- 5) noch bij overdreven, noch bij onverantwoorde straffen of schadevergoedingen geeft art. 90, tweede lid, W.C.K. het referentiepunt (de potentiële, de werkelijke dan wel een andere schade) expliciet aan. De rechter kan, maar is niet verplicht, de werkelijk schade in zijn beoordeling te betrekken;
- 6) deze werkelijke schade speelt zelfs niet om de minimumgrens voor de reductie van het bedongene aan te geven: de rechter kan verminderen tot nul, zelfs wanneer er effectief schade werd geleden. Vooral bij een aanval op een «onverantwoord» strafbeding zal de specifieke rechtssituatie van partijen doorwegen op de door de kredietverlener geleden schade.⁴³

De verhouding W.C.K./ W.H.P.C. is trouwens omgekeerd dan de verhouding tussen het gemeen recht en de W.H.P.C.: het is de specifieke wet, de W.C.K., die de matigingssanctie toepast en het is de algemene wet, de W.H.P.C., die de nietigheid huldigt. Strikt genomen lijkt het adagium «*lex spe-*

cialis derogat lege generali» er zich in deze verhouding tegen te verzetten dat tegen onder de W.C.K. vallende schadebedingen van de nietigheidssanctie van de W.H.P.C. gebruik zou worden gemaakt.

18. Het naast elkaar laten bestaan van de nietigheidssanctie en de matigingsbevoegdheid is nochtans niet onmogelijk.

De Commissie voor Onrechtmatige bedingen, die reeds in haar *aanbeveling betreffende strafbedingen* van 21 oktober 1997 voor een algemeen geldende matigingsbevoegdheid van de rechter had gepleit, omschrijft de invulling van de precieze hiërarchische verhouding tussen beide sancties als volgt: «... art. 32, 21°, W.H.P.C. zou enkel van toepassing blijven op de daarin bedoelde bedingen, namelijk zij die bij niet-nakoming of te late nakoming van de verplichtingen van de koper een schadevergoeding bepalen die *kennelijk* (vet in origineel) hoger is dan de omvang van de schade die de *verkoper* (vet in origineel) kan ondervinden». Derhalve worden, aldus de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen, alleen de ergste, kennelijk onevenredige bedingen die de verkoper in zijn voordeel stipuleert met nietigverklaring bedreigd. De gewoon onevenredige bedingen in het voordeel van de verkoper en alle strafbedingen ten gunste van de consument kunnen enkel worden gematigd. De aanbeveling van de Commissie volgt in die zin de W.C.K. en gaat verder dan de nieuwe gemeenrechtelijke regeling, daar zij niet enkel een rechterlijk optreden tegen «kennelijk» bovenmatige schadebedingen voorstelt, maar de rechter ook de bevoegdheid wil verlenen om tegen overdreven maar niet manifest overdreven schadebedingen matigend op te treden.

De gelijktijdige toepassing van beide sancties impliceert niet dat afbreuk wordt gedaan aan het principe dat de specifieke op de algemene wet primeert, omdat het B.W. en de W.H.P.C., enerzijds, en de W.C.K. en de W.H.P.C., anderzijds, niet strijdig zijn met elkaar. Te vaak verliest men uit het oog dat de specifieke wet de algemene wet maar verdringt wanneer beide met elkaar in conflict zijn. Zolang dit niet het geval is, belet niets een gecumuleerde toepassing van beide wetten. Welnu, het gemeen recht en de W.H.P.C., enerzijds, en de W.H.P.C. en de W.C.K., anderzijds, voorzien weliswaar beide in een andere sanctie bij hantering van (kennelijk)⁴⁴ overdreven schadebedingen, maar beide sancties zijn perfect combineerbaar met elkaar. Deze wetten gaan er met name vanuit dat bovenmatige (en onverantwoorde)⁴⁵ schadebedingen moeten worden aangepakt. Matiging zou in die zin voorrang krijgen op nietigverklaring wanneer de gematigde instandhouding van het schadebeding verantwoord is.

19. Of het vanuit het standpunt van de rechtszekerheid opportuun is om de keuze van de toe te passen sanctie te laten bepalen door het rechterlijk oordeel⁴⁶ en door de mate waarin het beding volgens de rechter overdreven is, is een

⁴² Voor meer commentaar, zie onze bijdrage: «Conventionele (schade)vergoedingsregelingen en de Wet op het consumentenkrediet», *T. Vred.* 1994, 27, nrs. 66 e.v.

⁴³ Ook het «billijkheidscriterium» van het *Nederlandse* N.B.W. (art. 6:94 NBW) laat ruimte voor de inachtneming van de concrete omstandigheden van het geval bij de beoordeling van de rechtmatigheid van een schadebeding. In *Frankrijk* heeft het Hof van Cassatie uitdrukkelijk bepaald dat de hantering van argumenten inzake het gedrag van de schuldenaar *alleen* onvoldoende is ter verantwoording van het manifest overdreven karakter van een schadebeding in de zin van art. 1152 B.W. (Cass. fr. 11 februari 1997, *D.* 1997, I.R., 71).

⁴⁴ Cfr. art. 90, tweede lid, W.C.K., dat ook tegen overdreven bedingen kan worden gehanteerd (zie *supra* nr. 17).

⁴⁵ Cfr. art. 90, tweede lid, W.C.K.

⁴⁶ Omdat zowel de gemeenrechtelijke regeling als de regeling in de W.H.P.C. (art. 32, 21°, W.H.P.C.) inzake bovenmatige schadebedingen naar onze mening van openbare orde zijn, ligt de keuze van sanctie immers bij de rechter en niet bij de partijen. Ook al zou een consument slechts de matiging van het strafbeding op basis van het gemeen recht vorderen, dan nog zou de rechter de nietigheidssanctie van art. 33 W.H.P.C. ambtshalve moeten toepassen.

andere zaak. Zo vervalt men in dezelfde duale situatie waarin men zich bij de toepassing van het gemene recht bevond, doordat bepaalde rechters zich (toen nog) ten onrechte een matigingsbevoegdheid toeëigenden en anderen niet. Bovendien is gebleken dat de Belgische wetgever een schuldeisers-vriendelijk gemene recht heeft uitgebouwd, dat moeilijk in een consumentencontext kan worden geplaatst. In tegenstelling tot hetgeen in de Wet Consumentenkrediet werd uitgewerkt, is de rechterlijke matigingsbevoegdheid immers niet onbegrensd (zie *supra*, nrs. 12 en 17).

We achten het daarom eenduidiger om in de onder de W.H.P.C. vallende verhouding met consumenten alleen de mogelijkheid van nietigverklaring open te laten en niet naar het gemeenschappelijke matigingssysteem terug te grijpen. De «ergste» sanctie moet in die zin prevaleren. Het gemene recht kan maar weinig aanvullend werken. Alleen dient te worden vermeden dat de rechter het strafbeding dat tegen een consument wordt gebruikt, minder vlug zou aanpakken omdat hij beseft dat hij alleen de radicaalste sanctie als wapen heeft. Niets belet uiteraard ook hier de consument (lees: advocaat) gemeenschappelijke rechtsfiguren, zoals de goede trouw, tegen een ongepast beroep op het schadebeding in te roepen (zie *supra*, nr 11).

Onder de W.C.K. vallende schadebedingen zouden naar analogie enkel gematigd kunnen worden, desnoods tot nul. De verantwoording om hier een kier naar de W.H.P.C open te laten, ligt evenwel hierin dat beide wetten consumentgericht zijn en meer in elkaars verlengde liggen, en dat de aanvullende functie van de algemene wet de mogelijkheid biedt om in extreme gevallen de ergste sanctie in te roepen. Een

dergelijke vernietiging van een schadebeding kan in een kredietovereenkomst van langere duur zinvol zijn.

VI. CONCLUSIE

20. De wetgever heeft een belangrijke materie van het gemene recht inzake onrechtmatige bedingen aangepakt: schadebedingen zijn wellicht één van de meest gehanteerde contractbepalingen zowel in consumenten- als in commerciële overeenkomsten. Voortaan staat het de rechter vrij om deze bedingen ook in onder het gemene recht vallende contract-situaties te matigen indien hij ze kennelijk overdreven acht. De radicale nietigheidssanctie - zo die al consequent door de rechters werd toegepast - wordt aldus tegen een meer modererende matigingssanctie omgeruild. De wijze waarop en de maatstaven waarmee de rechter van deze matigingsbevoegdheid gebruik kan maken, werden op een niet zo bijs-ter goede wijze in de wet verwoord.

Deze tussenkomst van de rechter in de contractsfeer past in de meer moderne visie op de overeenkomst, volgens welke de rechter als «hersteller van het contractueel evenwicht» kan optreden. Degenen die de rechtszekerheid hoog in het vaandel dragen en die deze wetswijziging met lede ogen aankijken, kunnen zich troosten met de vaststelling dat deze wetswijziging in de praktijk wellicht tot geen aardverschuivingen, maar veeleer tot een andere verwoording van de argumentatie van de procespartijen aanleiding zal geven.

Inge DEMUYNCK
Praktijkassistent RUG

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 NOVEMBER 1997
Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier
Openbaar ministerie: de h. Piret
Advocaat: mr. Gérard

Erfdienstbaarheid – Recht van uitweg – Minst schadelijke ligging – Uitweg via niet-ingesloten erf

De rechtbank die een uitweg verleent tussen het ingesloten erf en de exploitatiezetel van de ingeslotene, zodat daarlangs toegang kan worden genomen tot de openbare weg, schendt art. 682 B.W. niet, nu blijkt dat de alternatieve uitweg die het ingesloten erf rechtstreeks aansluit op de openbare weg, veel meer nadelen heeft.

S. t/ L. en C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 25 juni 1996 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Aarlen;

...

Overwegende dat art. 682 B.W. het verlenen van een uitweg over een naburig erf onderwerpt aan de voorwaarde dat het erf ten voordele waarvan die uitweg wordt gevorderd, ingesloten is, d.w.z. dat het geen voldoende toegang heeft tot de openbare weg, en dat de uitweg het normale gebruik van het ingesloten erf naar de bestemming ervan mogelijk maakt;

Overwegende, enerzijds, dat de rechtbank, nu zij aangeeft om welke redenen de door eiser voorgestelde uitweg naar de openbare weg, over de grond van een derde, veel meer nadelen heeft dan de door de verweerders gevorderde uitweg, haar beslissing dat hun erf «zonder enige twijfel ingesloten» is, in de zin van voornoemd art. 682, met redenen heeft omkleed;

Overwegende, anderzijds, dat uit de stukken waarop het Hof vermog acht te slaan, blijkt dat de exploitatiezetel van de verweerders een voldoende toegang tot de openbare weg heeft, waarvan het ingesloten erf zal kunnen gebruik maken;

Dat de rechtbank, nu zij op grond van die gegevens aan de verweerders een uitweg verleent die het ingesloten erf verbindt met de exploitatiezetel, de in het middel aangegeven wetsbepalingen (art. 682 en 683 B.W.) correct toepast en het Hof in staat stelt de opgelegde wettigheidstoetsing uit te voeren.

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 MEI 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaten: mrs. Gérard en De Bruyn

Mededingingsrecht – Apothekers – Ondernemingen in de zin van de wet op de economische mededinging – Orde van Apothekers – Ondernemersvereniging in de zin van de wet op de economische mededinging

Ofschoon apothekers geen kooplieden zijn in de zin van art. 1 W.Kh. en ofschoon zij een maatschappelijke functie hebben, toch oefenen zij een activiteit uit die gericht is op de uitwisseling van goederen of diensten. Zij streven op duurzame wijze een economisch doel na en zijn aldus in de regel ondernemingen in de zin van art. 1 van de wet van 5 augustus 1991 op de bescherming van de economische mededinging.

Het feit dat de Orde van Apothekers bepaalde, wettelijk omschreven, taken vervult, waarbij zij geen economisch doel nastreeft, belet evenwel niet dat zij een ondernemingsvereniging is in de zin van art. 2, § 1, van de wet van 5 augustus 1991 op de bescherming van de economische mededinging, zodat haar besluiten, in de mate waarin zij ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt aangetast, door de tuchtorganen van de Orde moeten worden getoetst aan de eisen van de wet op de economische mededinging.

B. t/ Orde van Apothekers

Conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle

1. De bestreden beslissingen van de Nederlandstalige Raad van de Orde van Apothekers ¹ leggen eisers, apothekers, de disciplinaire straf van waarschuwing op, wegens de als volgt omschreven feiten: «als lid van de Orde de eer en de waardigheid van het beroep in opspraak te hebben gebracht door (...) (onder meer) het uitdelen van draagtassen met publicitair logo van de apotheek».

Het enig middel van de voorzieningen voert schending aan van de art. 1 en 2, § 1 en § 2 van de wet van 5 augustus 1991 op bescherming van de economische mededinging.

Art. 1, aanhef een a), bepaalt dat, voor toepassing van de wet dient te worden verstaan onder onderneming: «alle natuurlijke of rechtspersonen, die op duurzame wijze een economisch doel nastreven». Art. 2, § 1, verbiedt o.m. alle (en met name de sub a) tot en met e) opgesomde) besluiten van ondernemingsverenigingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Luidens de tweede paragraaf zijn de verboden besluiten van rechtswege nietig.

Het middel verwijt die beslissingen het verweer van de eisers, gegrond op de bepalingen van die wet en luidens welk publiciteit nodig is voor de handhaving van de economische vrijheid van de apotheker, te hebben verworpen om de loutere (volgens eisers onwettige) reden dat de *opdracht* van de Orde van Apothekers *geen economisch doel* nastreeft. Eisers beweerden immers dat de Orde moet worden beschouwd

als een ondernemersvereniging, namelijk een vereniging van apothekers, wier activiteit bestaat in het verstrekken van goederen en diensten, die dus een economisch doel nastreven en dus ondernemingen zijn, dat deze vereniging dus onderworpen was aan de Mededingingswet en dat de bevoegde organen van de Orde in dezen geen tuchtsanctie konden opleggen. De omstandigheid dat de Orde de wettelijke opdracht heeft toe te zien op het naleven van de farmaceutische deontologie en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van haar leden en bijgevolg geen enkel economisch doel nastreeft, verhindert volgens eisers niet dat de Orde moet worden beschouwd als een ondernemingsvereniging in de zin van die wet. Het middel verwijt de Raad die wet ten onrechte te hebben geweerd en dus ook niet vooraf te hebben nagegaan of de deontologische norm – *in casu* het publiciteitsverbod – waarvan de overtreding hen verweten werd als een aantasting van de eer en de waardigheid van het beroep van apotheker – geen door deze wet verboden mededingingsbeperkende praktijk was.

Het middel stelt dus de vraag of de Orde van Apothekers, een bij wet ingestelde beroepsorde, waarvan elke apotheker lid moet zijn, om zijn beroep te mogen uitoefenen, een (minstens voor bepaalde van haar activiteiten) aan de wet van 5 augustus 1991 op de bescherming van de economische mededinging onderworpen beroepsvereniging is en, zo ja, welke de implicaties hiervan zijn op de rechtspraak van haar in tuchtzaken bevoegde organen.

Door kortweg te motiveren dat de Orde geen economisch doel nastreeft, lijkt me, gelet op het gevoerde verweer, de raad van beroep gewoon de toepassing van de mededingingswet te hebben uitgesloten, wat dus ook de uitsluiting inhoudt dat de Orde een ondernemingsvereniging zou kunnen zijn. Vraag is of hij dat al dan niet terecht deed.

2. Voor het antwoord lijken me drie essentiële criteria van belang, die men overigens van meetaf aan terugvindt in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp ² alsook meermaals in de latere parlementaire voorbereidingsstukken: ³ 1) de definitie van het begrip onderneming (en machtspositie) is ontleend aan de rechtspraak inzake mededinging van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen; 2) zowel het Hof van Justitie als de Europese Commissie gaan uit van het *functioneel criterium* van het ondernemingsbegrip; 3) dit begrip dient, in de Belgische wet, in een *ruime betekenis* te worden genomen en omvat, o.m. «de beroepsverenigingen en -ordes, de vrije beroepen». Dit laatste strookt eveneens met de opvattingen van die Europese instellingen, o.m. expliciet uitgedrukt in de C.O.A.P.I.-beschikking van de Commissie, van 30 januari 1995, ⁴ betreffende tarieflijsten van vrije beroepen (*in casu* opgesteld door de Spaanse Orde van Octrooi- en merkgemachtigden) en, recent, in haar I.M.A.-beschikking, ⁵ waarin ze, voor het eerst, de communautaire concurrentieregels toepaste in de sector van de vrije beroepen (*in casu* octrooigemachtigden), op andere praktijken dan de bepaling van de erelonen; minder expliciet, in het

² Parl. St., Kamer, 198990, nr. 1282/1 p. 15-16 en 61.

³ Parl., St. Kamer, 1989-90, nr. 1282/6 p. 7, 14 en 17 en Parl. Hand., Kamer, vergadering van 27 maart 1991, p. 2435 en 2438.

⁴ PB L, 122/38-50, 2 juni 1995.

⁵ PB L, 106/14, 23 april 1999.

¹ Achttien gelijklopende, ook voorwerp van een cassatieberoep met een identiek middel, werden, dezelfde dag, op dezelfde gronden als in onderstaand arrest, vernietigd.

C.N.S.D.-arrest van het Hof van Justitie, van 18 juni 1998 (m.b.t. douane-expediteurs). ⁶ Het wordt ook algemeen aangenomen door de rechtsleer, zowel over het Europees als het intern mededingingsrecht. ⁷

Hierbij lijkt me te moeten worden onderschreven wat volgt. Terwijl in de meeste wetgevingen de beroepsorden, in hun eerste opdracht, d.i. het reguleren van een beroep, ter vrijwaring van een algemeen belang, over een *overheidsbevoegdheid* beschikken, moet de ontoepasselijkheid van het mededingingsrecht, ook in de interne wet, strikt worden geïnterpreteerd, waarbij dus onderscheiden activiteiten van de orde moeten worden gedissocieerd. Dit werd in de communautaire rechtsleer als volgt uitgedrukt: «Doivent rentrer de ce fait dans le champ du droit de la concurrence tous les *comportements détachables* de l'exercice des prérogatives de puissance publique... L'application du droit de la concurrence aux ordres professionnels ne nous paraît *pas pouvoir être exclue par principe*... il n'est plus question d'interdire par principe la publicité». ⁸ Ook bij ons wordt in de rechtsleer de nadruk erop gelegd dat de prerogatieven van openbaar gezag van de beroepsorden niet impliceren dat zij zonder meer *buiten* of *boven* de mededingingsregels staan. ⁹ In de schoot van de Europese Commissie werd ook reeds in 1993 geadviseerd de louter deontologische normen te scheiden van concurrentie beperkende bepalingen, waarbij werd vertrouwd op de verantwoordelijkheidszin van de vrije beroepen. ¹⁰ Ten slotte heeft het Hof bij arrest van 31 mei 1996 ¹¹ beslist dat de deontologische regels, die worden uitgevaardigd en toegepast door de bevoegde organen van de Orde van Apothekers en die voor alle apothekers dwingend zijn, kunnen worden beschouwd als «maatregelen» in de zin van art. 30 E.G.-Verdrag.

Men moet er echter over waken dat de mededingingsregels de regelen van openbaar belang niet teveel gaan verdringen. De apotheker heeft een belangrijke maatschappelijke taak, namelijk inzake volksgezondheid, en moet nog een humanist zijn en niet louter een *homo economicus*, in de ban van farmaceutische lobby's, die hem agressieve verkoopmethoden kunnen opdringen en aldus zijn zelfstandigheid en waardigheid kunnen aantasten en wier macht wel zelf eens ernstige concurrentie beperkende effecten kan hebben. In dit opzicht mag worden herinnerd aan de bedoeling van de grondleggers van de Orde. Ik citeer het verslag bij het wetsvoorstel tot de instelling ervan: «Welnu, het is o.a. om de commercialisering van het beroep tegen te gaan, dat een orde der apothekers dient te worden opgericht; alzo b.v. om de zelfstandigheid van de apotheker te verdedigen tegen kapitaalkrachtige individuen en vennootschappen, die apothe-

ken uitbaten, door toedoen van een aangestelde, drager van het diploma van apotheker, met uitsluitend doel handelswinst te verwezenlijken (...). Kortom, in de opvatting van de voorstellers dient de Orde te worden opgericht, eensdeels, om het beroep te verdedigen tegen aanmatigheden van derden, die niet dezelfde zedelijke en wetenschappelijke waarborgen bieden als zij om de gemeenschap te dienen; anderzijds, om de gemeenschap te vrijwaren tegen de gevaren waaraan zij wordt blootgesteld, wanneer de apothekers zelfstandig, en zonder bevoegd toezicht, hun diensten presteren». ¹² Hun vrees werd, spijtig genoeg, bewaarheid.

3. Een bijzonder voorzichtig antwoord op het om voormelde redenen m.i. overigens gegrond middel lijkt me dan ook geboden.

Een apotheker is geen handelaar. Art. 1 W.Kh. bepaalt nl. kooplieden zijn zij die daden uitoefenen, bij de wet daden van koophandel genoemd, en daarvan, hoofdzakelijk of aanvullend, hun gewoon beroep maken. De wet van 18 juli 1973, die een art. 2bis in Titel I van Boek I van dat wetboek heeft ingevoerd, stelde een einde aan de controverse over het al dan niet commercieel karakter van het beroep van apotheker. De rechtspraak zag nl. in het verhoudingsgewijze groeiend aandeel van de loutere verkoop van door de nijverheid geproduceerde en verpakte geneesmiddelen daden van koophandel. Het criterium, in de nieuwe wet, is niet meer de daad, maar de persoon.

Maar dit belet niet dat de apotheker, vijftientwintig jaar later, vandaag dus, naast zijn maatschappelijke rol, ongetwijfeld op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, d.i. volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt, en dat hij dus een «onderneming» is in de zin van art. 1 van de wet van 5 augustus 1991.

Luidens het reeds geciteerde verslag aan de Kamer van volksvertegenwoordigers namens de Commissie van Volksgezondheid en het Gezin bij het wetsvoorstel dat leidde tot de wet van 19 mei 1949 tot oprichting van de Orde der Apothekers, zijn de opstellers van dat wetsvoorstel «uitgegaan van de gedachte dat het algemeen welzijn uiteenvalt in een aantal deelgoederen, zowel *economische*, als culturele als zedelijke, en dat diverse orden en beroepsverenigingen tot doel hebben zo'n bepaald onderdeel van het algemeen welzijn te verzorgen», en waren ze van oordeel «dat de Orde niet tot taak heeft zelf onmiddellijk de voor het algemeen welzijn noodzakelijke diensten te presteren. Neen, de Orde hoeft slechts de algemene maatschappelijke en zedelijke voorwaarden te scheppen, waarin de individuen en de afzonderlijke *ondernemingen* de eigen taak het best kunnen vervullen». ¹³ De begrippen «*economisch doel*» en «*onderneming*» zijn aldus aan de basisopties voor de reglementering van het beroep niet vreemd.

Het was immers de bedoeling van de indieners van het wetsvoorstel de morele en culturele belangen van de apothekers, ter vrijwaring van het algemeen welzijn, door deze Orde te doen behartigen, terwijl de zgn. «stoffelijke» belangen toevertrouwd bleven aan de beroepsverenigingen van apothekers, waaraan de wet van 31 maart 1898 rechtspersoonlijkheid had toegekend. Maar het was ook duidelijk dat

⁶ Jur., 1998, I-3851.

⁷ EHLERMAN, C.D., «Concurrence et professions libérales: antagonisme ou compatibilité?», *Revue du Marché Commun et de l'union européenne*, 136-144; IDOT, L., «Quelques réflexions sur l'application du droit communautaire de la concurrence aux ordres professionnels», *J.T.D.E.*, 1997, 7477, nrs. 8-36 en VAN DEN BOSSCHE, A.-M., «De Raad van de Mededinging en de opstand der orden», in *Gandius Actueel III*, Gent, Story Scientia, 1998, 127-158.

⁸ IDOT, l.c., 75-76, nrs. 1920 en 35.

⁹ VAN DEN BOSSCHE, A.-M., l.c., p. 147, nr. 201.

¹⁰ EHLERMAN, C.D., l.c., 144.

¹¹ Cass., 31 mei 1996, *R.W.*, 1996-97, 663.

¹² *Parl. St., Kamer*, 1947-48, nr.220, p. 2-3.

¹³ *Ibid.*, 1.

het oorspronkelijk doel, zoals omschreven in het ontwerp van 1940, «dat aan de Orde verbodt zich bezig te houden met alle kwesties die geldelijke belangen betreffen, te beperkend was». Men dacht toen vooral aan de vergoeding van de apothekers, die men liefst, wars van elke commerciële connotatie, als ereloon voor hun intellectuele prestaties wou bestempelen. De tussenkomst van de Orde in geschillen over dat ereloon was verantwoord, omdat het in rechtstreeks verband stond tot de waardigheid van het beroep.

Achttien jaar later, nl. op 10 november 1967, werden de bepalingen van die wet vervangen door een K.B. (nr. 80). Het art. 2 van dat besluit bepaalt welke apothekers de Orde omvat, en verplicht iedere apotheker zich op de lijst van de Orde te laten inschrijven om de artsennijbereikende in België te mogen uitoefenen. De Orde is dus alleszins een beroepsvereniging en dus ook een vereniging van ondernemingen, die de apothekers zijn. Het besluit, dat niet door een verslag aan de Koning is voorafgegaan, omschrijft echter niet de opdracht van de Orde, nl. de nationale raad, waaronder in de eerste plaats het vaststellen van de algemene beginselen en regelen betreffende de deontologie van het beroep in een code van farmaceutische plichtenleer (§ 1, eerste lid) en het voorschrijven van «de bepalingen die ertoe strekken het niet-handelskarakter van het beroep te vrijwaren» (§ 1, vijfde lid).

Dit K.B. is echter wel genomen «gelet op de wet van 31 maart 1967 tot toekenning van bepaalde machten aan de Koning ten einde o.m. de *economische* heropleving te verzekeren», en inzonderheid op de bepalingen¹⁴ die de Koning toelaten door in Ministerraad overlegde besluiten alle nuttige maatregelen te nemen ten einde de kwaliteit van de geneeskundige zorgen te bevorderen en de normale verstrekking ervan te verzekeren door een herziening en een aanpassing van de wetgeving in verband met de uitoefening van de verschillende taken van de geneeskunde.

Vanzelfsprekend streeft de Orde, bij het vervullen van deze deontologische opdracht, geen economisch doel na.

Het is evenwel duidelijk dat, nagenoeg vijftig jaar na de oprichting van de Orde, de magistrale bereidingen door apothekers eerder de uitzondering en de verkoop van industriële farmaceutica de regel zijn, en dat zowel het vooropgestelde exclusieve intellectuele karakter van hun prestaties, oorspronkelijk gesymboliseerd door het begrip «ereloon» bij wijze van vergoeding, als het «niet-handelskarakter» van hun beroep, nu het hun geoorloofd is ook tal van niet-farmaceutische maar zuivere consumptieproducten, zoals sommige cosmetica, te koop aan te bieden, door de *economische* realiteit nogal achterhaald zijn, zodat belangrijke aspecten van hun activiteit niet meer kunnen worden ingepast in de morele en deontologische beperkte opdracht van de organen van hun Orde, en zodat deze organen zich niet louter op deze opdracht kunnen beroepen om in te grijpen in die aspecten, of, omgekeerd, om de leden van de Orde van die aspecten uit te sluiten, zonder dat dit op louter morele of deontologische gronden wordt verantwoord.

Winstoogmerk, omzet en concurrentie kunnen uiteraard nooit de bovenhand krijgen op de volksgezondheid in het algemeen en het individueel belang van de zieke in het bijzonder. Het «teggengaan van commercialisering» betekent echter niet het uitsluiten van elk commercieel aspect en nog

minder het gedeeltelijk onttrekken aan het economisch gebeuren, door, zij het onrechtstreeks, invloed uit te oefenen op de concurrentieregels.

4. De Orde van Apothekers, een beroepsorde, heeft van de wetgever inderdaad in hoofdzaak een opdracht van algemeen belang gekregen, namelijk te waken over de naleving van de deontologie en de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid door haar leden. Maar dit belet niet dat deze Orde een ondernemingsvereniging is in de zin van art. 2, § 1, van de wet van 5 augustus 1991, aan wie het verboden is besluiten uit te vaardigen die de mededinging op de Belgische markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar verhinderen, beperken of vervalsen. Een van de organen van de Orde kan dus niet beslissen dat die Orde geen beroepsvereniging is of dat een besluit van de Orde geen besluit van een ondernemingsvereniging, in de functionele betekenis, zou kunnen zijn en dus ook de toepassing van die wet niet uitsluiten op de enkele grond dat de Orde geen economisch doel nastreeft.

Een tuchtorgaan van die Orde kan wettelijk dan ook geen concurrentie-beperkende maatregelen (met een tuchtsanctie) opleggen die niet strikt aan deze redenen van deontologie ontleend zijn. Het Arbitragehof heeft dit reeds expliciet gesteld wat de overheden van de balie betreft.¹⁵ Het staat de tuchtrechter door een grondig gemotiveerde beslissing nauwkeurig het algemeen belang (*in casu* de volksgezondheid) en het individueel recht op mededinging van de apotheker enerzijds, de ethische, intellectuele en patrimoniale belangen van alle apothekers en de overwegend commerciële belangen van de farmaceutische lobby's anderzijds, af te wegen. Uw Hof heeft overigens bij arrest van 27 november 1997¹⁶ uitdrukkelijk aan de voorzitter van de Raad van de Mededinging het recht ontzegd de opdracht van de tuchtorganen van de Orde van Architecten te beletten. Maar die tuchtrechter mag dan ook zelf de Mededingingswet niet negeren. Uw arrest van 24 oktober 1997¹⁷ stelde dan ook dat de Mededingingswet niet wordt miskend door de raad van beroep van de Orde van de Apothekers die niet louter het verlenen van kortingen bestraft, maar wel de modaliteiten die promotionele argumenten ten gunste van een officina uitmaken en die de eer, de waardigheid en de eerlijkheid van de leden van de Orde aantasten. Dit betekent dat uw Hof minstens reeds impliciet te kennen gaf dat de concurrentieregels niet mogen worden geïgnoreerd of dat het niet onjuist is ze te betrekken bij de deontologische evaluatie van een toch uitgesproken economisch gedrag van een apotheker.

De raad van beroep legt een concurrentie-beperkende maatregel op, maar doet dit niet om strikt deontologische redenen. Hij komt slechts tot de opvatting van een onbeperkte deontologische controle na de concurrentiewet *a priori* te hebben uitgesloten, dus zonder na te gaan of de beslissing die hij zou nemen verzoenbaar is met de Mededingingswet, waardoor hij de in het middel aangewezen bepalingen van die wet geschonden heeft.

Conclusie: vernietiging (en verwijzing naar een anders samengestelde raad van beroep).

¹⁵ Arbitragehof, 30 april 1997, *R.W.*, 199798, 636.

¹⁶ Cass., 27 november 1997, *Arr.Cass.*, 1997, 1233.

¹⁷ Cass., 24 oktober 1997, *Arr.Cass.*, 1997, 1031.

¹⁴ Art. 1, 8°, a en 3, tweede lid.

Arrest

Gelet op de bestreden beslissing, op 28 april 1998 gewezen door de Raad van Beroep van de Orde van Apothekers met het Nederlands als voertaal;

...

Overwegende dat krachtens art. 1 van de wet van 5 augustus 1991, voor de toepassing van de wet als ondernemingen dienen te worden verstaan alle natuurlijke of rechtspersonen die op duurzame wijze een economisch doel nastreven;

Dat krachtens art. 2 van die wet verboden zijn alle besluiten van ondernemingsverenigingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Belgische markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst;

Overwegende dat apothekers, ook al zijn zij geen kooplieden in de zin van art. 1 W.Kh. en ook al hebben zij een maatschappelijke functie, een activiteit uitoefenen die gericht is op de uitwisseling van goederen of diensten; dat zij op duurzame wijze een economisch doel nastreven en aldus in de regel ondernemingen zijn in de zin van art. 1 van de Mededingingswet;

Overwegende dat de Orde van Apothekers een beroepsvereniging is waarbij alle beroepsbeoefenaren zich wettelijk moeten aansluiten;

Dat de overheid aan de Orde bepaalde taken heeft opgedragen, inzonderheid toe te zien op het naleven van de deontologie en de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van zijn leden; dat de Orde hierbij geen economisch doel nastreeft, maar een wettelijke taak vervult waarvoor zij overigens van de overheid een regulerende bevoegdheid heeft gekregen.

Dat dit evenwel niet belet dat zij een ondernemingsvereniging is in de zin van art. 2, § 1, van de Mededingingswet, waarvan de besluiten, in de mate waarin ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt aangetast, door de tuchtorganen van de Orde moeten worden getoetst aan de eisen van de Mededingingswet;

Dat een besluit van een orgaan van de Orde dat aan een of meer van zijn leden beperkingen oplegt in de mededinging die niet vereist zijn om de fundamentele regelen van het beroep te handhaven, maar dat in werkelijkheid ertoe strekt bepaalde materiële belangen van apothekers te begunstigen of een economisch stelsel te installeren of in stand te houden, een besluit kan zijn van een ondernemingsvereniging waarvan de nietigheid van rechtswege kan worden vastgesteld door de Raad van Beroep;

Overwegende dat de bestreden beslissing aan eiseres een tuchtsanctie oplegt omdat zij draagtassen had uitgedeeld waarop een logo was afgebeeld; dat volgens de bestreden beslissing dit gedrag van aard was de waardigheid van het beroep van apotheker aan te tasten;

Dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat eiseres voor de Raad van Beroep had aangevoerd dat reclame nodig was voor de handhaving van de economische vrijheid van de apothekers, dat die economische vrijheid gewaarborgd wordt door de bepalingen van de wet van 5 augustus 1991 en dat de Orde van Apothekers een ondernemingsvereniging is in de zin van de Mededingingswet en geen verplichtingen mag opleggen die de mededinging op de Belgische markt verhinderen, beperken of vervalsen;

Dat de Raad van Beroep weigert na te gaan of de beslissing die hij neemt verzoenbaar is met de eisen van de Mededingingswet, op de grond dat de Orde geen economisch doel nastreeft;

Dat hij aldus de in het middel aangewezen wetsbepalingen (art. 1 en 2, §§ 1 en 2, Mededingingswet) schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT — *Toepassing van het mededingingsrecht op vrije beroepen: de Orden onder vuur*

De toepassing van het mededingingsrecht op vrije beroepen is sedert enkele jaren ongetwijfeld een «hot topic». Zowel de Europese als Belgische overheden zijn recent immers overgegaan tot het toetsen van handelingen van professionele verenigingen van vrije-beroepsbeoefenaren aan het Europese en het Belgische mededingingsrecht. Ook in de doctrine is aan dit leerstuk reeds veel aandacht gewijd (zie onder meer F. Baert en L. Mission, «Les barèmes d'honoraires des avocats sont-ils illégaux?», *J.T.* 1995, 485-492; J. Billiet, «Beoefenaars van vrije beroepen: stop concurrentie in uw tank!» (noot onder Vz. Raad voor de Mededinging 31 oktober 1995), *A.J.T.* 1995-96, 185187; C.-D. Ehlermann, «Concurrence et professions libérales: antagonisme ou compatibilité?», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne* 1993, 136-144; L. Idot, «Quelques réflexions sur l'application du droit communautaire de la concurrence aux ordres professionnels», *J.T. dr. eur.* 1997, 73-79; S. Léonard en J.-P. Vergauwe, «Les barèmes d'honoraires des architectes sont-ils condamnés?» (noot onder Vz. Raad voor de Mededinging 31 oktober 1995), *J.L.M.B.* 1996, 266-278; K. Plateau, «De toepassing van het mededingingsrecht op vrije beroepen – een achterhoedegevecht?» (noot onder Arbitragehof 30 april 1997), *T.B.H.* 1997, 575-577; A.-M. Van Den Bossche, «De Raad voor de Mededinging en de opstand der Orden», in *Gandius Actueel III*, Gent, Story, 1997, 125-158.

In België werd de Orde van Architecten reeds in het vizier genomen door de Raad voor de Mededinging, toen architect Clarysse de bindende tarifiering van de door architecten geleverde prestaties door deze Orde aanklaagde (Vz. Raad voor de Mededinging 31 oktober 1995, *A.J.T.* 1995-96, 176, met noot J. Billiet; *J.L.M.B.* 1996, 263, met noot S. Léonard en J.-P. Vergauwe). Het Arbitragehof heeft deze problematiek – zij het slechts zijdelings – aangesneden in de ondertussen wel bekende zaak Tambue m.b.t. de reglementen van de Orde van Advocaten (Arbitragehof 30 april 1997, *R.W.*, 1997-98, 636). Bovenstaand arrest is de eerst uitspraak van één van 's lands hoogste rechtscollages waarin het thema expliciet inhoudelijk wordt besproken: *in casu* wordt de Orde van Apothekers onder vuur genomen. Het Hof van Cassatie beslist in onderhavige zaak dat apothekers ondernemingen zijn; hieruit volgt dat de Orde van Apothekers een ondernemingsvereniging is in de zin van art. 2, § 1, van de Belgische Wet tot bescherming van de economische mededinging (wet 5 augustus 1991, *B.S.*, 11 oktober 1991, verder afgekort als «WBEM»). Zij werd recent gewijzigd door de wet van 26 april 1999 tot wijziging van sommige artikelen van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, *B.S.*, 27 april 1999, en de wet van 26 april 1999 tot wijziging van de wet van 5 augustus 1991 tot be-

scherming van de economische mededinging, *B.S.*, 27 april 1999). Deze laatste dient er derhalve over te waken dat haar besluiten en die van haar organen in overeenstemming zijn met de WBEM. Vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt is deze uitspraak geen echte verrassing. Zij zal ongetwijfeld echter een belangrijke precedentwaarde hebben voor de toepassing van het mededingingsrecht op vrije beroepen. Bij het arrest passen dan ook enkele bedenkingen.

1. Beoefenaren van vrije beroepen zijn ondernemingen

Reeds in 1963 definieerde het Hof van Justitie van de EG het begrip «onderneming», weliswaar in de context van het EGKS-Verdrag, als «een tot een zelfstandig rechtssubject behorend geheel van persoonlijke, materiële en immateriële factoren, waarmee op duurzame wijze een economisch doel wordt nagestreefd» (H.v.J. EG, 13 juli 1963, Mannesmann t/ Hoge Autoriteit, 19/61, *Jur.*, 1962, [703], 734). In deze definitie speelt de rechtsvorm of de wijze van organisatie geen enkele rol. Het betreft een louter functionele omschrijving, waarin het uitoefenen van een economische activiteit centraal staat. Zulks werd later overigens nog beklemtoond in het arrest Höfner, waarin het Hof stelde dat het begrip onderneming «elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd» (H.v.J., 23 april 1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser t/ Macrotron, *Jur.* 1991, 1979, ov. 21). Het wekt geen verbazing dat de Europese Commissie in 1993 onder verwijzing naar het arrest Höfner voor het eerst in het raam van het mededingingstoezicht beoefenaren van een vrij beroep – *in casu* douane-expediteurs – in summiere maar niet mis te verstane bewoordingen als ondernemingen beschouwde (Beschikking 30 juni 1993, CNSD, *Pb.* 13 augustus 1993, L203/27, ov. 40). In latere beschikkingen handhaafde zij in meer uitgebreide bewoordingen het ingenomen standpunt: beoefenaren van vrije beroepen worden er als ondernemingen beschouwd wanneer zij hun beroep als zelfstandig ondernemer uitoefenen; in die hoedanigheid verlenen zij hun diensten op duurzame wijze en tegen vergoeding en dragen de daarmee verband houdende financiële risico's. Het is dan irrelevant, zo zegt de Commissie, dat het om een gereguleerd beroep gaat, dat de diensten een intellectueel, technisch of specialistisch karakter hebben, en dat de dienstverlening persoonlijk en direct is (Beschikking 30 januari 1995, COAPI, *Pb.* 2 juni 1995, L122/37, ov. 32 en recent nog: Beschikking 7 april 1999, EPI-gedragscode, *Pb.* 23 april 1999, L106/14, ov. 23. Voor een eerste commentaar bij deze laatste beschikking, zie A.-M. Van Den Bossche, «Europese grenzen aan het publiciteitsverbod», *De Juristenkrant* 1999, afl. 5, 10). Het Hof van Justitie is de opvatting van de Commissie overigens reeds bijgevalen (zie H.v.J. EG, 18 juni 1998, zaak C-35/96, Commissie t/ Italië, *Jur.* 1998, I-3851, ov. 36-38).

De op 1 april 1993 in werking getreden WBEM is, zowel naar haar opzet als naar de gebruikte terminologie, grotendeels geïnspireerd door de EG-mededingingsregels en de daarop gebaseerde beslissingspraktijk van de Europese rechterlijke instanties en de Commissie. Zo is de definitie van het ondernemingsbegrip duidelijk rechtstreeks aan de rechtspraak van het Hof van Justitie ontleend: luidens art. 1 van de WBEM omvat het begrip «onderneming»: «alle natuurlijke of rechtspersonen die op duurzame wijze een econo-

misch doel nastreven». Dit in acht genomen, is het geen verrassing dat ook de Belgische mededingingsautoriteit de mening is toegedaan dat beoefenaren van vrije beroepen in het algemeen als ondernemingen moeten worden beschouwd (zie met name de reeds aangehaalde uitspraak van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 31 oktober 1995 in de zaak Clarysse). Kortom: men kan gerust stellen dat niemand nog met enige ernst kan betwisten dat beoefenaren van vrije beroepen ondernemingen zijn in de zin van het mededingingsrecht, zowel het Europese als het nationale (in die zin ook J. Billiet, *l.c.*, 185 en K. Platteau, *l.c.*, 575). Argumenten volgens welk de vrije beroepen wegens hun specificiteit aan de werking van het mededingingsrecht onttrokken moeten worden, kunnen terecht worden afgedaan als «een bijna wanhopige reddingspoging om aan de toepassing van – onder meer – de mededingingsregels te ontsnappen» (A.-M. Van Den Bossche, «De Raad voor de Mededinging en de opstand der Orden», *l.c.*, 134). Over bovenstaand arrest kan men op dit punt dan ook zeer kort zijn: het Hof van Cassatie kwalificeert apothekers terecht als ondernemingen; deze kwalificatie lag eigenlijk voor de hand.

2. Orden zijn ondernemingsverenigingen

Indien men aanneemt dat beoefenaren van vrije beroepen ondernemingen zijn, dan moet hieruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat de Orden waarvan zij lid zijn, als ondernemersverenigingen in de zin van het mededingingsrecht kunnen worden beschouwd. Van het begrip «ondernemersvereniging» bestaat vooralsnog geen welomlijnde wettelijke of jurisprudentiële definitie. In ruime termen gaat het om verenigingen, vaak met rechtspersoonlijkheid, die tot doel hebben de belangen van de bij hen aangesloten leden te behartigen (deze definitie is van A.-M. Van Den Bossche, «De Raad voor de Mededinging en de opstand der Orden», *l.c.*, 140 en de verwijzingen aldaar). Orden zijn ongetwijfeld verenigingen van ondernemers in de meest letterlijke zin van het woord. Men moet echter erkennen dat hun taak méér inhoudt dan loutere belangenbehartiging. De overheid legt hen vaak de uitvoering op van een aantal taken die als van algemeen belang kunnen worden beschouwd. De Orden en hun organen zijn daarom doorgaans door of krachtens de wet erkend en bekleed met een reglementaire en tuchtrechtelijke bevoegdheid. Anderzijds kan men nauwelijks ontkennen dat hun activiteiten er in de realiteit tot op zekere hoogte zijn gericht op de belangen van hun leden behartigen (zie hierover, weliswaar toegespitst op de vrije beroepen in Nederland: A. De Kemp en M. Lijesen, «Marktwerving in vrije beroepen», *Tijdschrift voor Politieke Economie* 1997, 96108). Dit laatste blijkt ook de mening te zijn van de EG-instanties: de bijzondere opdrachten die aan de Orden zijn toegevoegd, belletten niet dat zij als ondernemersvereniging kunnen worden gekwalificeerd. De Europese Commissie heeft reeds te kennen gegeven dat «het feit dat het gaat om een beroepsorganisatie waaraan de overheid bepaalde taken heeft opgedragen die haar in staat stellen het beroep te reglementeren en dat haar rechtsvorm (...) een publiekrechtelijke corporatie is, echter de toepassing van het mededingingsrecht niet in de weg (staat)» (zie de reeds vermelde beschikking COAPI, ov. 35 en EPI, ov. 24). Deze opvatting heeft navolging gekregen bij het Hof van Justitie van de EG, dat hierbij trouwens suggereert dat, wanneer de organen van een

dergelijke vereniging niet zijn samengesteld uit onafhankelijke leden, maar uit vertegenwoordigers van het betrokken beroep – wat bij de Orden meestal het geval is – de neiging tot het behartigen van de belangen van de betrokken beroepsgroep niet geheel kan worden uitgesloten (H.v.J. EG, 18 juni 1998, zaak C-35/96, Commissie t/ Italië, *Jur.* 1998, I-3897, ov. 40).

Rekening houdende met deze evolutie en de inspireren de rol die het EG-mededingingsrecht heeft gespeeld bij de totstandkoming van de WBEM, kan ook voor wat de toepassing van deze laatste betreft niet langer worden betwist dat Orden als ondernemersvereniging kunnen worden beschouwd (zo ook J. Billiet, *l.c.*, 185; F. Baert en L. Misson, *l.c.*, 487; Léonard en J.-P. Vergauwe, *l.c.*, 268). Derhalve werd de Orde van Architecten reeds expliciet als ondernemersvereniging beschouwd (zie opnieuw Vz. Raad voor de Mededinging, 31 oktober 1995, reeds aangehaald); hetzelfde geschiedde, zij het op impliciete wijze, voor de Orde van Advocaten (Arbitragehof 30 april 1997, reeds aangehaald). In onderhavig arrest wordt ook de Orde van Apothekers door het Hof van Cassatie als een ondernemersvereniging gekwalificeerd. Het voornaamste argument hiertegen van de Orde berustte op het feit dat zij geen economisch doel zou nastreven. Het Hof veegt dit argument terecht als irrelevant van tafel; dat een ondernemersvereniging een uitgesproken economisch doel zou moeten nastreven om onder het toepassingsgebied van de WBEM te vallen, wordt nergens als vereiste gesteld. De interpretatie die het Hof huldigt, sluit volledig aan bij die welke op EG-niveau reeds lang ingang had gevonden en bevestigt a.h.w. de door bovenvermelde zaken reeds ingezette «trend».

Desondanks moet deze uitspraak worden toegejuicht: 's lands hoogste rechtscollege stuurt immers een duidelijk signaal in de richting van de Orden, die voortaan rekening zullen moeten houden met het mededingingsrecht. Hun besluiten zijn immers onmiskenbaar «besluiten van ondernemersverenigingen» in de zin van art. 81, eerste lid, (voorheen art. 85, eerste lid) EG-Verdrag resp. art. 2, § 1, WBEM, en mogen er dus niet toe strekken of tot gevolg hebben dat de mededinging op de Europese respectievelijk Belgische markt (of een deel ervan) op significante wijze wordt belemmerd. De Orden en hun organen moeten derhalve nagaan of en in hoeverre hun handelingen in overeenstemming zijn met het mededingingsrecht; aangezien dit laatste moet worden geacht van openbare orde te zijn, mag men van hen verwachten dat zij – eventueel ambtshalve – de ermee strijdige regelingen buiten toepassing laten. Zoals uit onderhavige zaak blijkt, zijn in het bijzonder hun tuchtorganen daartoe verplicht, dit onder controle van het Hof van Cassatie (zie art. 614 Ger.W.). Het instellen van tuchtprocedures op basis van een vermeende schending van met het mededingingsrecht strijdige regelingen lijkt dientengevolge uitgesloten (in die zin A.-M. Van Den Bossche, «De Raad voor de Mededinging en de opstand der Orden», *l.c.*, 158). Daarnaast blijft ook de Raad voor de Mededinging bevoegd om een eindbeslissing te nemen m.b.t. de verenigbaarheid van de handelingen van de Orden met het mededingingsrecht. De Raad moet er zich enkel van onthouden de uitoefening van het tuchtrecht door de bevoegde organen te verhinderen of te belemmeren door dezen bij wijze van voorlopige maatregel het verbod op te leggen de kwestieuze regeling aan te wenden (zie de uitspraak van het Hof van Beroep te Brussel in

de zaak Clarysse; Brussel, 14 november 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 9 en *T.B.H.*, 1997, 66 [weergave met commentaar D. Putzeys] alsook de verwerping van de voorziening tot cassatie door Cass., 27 november 1997, *Arr.Cass.*, 1997, 1233). Enkel t.a.v. de handelingen van de Orde van Advocaten lijkt een optreden van de Raad grotendeels uitgesloten op grond van art. 239 Sw. (zie echter over de beperkte draagwijdte van het reeds aangehaalde arrest van het Arbitragehof van 30 april 1997; K. Platteau, *l.c.*, 575).

3. De Orden als «bewakers» van het algemeen belang gedeeltelijk buiten schot?

Ondanks al het bovenstaande kan men niet om het feit heen dat de Orden met het overgrote deel van hun handelingen duidelijk eerder het algemeen belang dienen door «te waken over de naleving van de deontologie en de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid door haar leden» (aldus de conclusie van advocaat-generaal Dubrulle bij bovenstaand arrest, punt 4). In die zin voeren de Orden middels hun reglementaire en tuchtrechtelijke bevoegdheid a.h.w. een deel van het overheidsgezag uit. Het komt dan ook niet geheel onredelijk voor te bepleiten dat handelingen van de Orden en hun organen aan de werking van het mededingingsrecht zouden moeten worden onttrokken voor zover zij er exclusief op gericht zijn dit algemeen belang te dienen. In de doctrine werd reeds gesuggereerd dat een opsplitsing zou moeten worden gemaakt tussen die handelingen van de Orden die er in essentie op gericht zijn de deontologie te handhaven en die welke eerder zijn ingegeven door de bekommernis de belangen van de beroepsbeoefenaren te beschermen door met het mededingingsrecht strijdige concurrentiebeperkingen op te leggen (met name door C.D. Ehlermann, *l.c.*, 143-144). In de uitspraken van de Belgische rechterlijke instanties lijkt zulke opvatting doorgang te vinden. Het Arbitragehof besliste in zijn arrest in de zaak Tambue reeds dat de balieoverheden geen concurrentiebeperkende maatregelen mogen nemen die niet zouden worden verantwoord door overwegingen van algemeen belang (Arbitragehof 30 april 1997, reeds aangehaald, ov. B.7.2.). Met bovenstaand arrest suggereert ook het Hof van Cassatie dat mededingingsbeperkende maatregelen van de Orden, die vereist zijn «om de fundamentele regelen van het beroep te handhaven», aan de werking van het mededingingsrecht zouden kunnen ontsnappen. Met deze uitspraken wordt dus a.h.w. een rechtvaardigingsgrond voor mededingingsbeperkingen in het leven geroepen, met het algemeen belang als toetsingscriterium (cfr. K. Platteau, *l.c.*, 576 en voetnoot 8). Op EG-niveau is een dergelijk criterium voornamelijk niet ingevoerd. Het is waar dat de Commissie in haar EPI-Beschikking heeft geoordeeld dat een aantal van de litigieuze deontologische voorschriften aan het kartelverbod ontsnapt; de reden hiervoor was echter dat zij de mededinging niet beperken voor zover zij op objectieve en niet-discriminerende wijze worden toegepast (Beschikking EPI, reeds aangehaald, ov. 28-38). De oplossing van de Belgische hoven lijkt verder te gaan, door maatregelen die wel degelijk een beperking van de mededinging tot gevolg hebben, aan het kartelverbod te onttrekken.

De rechtvaardigingsgrond die zodoende door de Belgische hoven wordt gecreëerd, lijkt ongetwijfeld zeer redelijk, maar doet twee problemen rijzen. Ten eerste vermeldt noch de WBEM, noch haar inspiratiebron – het EG-Verdrag – ex-

pliciet een dergelijke rechtvaardigingsgrond. De exacte juridische grondslag ervan is m.i. dan ook niet duidelijk. Theoretisch gezien loont het zeker de moeite te onderzoeken in hoeverre beroepsorganisaties, in de mate waarin zij in essentie het algemeen belang dienen, buiten de definitie van het begrip «ondernemersvereniging» zouden kunnen vallen (vgl. M.R. Mok, *Kartelrecht I Nederland*, Deventer, Tjeenk Willink, 1998, p. 114). Biedt een analoge toepassing van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG m.b.t. het ondernemersbegrip een oplossing? Het Hof is immers van mening dat organen die een taak van zuiver sociale aard (H.v.J. EG, 17 februari 1993, gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, Poucet t/ AGF en Camulrac en Pistre t/ Cancava, *Jur.* 1993, I-637, ov. 1819) of bepaalde overheidsprerogatieven (H.v.J. EG, 19 januari 1994, zaak C-364/92, SAT Fluggesellschaft t/ Eurocontrol, *Jur.* 1994, I-43, ov. 30-31) uitoefenen, geen ondernemingen in de zin van het mededingingsrecht zijn. Kunnen voorts de bepalingen inzake de toepassing van het mededingingsrecht op overheidsondernemingen of ondernemingen waaraan de overheid bijzondere of exclusieve rechten verleent, het aanknopingspunt zijn? Zowel art. 86 (voorheen 90) EG-Verdrag als art. 47 van de WBEM staan immers toe deze ondernemingen aan de toepassing van de mededingingsregels te onttrekken voor zover dit nodig is om hen in staat te stellen hun taak te vervullen. Of bieden ten slotte de mogelijkheden tot vrijstelling van het kartelverbod op grond van art. 81, derde lid (voorheen 85 derde lid) EG-Verdrag resp. art. 2, § 3, WBEM een uitweg? Binnen het bestek van deze korte bijdrage kan worden volstaan met erop te wijzen dat de toepassing van al deze scenario's op zijn minst gezegd problematisch is en dat de rechtspraak wellicht verduidelijking zal moeten brengen (voor een overzicht van de mogelijke problemen, zie L. Idot, *l.c.*, 75).

Ten tweede rijst de cruciale vraag welke handelingen, reglementen en beslissingen van de Orden en hun organen op basis van een dergelijke algemeen-belangtest aan de werking van het mededingingsrecht zullen ontsnappen. Regelingen m.b.t. erelonen en tarieven zijn in de sector van de vrije beroepen nogal gebruikelijk (voor een bondig overzicht, zie J. Billiet, *l.c.*, 185-187). Dergelijke regelingen, die neerkomen op collectieve prijsafspraken, zijn ernstige overtredingen van de mededingingsregels en kunnen in de ogen van de karteloverheden niet op genade rekenen. Zij zullen ongetwijfeld de toets van het algemeen belang niet doorstaan; de argumenten ter mogelijke rechtvaardiging ervan kunnen immers nauwelijks overtuigen (zie A.-M. Van Den Bossche, «De Raad voor de Mededinging en de opstand der Orden», *l.c.*, 149-166; ook S. Léonard en J.-P. Vergauwe, *l.c.*, 271). Ook beperkingen aan de mogelijkheid om publiciteit te voeren blijven niet langer buiten het schootsveld van het mededingingsrecht. De Europese Commissie heeft zich in de reeds vermelde EPI-zaak voor de eerste keer over reclamebeperkingen uitgesproken: zij heeft daarbij duidelijk vastgesteld dat een verbod op het voeren van vergelijkende reclame in de betrokken gedragscode strijdig was met art. 81 (voorheen 85) van het EG-Verdrag. De Commissie stelde de regeling vrij van het kartelverbod, maar enkel bij wijze van overgangsmaatregel (zie beschikking EPI, reeds aangehaald, ov. 46). In de Belgische context is het in dit verband nieuwsgierig uitkijken naar de afloop van de tuchtzaak m.b.t. het publiciteitsverbod voor apothekers, waar het in bovenstaand arrest om draait. Het mogelijke lot van nog andere maatre-

gelen, zoals beperkingen op de toegang tot het beroep (andere dan diploma's en titels: zie C.-D. Ehlermann, *l.c.*, 143) of de mogelijkheid tot interprofessionele samenwerking (zo ook J. Billiet, *l.c.*, 187 en L. Idot, *l.c.*, 77), stemt evenzeer tot nadenken.

4. Slotbedenking

Ofschoon men zou kunnen stellen dat bovenstaand arrest bij nader inzien evenveel vragen doet rijzen als het er beantwoordt, moet men de uitspraak van het Hof van Cassatie verwelkomen. Zoals reeds gezegd, is de boodschap aan het adres van de vrije-beroepsbeoefenaren en de Orden waar-toe zij behoren, duidelijk: het mededingingsrecht is een factor waarmee zij rekening moeten houden. De deur voor een toepassing ervan op hun gedragingen was door vroegere beslissingen reeds op een kier gezet. Men mag hopen – en wellicht ook aannemen – dat met bovenstaand arrest van het Hof van Cassatie de deur definitief is opengezwaaid.

Yves Montangie
Assistent UIA

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 14 SEPTEMBER 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. De Bruyn

Werkloosheid – Recht op uitkering – Beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt – Volledig werkloze – Werkzoekende – Inschrijving – Adresverandering – Melding – Bewijs – Bewijslast – Ambtshalve schrapping

De volledige werkloze kan niet langer uitkeringen genieten vanaf de dag waarop zijn inschrijving als werkzoekende ambtshalve werd geschrapt door de bevoegde gewestelijke dienst voor arbeidsbemiddeling, ten gevolge van het feit dat hij die dienst niet op de hoogte heeft gebracht van zijn adresverandering. De werkloze moet bewijzen dat hij de bevoegde dienst voor arbeidsbemiddeling van zijn adresverandering op de hoogte heeft gebracht.

Forem t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 juni 1997 door het Arbeidshof te Luik gewezen,

Over het middel: schending van art. (...) 58, § 1, inzonderheid eerste lid en derde lid, 3°, en 58, § 2, 1°, van het K.B. van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering,

...

Wat het eerste middel betreft:

Overwegende dat luidens art. 58, § 1, eerste lid, van het K.B. van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, de volledig werkloze, om uitkeringen te genieten, werkzoekend moet zijn en als dusdanig ingeschreven moet zijn en blijven, en het bewijs van die inschrijving door de werkloze moet worden geleverd;

Dat, krachtens het derde lid van die paragraaf, de werkloze niet langer uitkeringen kan genieten vanaf de dag waarop zijn inschrijving als werkzoekende ambtshalve werd geschrapt door de bevoegde gewestelijke dienst voor arbeidsbemiddeling, inzonderheid ten gevolge van het feit dat hij die dienst niet op de hoogte heeft gebracht van zijn adresverandering;

Dat uit die twee leden volgt dat de werkloze moet bewijzen dat hij de bevoegde dienst voor arbeidsbemiddeling van zijn adresverandering op de hoogte heeft gebracht;

Dat het arrest, nu het beslist dat de werkloze, om als werkzoekende ingeschreven te blijven, kan volstaan met zijn adreswijziging te «melden», zonder dat hij daarenboven moet bewijzen dat «hij die adreswijziging werkelijk heeft gemeld», de in dat onderdeel aangehaalde bepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 18 FEBRUARI 1997

Raadsheer: de h. Stassijns

Advocaten: mrs. De Groote en Delacourt

1. Verjaring – Burgerlijke zaken – Uitkering tot levensonderhoud – Vastgesteld bij notariële akte – Vijfjarige verjaringstermijn – 2. Beslag en executie – Betwisting over de interpretatie van de uitvoerbare titel – Schorsing van de tenuitvoerlegging tot de uitspraak ten gronde

1. De vijfjarige verjaring bepaald in art. 2277 B.W. is van toepassing op de termijnen van uitkeringen tot levensonderhoud, ook indien zij zijn toegestaan bij notariële akte.

2. Bij betwisting over de interpretatie van een bij notariële akte vastgelegde overeenkomst, dient de gedwongen tenuitvoerlegging ervan te worden geschorst tot een uitspraak ten gronde wordt verkregen door de meest gerede partij.

Van D. t/ P.

1. Bij verzoekschrift neergelegd op 31 januari 1996 heeft eiseres in beroep tijdig en in rechtsgeldige vorm hoger beroep ingesteld tegen het vonnis dat op 15 januari 1996 werd gewezen door de beslagrechter van Gent. Een betekeningsexploot ligt niet voor.

Bij conclusie neergelegd op 5 april 1996 heeft verweerder in beroep incidenteel beroep ingesteld tegen voormeld vonnis. Hij vraagt zijn derdenverzet volledig gegrond te verklaren en eiseres in beroep te veroordelen tot de kosten.

2. Bij de overeenkomst voorafgaand aan hun echtscheiding door onderlinge toestemming verleden voor notaris Engels te Gent op 6 september 1973 kwamen partijen overeen dat de man vanaf 1 oktober 1973 aan zijn vrouw een geïndexeerd maandelijks bedrag van 6.000 Fr. per kind zou betalen als bijdrage in de onderhoudskosten, met uitzondering evenwel van de maand augustus, wanneer de kinderen bij de vader zouden verblijven. Het onderhoudsgeld zou verschuldigd zijn tot het kind een bezoldigde werkzaamheid heeft of tot het kind 23 jaar wordt.

Bij vonnis van de jeugdrechter van Gent van 26 juni 1985 werd de onderhoudsbijdrage van de man in de kosten van de opvoeding van het oudste kind Virginie afgeschaft.

3. Op 19 januari 1995 liet eisers in beroep aan verweerder in beroep een bevel betekenen tot betaling van achterstallige onderhoudsgelden ten bedrage van 743.038 Fr.

Op 31 januari 1995 werd uitvoerend beslag gelegd op roerende goederen ten laste van de verweerder in beroep, waartegen door verweerder in beroep bij akte van 1 maart 1995 verzet werd aangetekend.

Eiseres in beroep vorderde bij tegeneis een schadevergoeding wegens teregt en roekeloos verzet.

In het bestreden vonnis werd beslist dat het verzet gedeeltelijk gegrond was, terwijl de tegeneis niet gegrond was.

Het beslag werd slechts gegrond verklaard voor de onderhoudsgelden verschuldigd over de periode van 19 januari tot 19 augustus 1990, dat wil zeggen voor de niet-verjaarde periode lopend tot de drieëntwintigste leeftijd van de jongste dochter Caroline.

Verweerder in beroep werd veroordeeld tot één derde van de gerechtskosten, terwijl twee derde van de gerechtskosten ten laste waren van eiseres in beroep.

4. Beoordeling door het Hof

4.1. De hoofdvordering

Bij de beoordeling van het verzet tegen het beslag op roerende goederen rijzen tussen de partijen essentieel twee vragen. Er is de vraag naar de actualiteit van de titel van eiseres in beroep en er is de vraag naar de draagwijdte van de titel, en daarmee samenhangend, de vraag of en in welke mate de beslagrechter bevoegd is om de draagwijdte van de titel te beoordelen en/of te interpreteren.

Met de eerste rechter moet worden aangenomen dat de aanspraken van de eiseres in beroep zich in elk geval beperken tot de periode van vijf jaar voorafgaand aan haar bevel tot betaling van 19 januari 1995. Op grond van art. 2277 B.W. moet worden aangenomen dat de onderhoudsgelden vervallen vóór 19 januari 1990 zijn verjaard. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan doordat de verplichting tot het betalen van het onderhoudsgeld is vastgelegd in een notariële akte.

Uit de akte van 6 september 1973 blijkt dat verweerder in beroep onderhoudsplichtig is voor zijn jongste dochter tot zij een bezoldigde werkzaamheid heeft of tot haar drieëntwintigste verjaardag.

Verweerder in beroep voert aan dat zijn dochter reeds vóór haar drieëntwintigste verjaardag een bezoldigde werkzaamheid had, zodat de eerste rechter ten onrechte heeft aangenomen dat hij onderhoudsgeld verschuldigd was voor de periode van 19 januari tot 19 augustus 1990 en zijn verzet tegen het beslag voor de onderhoudsgelden vervallen over die periode heeft afgewezen.

Eiseres in beroep beweert dat haar jongste dochter hooguit enkele vakantiejobs heeft verricht, maar tot haar drieëntwintigste jaar heeft gestudeerd in Florida.

Nagaan of verweerder in beroep al dan niet onderhoudsplichtig was voor de periode 19 januari tot 19 augustus 1990 veronderstelt een onderzoek enerzijds naar het voorliggende tegenstrijdige feitenmateriaal, maar ook naar de correcte interpretatie van de overeenkomst, in zoverre die bepaalt dat het onderhoudsgeld vervalt vanaf het ogenblik dat de dochters een bezoldigde werkzaamheid hebben. Partijen zijn het kennelijk oneens over het feit of de door Caro-

line geleverde prestaties als hostess kunnen gelden als een bezoldigde werkzaamheid in de zin van hun overeenkomst.

In de gegeven omstandigheden bestaat er dan ook aanleiding om de huidige procedure zowel als de tenuitvoerlegging te schorsen tot de meest gerede partij een beslissing van de bodemrechter zal hebben verkregen.

4.2. De tegenvordering

Het komt gepast voor om de beslissing over de tegenvordering van eiseres in beroep tot het betalen van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos verzet uit te stellen tot de eindbeslissing.

...

NOOT – De verjaringstermijn van vervallen onderhoudsgelden

In het bovenstaande arrest van het Hof van Beroep te Gent wordt uitspraak gedaan in verband met de toepassing van art. 2277 B.W. (de korte verjaringstermijn van 5 jaar) op de uitkeringen tot levensonderhoud.

Een kijk in zowel rechtspraak als rechtsleer leert dat er geen eenduidigheid bestaat nopens de toepassing van art. 2277 B.W. vooraleer dieper in te gaan op een analyse van de bestaansreden van dat artikel, lijkt het mij aangewezen de diverse meningen summier weer te geven.

Er dient vooraf gewezen te worden op het feit dat de hierna te citeren rechtsleer en rechtspraak dateert van voor de totstandkoming van de nieuwe verjaringswet van 10 juni 1998, (Wet tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring, *B.S.*, 17 juli 1998. Voor een uitgebreide bespreking in verband met de nieuwe verjaringswet kan worden verwezen naar I. Claeys, «de nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning», *R.W.*, 1998-1999, 377-403). Vandaar dat in de teksten waarnaar wordt verwezen, sprake is van een gemeenrechtelijke verjaringstermijn van dertig jaar. Het Hof van Cassatie beschouwde de dertigjarige termijn van het oude art. 2262 B.W. als de gemeenrechtelijke termijn (Cass., 4 mei 1894, *Pas.*, 1894, I, 193, met conclusie van procureur-generaal Mesdach de ter Kiele). Uit de parlementaire voorbereiding en uit het nieuwe opschrift («Algemene termijnen van verjaring») (art. 7 van de nieuwe verjaringswet), blijkt dat art. 2262bis, § 1, eerste lid B.W. deze functie heeft overgenomen. Voortaan is de tienjarige termijn de gemeenrechtelijke, aanvullende verjaringstermijn (*Parl.St.*, *Kamer*, 1997-98, nr. 1087/7, p. 20). In onderhavige bespreking werden de diverse meningen – behalve de citaten – geactualiseerd in deze zin.

Er kunnen twee strekkingen worden onderscheiden.

Een deel van de rechtspraak en rechtsleer meent dat de korte verjaringstermijn, die is ingeschreven in art. 2277 B.W., niet van toepassing is op reeds bij vonnis of arrest toegekende uitkeringen tot levensonderhoud (Rb. Brussel, 16 april 1999, *J.T.*, 700; Brussel, 14 januari 1959, *Pas.*, 1959, II, 214; Luik, 27 juni 1978, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 392; Luik, 14 november 1979, *Jur. Liège*, 1980, 49; J. Gerlo, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, tweede uitgave, 1994, 54). Volgens deze stelling is, eenmaal dat een vonnis of arrest is tussengekomen, de *actio judicati* van toepassing. Dit impliceert volgens hen dat de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van toepassing is. Men verwijst in dit verband naar het feit dat elk vonnis van veroordeling een rechtsvordering tot tenuitvoerlegging van de veroordeling doet ontstaan. Deze rechts-

vordering verjaart, conform art. 2262bis, § 1, eerste lid B.W., pas door verloop van tien jaar te rekenen vanaf het vonnis (Rb. Tongeren, 2 november 1989, *R.W.*, 1990-91, 996; J. Gerlo, *o.c.*, 54).

Deze strekking in rechtsleer en rechtspraak meent in het cassatiearrest van 21 februari 1985 steun te vinden voor haar stelling. In zijn overwegingen stelt het Hof van Cassatie: «Overwegende dat elk vonnis van veroordeling een rechtsvordering doet ontstaan tot tenuitvoerlegging van de veroordeling; dat deze rechtsvordering, *actio judicati* genaamd, pas verjaart door verloop van dertig jaar te rekenen vanaf het vonnis, al gaat het om een veroordeling die is uitgesproken krachtens een schuldvordering waarop een kortere verjaring van toepassing is.» (Cass., 21 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 1280).

Men gaat evenwel nog verder: niet alleen de rechtsvorderingen voortvloeiende uit een vonnis, maar ook de rechtsvorderingen opgenomen in een notariële akte zouden pas verjaren na verloop van de gemeenrechtelijke verjaringstermijn. Het is immers zo dat vonnissen of arresten niet de enige uitvoerbare titels zijn die er bestaan. Ook andere akten zijn vatbaar voor gedwongen tenuitvoerlegging. Art. 19 van de wet van 25 maart 1803, houdende de organisatie van het notariaat, bepaalt uitdrukkelijk dat alle notariële akten bewijskracht bezitten en uitvoerbaar zijn over het hele grondgebied van het Rijk (E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 131).

Nopens de draagwijdte van de uitvoerbaarheid van de notariële akten bestaat op heden betwisting. Een bespreking van deze problematiek zou mij hier echter te ver leiden. Vandaar dat ik meen te kunnen verwijzen naar de literatuur daarover (E. Dirix en K. Broeckx, *o.c.*, nr. 235; E. Dirix en K. Broeckx, «Overzicht van rechtspraak. Beslagrechter (1970-1990)», *T.P.R.*, 1991, p. 90, nr. 10; K. Broeckx, «De uitvoerbare kracht van een notariële akte», *T.P.R.*, 1991, 50-51).

Hetgeen relevant is voor huidige bespreking, is dat er in het algemeen geen betwisting bestaat nopens de uitvoerbaarheid van een notariële akte die verbintenissen bevat tot betaling van een zekere en vaststaande schuld, zoals een notariële akte die het te betalen onderhoudsgeld regelt tussen partijen.

Vanzelfsprekend rijst de vraag welke belang deze strekking toeschrijft aan art. 2277 B.W. Met andere woorden wat is, volgens hen, de bestaansreden van de korte verjaringstermijn voor uitkeringen tot levensonderhoud?

Volgens de voornoemde opvatting behoudt dit artikel zijn belang voor uitkeringen die nog niet bij vonnis of arrest zijn toegekend of die nog niet zijn opgenomen in een uitvoerbare notariële akte. In voorkomend geval is er geen sprake van de *actio judicati*. Een en ander impliceert dat het toekennen van onderhoudsgeld slechts mogelijk is voor de vijf jaar die de vordering tot het verkrijgen van onderhoudsgeld voorafgaan. Eenmaal dat het onderhoudsgeld bij vonnis of notariële akte is toegekend, speelt volgens deze opvatting de *actio judicati*.

Een ander deel van de rechtsleer en rechtspraak is de mening toegedaan dat art. 2277 B.W. van toepassing is op uitkeringen tot levensonderhoud, ongeacht het feit of ze zijn toegekend in een notariële akte of in een vonnis of arrest (Brussel, 31 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 544 met advies van advocaat-generaal Geyskens; Luik, 16 december 1959, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1960, 17; H. De Page en R. Dekkers, *Traité*

élémentaire de droit civil belge, VII, Brussel, Bruylant, 1957, 1170-1171, nr. 1319; E. Dirix en K. Broeckx, *o.c.*, nr. 488. A. Van Oevelen, «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch Privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, 1791. J. Gerlo, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 57). Anders gezegd, blijft de vijfjarige verjaringstermijn van toepassing, ondanks het feit dat het onderhoudsgeld werd toegekend bij vonnis of notariële akte.

Art. 2262bis § 1, eerste lid, B.W., bepaalt dat alle persoonlijke rechtsvorderingen verjaren door verloop van tien jaar. Zoals hierboven gesteld, is deze tienjarige termijn te beschouwen als de gemeenrechtelijke, aanvullende verjaringstermijn.

De *actio judicati* is gestoeld op deze gemeenrechtelijke verjaringstermijn.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat deze gemeenrechtelijke verjaringstermijn slechts van toepassing is zolang de wet geen bijzondere kortere verjaringstermijn heeft bepaald.

In casu dienen we vast te stellen dat art. 2277 B.W. een bijzondere verjaringstermijn, namelijk van vijf jaar, i.e. een uitzondering op art. 2262bis B.W., heeft bepaald, onder meer voor de uitkeringen tot levensonderhoud.

Ten onrechte wordt door diverse rechtsleer en rechtspraak beweerd dat art. 2277 B.W. slechts betrekking heeft op onderhoudsvorderingen die nog dienen te worden ingesteld.

Het Hof van Beroep te Gent oordeelde terecht dat «de uitkeringen tot onderhoud, ongeacht de bron – en dus ook die welke bij vonnis worden toegekend – In principe na vijf jaar verjaren ingevolge art. 2277 B.W.» (Gent, 24 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 2261).

Ook H. De Page en R. Dekkers zijn van oordeel dat de vorderingen voor levensonderhoud verjaren na verloop van vijf jaar en dat hierbij geen onderscheid dient te worden gemaakt naargelang de alimentatieverplichting voortvloeiend uit een overeenkomst dan wel uit een rechterlijke uitspraak (H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, nr. 1320).

Deze stelling is de logica zelve. Gemeenrechtelijk wordt een tienjarige verjaringstermijn ingevoerd. Vanzelfsprekend geldt deze slechts voor zover er in de wet geen afwijkende, specifieke regeling is bepaald. Algemeen kan inderdaad gesteld worden dat de *actio judicati* verjaart na verloop van tien jaar onder verwijzing naar art. 2262bis § 1, eerste lid, B.W., tenzij een specifieke wet een andere verjaringstermijn voorschrijft.

Het arrest van het Hof van Cassatie waarnaar de opposanten van deze stelling verwijzen, doet hieraan geen afbreuk. Het Hof stelt, zoals hierboven reeds vermeld dat «de rechtsvordering ontstaan uit een vonnis van veroordeling verjaart door verloop van dertig jaren te rekenen vanaf het vonnis, al gaat het om een veroordeling die is uitgesproken krachtens een schuldvordering waarop een kortere verjaring van toepassing is.» *In casu* betrof het een burgerlijke vordering in strafzaken (Dit arrest dateert van vóór het arrest van het Arbitragehof van 21 maart 1995, waarin werd geoordeeld dat art. 26 Voorafgaande Titel Sv. de art. 10 en 11 van de Grondwet schendt).

Het is duidelijk dat er een onderscheid dient te worden gemaakt tussen twee zaken: de verjaring van de vordering die men wenst in te leiden en de verjaring van de schuldvordering die ontstaat uit het vonnis van een tijdig ingestelde vordering.

Art. 26 Voorafgaande Titel Sv. stipuleert dat de *burgerlijke rechtsvordering* voortvloeiend uit een misdrijf, *verjaart* door verloop van vijf jaar. Dit wil niet zeggen dat de schuldvordering voortvloeiend uit het vonnis dat uitspraak deed over de tijdig ingestelde burgerlijke vordering verjaart na een periode van vijf jaar. In voorkomend geval hebben we inderdaad te maken met een *actio judicati*. Er bestaat immers geen specifieke, afwijkende wetsbepaling die een andere verjaringstermijn voorschrijft. Het betreft derhalve een toepassing van het oude artikel 2262 B.W.

Transponeren we deze visie op de problematiek inzake de verjaring van de uitkeringen tot onderhoudsgeld, dan komen we tot de volgende conclusie. Art. 2277 B.W. bepaalt niet dat de vordering tot het verkrijgen van een uitkering van levensonderhoud verjaart na vijf jaar, zoals de opposenten laten uitschijnen. Art. 2277 B.W. bepaalt dat de termijnen – de Franse bewoording verduidelijkt dit beter «*arrérages*» (achterstallige schulden) – van uitkeringen tot levensonderhoud verjaren door verloop van vijf jaar. M.a.w. uitkeringen zelf verjaren na vijf jaar. Wanneer men beweert dat deze verjaringstermijn enkel speelt voor onderhoudsgelden die nog niet werden toegestaan bij vonnis of notariële akte en dat derhalve de verjaringstermijn enkel betrekking heeft op vorderingen tot het verkrijgen van onderhoudsgeld, interpreteert men art. 2277 B.W. op een manier die niet verzoenbaar is met zijn inhoud.

De door het Hof van Cassatie ingenomen stelling in voornoemd arrest is perfect verenigbaar met het feit dat uitkeringen tot levensonderhoud verjaren door verloop van vijf jaar.

Bovenstaande visie vindt eveneens steun in de *ratio legis* van art. 2277 B.W.

Zo schrijft A. Van Oevelen: dat de schuldenaar wordt behoed voor een te grote financiële last door een opeenhoping van periodieke schulden die daardoor tot een grote kapitaalschuld uitgroeien (A. Van Oevelen, *o.c.*, *T.P.R.*, 1987, nr. 9). De *ratio legis* is niet «*het vermoeden van betaling*» dat de grondslag vormt van de korte verjaringstermijnen van art. 2271 en 2272 B.W. (A. Van Oevelen, *ibid*).

Volgens R. Dekkers was het doel van de wetgever bij het instellen van de verjaring de regelen te scheppen van een sociale stabiliteit, door het verloop van de tijd. Zou men de verjaring wegcijferen, dan zouden processen eeuwig ontvankelijk zijn, de bewijsvorming in de tijd zou ten slotte zeer moeilijk worden. De verjaring is ons door de tijd verschuldigd, voor al het bewijsmateriaal dat deze ons ontnemt (R. Dekkers, *Handboek van Burgerlijk Recht*, I, Brussel, Bruylant, 1971, I, nrs. 1517 e.v.).

H. De Page en R. Dekkers stellen dat de vijfjarige verjaringstermijn in verband met achterstallige onderhoudsuitkeringen een bijkomende grondslag vindt in de beschouwing dat, naarmate de tijd vordert zonder dat onderhoudsuitkeringen werden verstrekt, de beneficiant die er geen aanspraak op maakt, bewijst dat hij er geen behoefte aan heeft (H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, 1170-1171, nr. 1319).

Het mag aldus duidelijk zijn dat de eerste strekking ten onrechte méér gaat lezen in het arrest van het Hof van Cassatie dan dat er in werkelijkheid instaat. Zowel de duidelijke tekst van art. 2277 B.W. en de *ratio legis* als een correcte lezing van het cassatiearrest kunnen slechts tot één conclusie leiden: de achterstallige termijnen van uitkeringen van onderhoudsgeld verjaren, ongeacht het feit of ze zijn toege-

staan bij vonnis of notariële akte, door het verstrijken van een termijn van vijf jaar.

*Jorn Dangreau
Gerechtigd stagiair bij het parket van
de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge*

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER – 3 NOVEMBER 1998

Voorzitter: de h. Rozie

Raadsheren: mevr. Lenders en de h. Van Leuven

Openbaar ministerie: de h. Govaert

Advocaten: mrs. Wissels loco Vanbergen en Pokorny loco Gysens

Burgerlijke partij – Benadeelde – Stelling

Geen enkele wetsbepaling schrijft voor dat de reeds gestelde burgerlijke partij op iedere terechtzitting waarop de zaak wordt behandeld of na ieder tussenvonnis zich opnieuw burgerlijke partij moet stellen, nog minder dat zij alsdan een nieuwe vordering tot schadevergoeding moet instellen.

D. en O.M.O.B. t/ L.

Gelet op de hogere beroepen door de burgerlijke partij en de beklagde ingesteld tegen het vonnis van de correctionele rechtbank te Hasselt van 10 april 1997;

Overwegende dat de eerste rechter volkomen ten onrechte heeft nagelaten om over de vordering van de burgerlijke partij O.M.O.B. uitspraak te doen en zich desbetreffend heeft beperkt tot de vaststelling dat de burgerlijke partij O.M.O.B. ter terechtzitting van 6 maart 1997 wel is verschenen, maar haar vordering niet «benaarstigd» heeft en geen nieuwe vordering tot schadevergoeding heeft ingesteld;

Dat O.M.O.B. immers als burgerlijke partij gesteld was ter terechtzitting van 18 april 1996 en zij alsdan een schadenota, houdende haar vordering ten laste van L. M., heeft neergelegd;

Dat geen enkele wetsbepaling aan de reeds gestelde burgerlijke partij oplegt dat zij zich op iedere terechtzitting waarop de zaak wordt behandeld of na ieder tussenvonnis opnieuw als burgerlijke partij moet stellen, nog minder dat zij alsdan een nieuwe vordering tot schadevergoeding dient in te stellen;

Overwegende dat, nu de burgerlijke partij O.M.O.B. zich rechtsgeldig op de terechtzitting van 18 april 1996 als burgerlijke partij had gesteld en uit niets blijkt dat zij van deze vordering afstand heeft gedaan, de eerste rechter hierover uitspraak had dienen te doen;

...

NOOT – *Betreffende de vordering van de burgerlijke partij*

1. De eerste rechter had uit de passieve houding van de burgerlijke partij afgeleid dat ze geen eis meer stelde. Het Hof heeft deze verkeerde opvatting rechtgezet: eens dat de burgerlijke partij regelmatig is gesteld en haar eis heeft ingediend, dient de strafrechter zich over deze eis uit te spre-

ken, zelfs als de burgerlijke partij niet meer het woord vraagt of als ze verstek laat gaan.

Zolang de burgerlijke partij niet uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van haar vordering, blijft haar eis bij de rechter ahangig. Impliciete afstand van haar vordering kan niet worden afgeleid uit het stilzwijgen of de afwezigheid van de belanghebbende.

2. Zelfs in hoger beroep of op verzet blijft de eis van de burgerlijke partij rechtsgeldig zonder bijkomende voorwaarden of zelfs als de burgerlijke partij verstek laat gaan.

De strafrechter kan ongetwijfeld bijkomende uitleg of toelichting vragen aan de burgerlijke partij, maar hij kan geen verval van rechten vastknopen aan de afwezigheid van deze partij of aan haar passieve houding.

A. Vandeplas

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER – 1 MAART 1999

Beslagrechter: de h. Franck

Advocaten: mrs. Vael loco Libouton, Van Acker loco Flieger, Bogaerts en Meeusen

Beslag en executie – Bewarend beslag – Bederfelijke goederen – Verkoop – Opheffing beslag – Gevolgen

Na intrekking van de beschikking die het bewarend beslag toestond op bederfelijke waren die inmiddels zijn verkocht overeenkomstig art. 1421 Ger.W., komt de geconsigneerde koop prijs toe aan de beslagene.

N.V. M. t/ Vennootschap naar Turks recht A. en Vennootschap naar het recht van de Nederlandse Antillen S.

Overwegende dat, bij beschikking op eenzijdig verzoekschrift van de beslagrechter in deze rechtbank van 27 januari 1999, de instrumenterende gerechtsdeurwaarder werd gemachtigd om de door hem, krachtens de beschikking op eenzijdig verzoekschrift van 26 januari 1999, bij exploit van 27 januari 1999 in opdracht van verwerende partij ten laste van eisende partij bewarend in beslag genomen mandarijnen, te verkopen met last de opbrengst ervan na afhouding van zijn kosten, te storten op de Deposito- en Consignatiekas te Antwerpen;

Overwegende dat blijkens het proces-verbaal van 1 februari 1999 de bij exploit van 27 januari 1999 bewarend in beslag genomen mandarijnen onderhands werden verkocht aan de B.V. en dit aan de prijs van 5.106.000 BEF, met vrijstelling van B.T.W. ingevolge art. 39bis B.T.W.-Wetboek, waarna de instrumenterende gerechtsdeurwaarder, na aftrek van de procedurekosten begroot op 699.777 BEF, conform de beschikking van 27 januari 1999, het saldo van de verkoopopbrengst, zijnde een bedrag van 4.406.223 BEF, bij proces-verbaal van 4 februari 1999 heeft geconsigneerd op een op zijn naam te individualiseren rekening bij de Deposito- en Consignatiekas;

Overwegende dat bij tussenbeschikking van 3 februari 1999 de door eisende partij en de door eisende partij in vrijwil-

lige tussenkomst gestelde vordering tot intrekking van de beschikking van 26 februari 1999, houdende machtiging aan verwerende partij tot het leggen van bewarende beslagen ten laste van eisende partij, gegrond hebben verklaard en diensgevolge het krachtens voormelde beschikking gelegde bewarend beslag op een partij mandarijnen werd opgeheven;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de vordering van eisende partij tot intrekking van de beschikking van 27 januari 1990, aangezien deze is gebaseerd op de ondertussen bij onze beschikking van 3 februari 1999 ingetrokken beschikking van 26 januari 1990, gegrond voorkomt en dat de geconsigneerde nettoopbrengst van de onderwijl op 1 februari 1999 door de instrumenterende gerechtsdeurwaarder krachtens voormelde beschikking van 27 februari 1999 verkochte mandarijnen, namelijk 4.406.223 BEF, aan eisende partij toekomt, daar deze opbrengst krachtens art. 1421 Ger.W. in de plaats kwam van de krachtens de ondertussen ingetrokken beschikking van 26 januari 1999 bewarend in beslag genomen mandarijnen;

Overwegende dat de bij beschikking van 27 januari 1999 door de beslagrechter bepaalde consignatie van de nettoopbrengst van de verkoop van de in bewarend beslag genomen mandarijnen niet kan worden omschreven als een kantonnement, daar deze consignatie slechts een door de beslagrechter op grond van art. 1421 Ger.W. aan de instrumenterende gerechtsdeurwaarder opgelegde formaliteit betreft;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TONGEREN

1e KAMER – 13 APRIL 1999

Voorzitter: de h. Lysens

Rechters in handelszaken: de hh. Agten en De Bruyn

Openbaar ministerie: de h. Cuyx

Advocaten: mrs. Grosemans loco Vanhoyland en Hermans

Faillissement – Verschoonbaarheid – Voorwaarden

De verschoonbaarverklaring van de gefailleerde is niet de regel. Het verlenen van deze gunstmaatregel dient te worden gemotiveerd met afweging van de belangen van de gefailleerde, van diens schuldeisers en van de gemeenschap.

L. t/ Faillissement L.

In principe blijft een handelaar gebonden door zijn schulden na het afsluiten van het faillissement. In het Belgische handelsrecht is het faillissement geen zuiveringsprocedure, maar wel een procedure van collectief beslag en realisatie. De nieuwe faillissementswet heeft hieraan niets gewijzigd. Dit betekent dat de handelaar gehouden blijft door zijn oude schulden, zodat hij *de facto* in de onmogelijkheid is om opnieuw op een normale wijze aan het handelsverkeer deel te nemen. Dikwijls start de gefailleerde reeds vóór de sluiting van het faillissement een nieuwe zaak op via tussenpersonen, met alle gevolgen van dien.

Art. 80 Faill. W. bepaalt dat de rechtbank uitspraak moet doen over de verschoonbaarheid. Het is geen procedure op verzoek, maar de rechtbank moet ambtshalve de mogelijk-

heid onderzoeken. De bedoeling van de verschoonbaarheid, zoals uitdrukkelijk blijkt uit de parlementaire voorbereiding, was juist de gefailleerde handelaar de mogelijkheid te geven om opnieuw op een normale wijze aan het handelsverkeer deel te nemen, de zogenaamde «nieuwe start». Met de gevolgen van de verschoonbaarheid nl. de onmogelijkheid tot vervolging voor alle schuldeisers, dient natuurlijk rekening te worden gehouden.

De wetgever heeft echter geen criteria voor de toekenning van de verschoonbaarheid opgesteld of zelfs aangeduid. Uit het voorgaande volgt echter dat de verschoonbaarheid zeker niet de regel is en dat de toekenning ervan dient te worden gemotiveerd.

Bij de beoordeling van de verschoonbaarheid dient een afweging gemaakt van drie belangen, nl. de mogelijkheid voor de gefailleerde om opnieuw deel te nemen aan het handelsverkeer; het belang van de gemeenschap dat gebaat kan zijn door de toekomstige activiteit van de gefailleerde; het belang van de schuldeisers, die hun schuldvordering zien verloren gaan ten opzichte van de gefailleerde zelf.

De mogelijkheid van de gefailleerde om opnieuw deel te nemen aan het handelsverkeer kan onder meer blijken uit het feit dat hij een betrouwbare en correcte handelaar was, maar dat zijn faillissement door occasionele omstandigheden, los van zijn persoon werd veroorzaakt. *In casu* verwijst de gefailleerde naar het feit dat de kredieten werden opgezegd, omdat de hoofdbankier geen hypothecaire inschrijving kon nemen tot waarborg van de eerder toegestane kredieten. Dit was het gevolg van het feit dat een van de onverdeelde mede-eigenaars onbekwaam was, zodat een bijkomende procedure voor de vrederechter diende te worden gevoerd.

Anderzijds blijkt uit het dossier dat in 1989, 1990 en 1991 bijkomende kredieten werden toegestaan, hetgeen wijst op een verlieslatende activiteit. De problemen met de hypothecaire inschrijving zijn zeker niet de oorzaak van het faillissement. Uit het standpunt van de curator blijkt dat de gefailleerde verdwenen was op het ogenblik van de uitspraak en dat de aangifte van staking van betaling gebeurde door zijn echtgenote. Twee maanden na de aangifte werden nog goederen van het faillissement teruggevonden bij derden. De gefailleerde dook pas enige tijd later terug op. Er zijn dan ook weinig aanduidingen om te stellen dat de gefailleerde de kans moet krijgen een nieuwe handelszaak te starten.

De gefailleerde duidt nergens aan dat de gemeenschap erbij gebaat is dat hij zijn handelsactiviteit als schrijnwerker hervat.

Het totaal passief bedroeg bijna tien miljoen frank. Hier- van werd ongeveer 40% gerealiseerd en grotendeels uitge- baat aan de hoofdbankier. De openbare schuldeisers en de leveranciers bleven onbetaald. Er zijn dan ook geen reden- nen om de gefailleerde verschoonbaar te verklaren. De cu- rator stelt terecht dat de kosten ten laste van aanlegger die- nen te worden gelegd.

NOOT – Zie en vergelijk: Kh. Leuven, 30 juni 1998, R.W., 1998-99, 508.

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

2e KANTON – 10 SEPTEMBER 1998

Rechter: mevr. Nutkewitz

Advocaten: mrs. Hermans en De Neve

1. Bescherming van het loon – Overdracht – Consumentenkrediet – Bekrachtiging – Ontvankelijkheid vordering – 2. Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Akte van loonsoverdracht – Bewijs naleving van art. 1325 B.W. – Doordrukcarbon

1. De vordering strekkende tot bekrachtiging van de door de kredietnemer ondertekende loonsoverdracht is niet onontvankelijk, om de reden dat de eisende partij reeds over een titel beschikt voor de achterstallige, niet-betaalde annuïteiten van het verleende krediet. Beide procedures hebben niet hetzelfde voorwerp, omdat de vordering tot bekrachtiging van de loonsoverdracht een uitvoeringsmodaliteit is die aan de eisende partij geen tweede titel verschaft.

2. Art. 1325 B.W. is niet van toepassing op de akte van loonsoverdracht, aangezien deze geen wederkerige overeenkomst bevat, maar een eenzijdige verklaring nopens de instemming met de loonsoverdracht. Er kan mee worden volstaan dat de kredietnemer een doordrukcarbon van de akte ontvangt, dat niet als origineel geldt.

C.V.A. t/ De S.

(...)

Overwegende dat met betrekking tot de voorafgaande feitelijke omstandigheden kan worden gesteld dat huidige verwerende partij – opgeroepene – een leningsovereenkomst heeft gesloten op 21 maart 1996 voor een bedrag van 151.000 frank en zich verbonden heeft voormeld bedrag af te betalen bij middel van 36 maandelijks opeenvolgende afkortingen van 5.374 frank, vanaf 24 april 1996;

Dat de te betalen afkortingen steeds te laat gebeurden en er later helemaal niets meer betaald werd, zodat huidige eisende partij een vordering heeft ingeleid bij de vrederechter van Berchem, waarna uitspraak werd gedaan en verwerende partij werd veroordeeld tot terugbetaling van een voorlopig bedrag van 200.446 frank, vermeerderd met de gerechtelijke intresten en de kosten;

Dat huidige opgeroepene tot zekerheid van de regelmatige betalingen bij afzonderlijke akte van 21 maart 1996 ten voordele van huidige eisende partij afstand heeft gedaan van het beschikbaar deel van haar loon en andere vergoedingen;

Dat huidige eisende partij de opgeroepene herhaaldelijk heeft aangemaand om de achterstand te vereffenen en naderhand de bedoelde overdracht van loon en vakantiegeld ter kennis heeft gebracht aan de verschillende werkgevers/vakantiekas/werkloosheidsinstellingen/bij ter post aangetekende brieven, zoals voorgeschreven door art. 28 van de wet van 12 april 1965;

Dat opgeroepene bij brief van 9 oktober 1996 echter verzet heeft gedaan tegen de voorgenomen uitvoering van de loonsoverdracht van huidige eisende partij, zodat huidige procedure werd gestart om de gedwongen uitvoering van de gesloten overeenkomst te verkrijgen;

Overwegende dat, zo de opgeroepene de feitelijke voorgaanden niet betwist, stelt zij in de eerste plaats dat de vordering onontvankelijk is om reden dat huidige eisende partij reeds over een titel beschikt die in kracht van gewijsde is gegaan, waardoor zij onmogelijk een tweede titel kan verkrijgen; dat hierop echter dient te worden geantwoord dat indien eisende partij bij vonnis van 14 oktober 1997 van de vrederechter van Berchem een titel verkreeg voor de achterstallige niet betaalde annuïteiten, huidige procedure evenwel een andere doelstelling heeft, namelijk de bekrachtiging van de door verwerende partij ondertekende loonsoverdracht;

Dat het immers geen twijfel lijdt dat huidige procedure geenszins hetzelfde voorwerp heeft, omdat het *in casu* een uitvoeringsmodaliteit betreft die niet gaat over de grond van de zaak en derhalve aan huidige eisende partij geen tweede titel verschaft;

Dat wanneer de opgeroepene verwijst naar art. 8 en 9 Hypotheekwet en naar het feit dat de bekrachtiging van de loonsoverdracht een voorrang zou doen ontstaan ten voordele van huidige eisende partij, wat een schending betekent van het principe van gelijkheid tussen de schuldeisers, terecht wordt opgemerkt dat het gelijkheidsprincipe enkel kan worden ingeroepen door de schuldeisers zelf in hun interne verhouding, maar in geen geval door de schuldenaar, die zich met al zijn goederen verbonden heeft om al zijn verbintenissen na te komen;

Dat ten slotte, wanneer wordt verwezen naar de wet op de collectieve schuldregeling die werd goedgekeurd door Kamer en Senaat, en vanaf 1 januari 1999 van kracht wordt, terecht door eisende partij wordt opgemerkt dat een eventuele uitstel tot na voormelde datum op een rechtswijgering zou komen, temeer dat de zaak, nu ze rechtsgeldig is ingeleid, aan de hand van de huidige wet en rechtsregels dient te worden beoordeeld;

Dat de huidige eis dan ook onontvankelijk is;

Overwegende dat de opgeroepene, wat de grond van de zaak aangaat, wenst op te merken dat geenszins werd voldaan aan de vereisten nopens de geldigheid van de loonsoverdracht en meer bepaald van het onderscheiden karakter van de loonsoverdracht en de akte van lening die beide werden ondertekend op 24 april 1996 door huidige partijen;

Dat bij nazicht echter van de door eisende partij neergelegde stukken, duidelijk komt vast te staan dat de opgeroepene twee afzonderlijke akte van loonsoverdracht, waarin in zeer duidelijke termen wordt bepaald dat bij deze verklaring afstand wordt gedaan van het loon, namelijk van al het afstaanbare gedeelte van haar loon of wedde;

Dat er derhalve geen schending van de rechten van de opgeroepene kan worden vastgesteld, temeer dat zij in haar verzet van 4 oktober 1996 eveneens nalaat enig middel in te roepen om het door haar gedane verzet enigszins te stoelen;

Dat voor zover door de opgeroepene wordt aangevoerd dat zij slechts een doordrukcarbon zou hebben ontvangen, dat niet als origineel kan worden beschouwd overeenkomstig art. 1325 B.W. moet worden gewezen op het feit dat voormelde bepaling niet van toepassing is, aangezien de akte van loonsoverdracht geen «wederkerige overeenkomst» bevat, maar een eenzijdige verklaring nopens de instemming tot loonsoverdracht;

Dat trouwens moeilijk kan worden betwist dat huidige opgeroepene zich niet voldoende bewust was van de door haar gedane afstand van loon, gelet op de zeer duidelijke bewoordingen van de door haar ondertekende verklaring;

Dat om dezelfde motieven het opgeworpen argument nopens een gebrek aan ondertekening niet relevant is;

Overwegende dat voor zover huidige opgeroepene tevens aanvoert dat eisende partij de voorwaarden bepaald in art. 28 van de wet op de loonbescherming niet zou hebben nageleefd, daar zij aan verwerende partij niet zou hebben gemeld voor welk bedrag zij voornemens was te betekenen, terecht wordt geargumenteed dat geenszins wordt geëist dat er duidelijke en precieze bedragen worden opgegeven;

Dat immers slechts een kennisgeving wordt vereist opdat de debiteur zou weten dat er een loonsoverdracht zou worden betekend, maar slechts voor het geval de achterstand niet vrijwillig door de debiteur zou worden aangezuiverd;

Dat derhalve niet kan worden ontkend dat de debiteur wel degelijk kennis heeft gekregen van de aanmaningen waarin om betaling werd verzocht van de achterstallen, zodat haar rechten in geen geval werden geschaad;

Dat de wet op de loonbescherming dan ook werd nageleefd;

Dat eisende partij tevens dient te worden gevolgd in haar stelling wanneer zij aanvoert dat de inwerkingstelling van de loonsoverdracht geen uitstaans heeft met de opeisbaarheid ervan, omdat de loonsoverdracht duidelijk werd ondertekend tot zekerheid van de goede en volledige uitvoering van de leningsovereenkomst en onmiddellijk mag worden in werking gesteld;

Dat samengevat derhalve mag worden gesteld dat aan de hand van alle door eisende partij neergelegde bescheiden duidelijk werd aangetoond dat alle door de wet vereiste aanmaningen en brieven, alsook de afschriften van de kennisgeving aan de debiteur werden verzonden en aan de voorwaarden van de loonbeschermingswet werd voldaan;

Dat ten slotte en ten aanzien van de door eisende partij gevorderde kosten wel degelijk dient te worden gesteld dat het slechts om gerechtskosten gaat veroorzaakt door huidige procedure, die ten laste komen van de verliezende partij, *in casu* huidige opgeroepene;

...

VREDEGERECHT TE SINT-TRUIDEN

12 JANUARI 1999

Rechter: de h. Ponnet

Advocaten: mrs. Croonen en Collette

Geesteszieke – Voorlopig bewind – Gezondheidstoestand – Medische verklaring – Onmogelijkheid om zijn goederen te beheren – Oorzakelijk verband – Persoon van de bewindvoeder

Onder de «gezondheidstoestand» van art. 488bis, a), B.W. valt ook de aantasting van de hersenfuncties ten gevolge van alcoholmisbruik.

Geen enkele wettelijke bepaling voorziet erin dat het medische onderzoek en de daarop volgende verklaring van art. 488bis, b), B.W. met kennis en met medewerking van de betrokkene dient te gebeuren. Wanneer de verzoeker zich geen verklaring kan verschaffen, kan het verzoek toch ontvankelijk worden verklaard.

De bepaling van de gezondheidstoestand behoort tot het domein van de geneesheer; de beoordeling van de bekwaamheid tot het exclusieve domein van de vrederechter. Tussen beide gegevens moet een causaal verband bestaan.

De onbekwaamheid kan op maat worden bepaald. Te dezen blijft de beschermde persoon alleen bekwaam om zijn inkomen te ontvangen en het voor levensonderhoud aan te wenden.

Als de echtgenoot-beschermde persoon zijn echtgenote een oneigenlijke toepassing van de bewindvoering verwijt en tussen hen tegenstrijdige belangen bestaan, is het geraadzaam om een derde advocaat als bewindvoerder aan te stellen.

L. t/ P.

Verzoekster, die echtgenote is van de betrokkene, heeft om de toevoeging aan deze van een voorlopig bewindvoerder gevraagd. Onder verwijzing naar een aangehechte medische verklaring (Dr. C.), doet ze gelden dat haar echtgenoot door drankmisbruik en een hieraan verbonden aftaking, reeds psychiatrisch werd en nog wordt behandeld, ook onder gedwongen opname. Ze betoogt dat haar echtgenoot door drankgebruik het bestaande vermogen in gevaar heeft gebracht en verder kan brengen; dit o.a. door het onbezonnen en ongecontroleerd aangaan van schulden, vooral om dit verbruik te financieren; ze verwijst naar eerdere en nog bestaande schulden. Na een vroegere gedwongen opname in het P.C. M. is haar echtgenoot thans gedwongen verblijvend in het P.C. S.M. te Sint-Truiden.

Geconfronteerd met dit verzoek, kan de betrokkene niet voorbijgaan aan het feit van enige drankproblematiek; hij acht zich evenwel blijvend in staat om persoonlijk zijn goederen te beheren; hij meent dat zijn echtgenote de rechtsfiguur van bewindvoering oneigenlijk toepast en dat ze, binnen een verkoelde relatie, enkel geldvoordeel beoogt.

Verzoekster heeft gesteld dat de betrokkene eerder als verzekeringsinspecteur was tewerkgesteld, met een eigen verzekeringskantoor, maar dat deze activiteit door hem diende gestopt te worden om de voormelde reden; thans beoefent ze in eigen naam en ten bewarende titel dezelfde activiteit; ze vreest daarin negatief gestoord te worden door haar echtgenoot wegens diens beweerd ondoordacht handelen.

Partijen zijn van goederen gescheiden; de betrokkene is eigenaar van onroerende goederen, inbegrepen de echtelijke woning.

Bij monde van zijn raadsman heeft de betrokkene vragen gesteld rond de wijze waarop de medische verklaring gevoegd aan het verzoek, werd verkregen; hij ontkent niet dat de attesterende geneesheer hem heeft bezocht, maar hij betoogt dat deze het doel van zijn bezoek niet heeft medegedeeld en dat hij vooringenomen handelde. De betrokkene legt vervolgens, tot zijn verdediging, een medische verklaring neer, opgemaakt door zijn eigen behandelende geneesheer. Daarop besluit de raadsman in hoofdorde tot de be-

kwaamheid van zijn cliënt en de ongegrondheid van de stelling van verzoekster; strikt ondergeschikt kan hij instemmen met een bewindvoerder, maar dan met een beperkte opdracht; nog meer ondergeschikt betoogt deze dat de rechtsfiguur van sekwester eerder geraadzaam is.

Verzoekster heeft gesteld akkoord te kunnen gaan met een beperkte bewindvoering, maar verbonden aan een tussentijdse evaluatie.

Aan de betrokkene is door ons, lopende het voorafgaande gesprek, zo'n beperkte bewindvoering gesuggereerd.

Art. 488bis, b, 3 B.W. bepaalt dat aan het verzoek een medische verklaring dient te worden gevoegd, houdende een omschrijving van de gezondheidstoestand van de betrokkene. Te dezen is deze voorwaarde minstens formeel in orde. In zoverre de argumentatie van de betrokkene er eigenlijk op neerkomt dat die verklaring «buiten zijn wil of buiten zijn wetenschap» werd opgemaakt, dient te worden vastgesteld dat geen enkele wettelijke bepaling stipuleert dat het onderzoek en de volgende verklaring met kennis en met medewerking van de betrokkene dient te gebeuren. Er wordt zelfs aanvaard dat wanneer de belanghebbende verzoeker in de onmogelijkheid is zich een verklaring te verschaffen, het verzoek tot bewindvoering toch ontvankelijk kan worden verklaard. De Vrederechter zal dan naargelang van het geval eventueel zelf een onderzoek gelasten.

De voorliggende verklaring, weliswaar relatief summier van aard, bevat voldoende gegevens om de medische toestand van de betrokkene te duiden. Geattesteerd is dat door drankgebruik een herhaalde en ook gedwongen psychiatrische behandeling vereist was en is; dat de betrokkene een gebrek aan inzicht heeft met ontkenning van elke problematiek.

De vordering is op zicht hiervan ontvankelijk. Of de inhoud van deze verklaring juist of volledig is, is voor de ontvankelijkheid van het verzoek minder relevant.

Opdat een bewindvoerder zou kunnen toegevoegd worden, dient te worden vastgesteld dat de betrokkene in de onmogelijkheid (deels of geheel) is om zijn goederen te beheren, en dat dit voortvloeit uit zijn gezondheidstoestand.

Hier dient de aandacht te worden gevestigd op een in aanmerking te nemen onderscheid: de omschrijving van de gezondheidstoestand behoort tot het domein van de geneesheer en de beoordeling van de bekwaamheid tot het exclusieve domein van de vrederechter.

Op medisch vlak dient te worden verwezen naar de verklaring die aan het verzoek is gevoegd en zoals hierboven omschreven. Ze vermeldt een drankproblematiek in combinatie met psychiatrie en gebrek aan inzicht.

Hoewel de betrokkene kritiek heeft op deze verklaring, wordt in het door hemzelf bijgebrachte attest als volgt geschreven: «toezicht op de patiënt is noodzakelijk, omdat hij bij de minste versoepeling van het behandelsregime hervalt in alcoholgebruik, wat ernstige nadelige gevolgen heeft voor zijn hersenfunctie; ontslag van de lopende gedwongen behandeling is nog niet mogelijk».

Aldus komt de medische toestand voldoende duidelijk en bewijskrachtig vast te staan: de betrokkene heeft niet alleen een louter alcoholprobleem, maar de er aan verbonden negatieve gevolgen zijn dermate uitgestraald dat de hersenfunctie aangetast wordt.

Het vermogen van de betrokkene om zijn eigen goederen te beheren, komt na ons gesprek met hem als niet overtuigend voor.

De betrokkene geeft ons niet de indruk dat hij *actueel* niet in de mogelijkheid zou zijn om zijn strikt dagelijks doen en laten zelf te organiseren, d.i. zijn inkomen ontvangen en dit voor het levensonderhoud aanwenden.

Wat al met meerdere betreft, zijn we niet overtuigd van een beweerde volle bekwaamheid. Nu medisch is vastgesteld (attest betrokkene zelf) dat de hersenfunctie in gevaar is bij drankgebruik en dat een voortgezette medische behandeling nodig is, dient deze benadering te worden verkozen boven de «formele ponering» van de betrokkene zelf wat zijn vermogens betreft; in zoverre Dr. C. melding maakt van een «gebrek aan inzicht», dan wel een gebrek aan probleemonderkenning, worden onze bevindingen door deze benadering ondersteund.

Hierbij mag opgemerkt worden dat de betrokkene ook tegen zichzelf dient te worden beschermd. In zoverre verzoekster heeft doen gelden en bewezen, dat de betrokkene eerder verscheidene schulden aanging (al dan niet reeds terugbetaald), rechtvaardigt dit op zichzelf de bewindvoering niet, nu niet noodzakelijk geweten is onder welke omstandigheden die schulden ontstonden; maar die toestand dwingt tot voorzichtigheid naar de toekomst toe, in eerste orde in zijn eigen belang.

Het verzoek is dientengevolge principieel gegrond.

Art. 488bis e.v. B.W. maken het mogelijk te besluiten tot een gedeeltelijk of een gehele onbekwaamheid, terwijl bovendien de opdracht van de bewindvoerder «op maat» kan worden omschreven (*T. Vred.*, 1998, p. 351 e.v., met noot).

Aansluitend op het hierboven omschrevene past het om, minstens in afwachting van een navolgende tussentijdse evaluatie, de betrokkene het strikte beheer te laten doen van zijn dagelijks levensonderhoud, bij uitsluiting evenwel van het meerdere, d.w.z. datgene wat het vermogen kan aantasten.

Na verloop van zes maanden dient de bewindvoerder te rapporteren; op zicht van een nieuwe evaluatie alsdan kan corrigerend worden beslist. Ondertussen zal de bewindvoerder een overzicht maken van activa en passiva.

Wat de persoon van de bewindvoerder betreft is het nodig een derde aan te wijzen.

Verzoekster is weliswaar echtgenote, en zou op zicht hiervan het best geplaatst zijn; maar de relatie tussen de echtgenoten is aan spanningen onderhevig; buitendien zijn de belangen van verzoekster kennelijk niet steeds die van haar echtgenoot (verzekeringskantoor); ten slotte zijn de partijen gehuwd met scheiding van goederen en is de betrokkene zelf eigenaar van de onroerende goederen; een gemeenschappelijk te beheren vermogen volgens het wettelijke goederenstelsels is er niet, behoudens misschien een feitelijk; een concurrerende bevoegdheid van de echtgenote is dientengevolge niet bijzonder aanwezig.

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 7 juli 1998

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Ambtenarenrecht – Ambtenaren – Ontslag – Ongewettigde afwezigheid – Onweerlegbaar vermoeden

«Bij arrest van 20 juni 1997 heeft het Arbeidshof te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld: 'Is art. 8, 3°, van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen (B.S. 1 augustus 1991) in overeenstemming met de in de artt. 10 en 11 van de Grondwet neergelegde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie in zoverre dat het ertoe leidt dat personen wier arbeidsverhouding in overheidsdienst wordt verbroken wegens ongewettigde afwezigheid, verschillend worden behandeld dan deze personen (beoogd in art. 7 van de wet), wier arbeidsverhouding wordt verbroken wegens een andere soms ernstiger of zwaarwichtige reden?'

...

Op de volgende gronden beantwoordt het Hof die vraag bevestigend:

«B.1. Het in de prejudiciële vraag vermelde art. 8, 3°, maakt deel uit van hoofdstuk II van titel I van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, dat de toepassing betreft van de verzekering tegen werkloosheid, de ziekteverzekering (sector uitkeringen) en de moederschapsverzekering op sommige personeelsleden van de overheidssector en op wie daarmee wordt gelijkgesteld.

«Met de bepalingen van dat hoofdstuk beoogde de wetgever de voormelde onderdelen van de socialezekerheidsregeling toepasselijk te maken 'op statutaire personeelsleden van een overheidsdienst wier arbeidsverhouding eenzijdig wordt verbroken door de overheid of vernietigd wegens een onregelmatige aanstellingsprocedure'. Immers:

'Die afgedankten zijn op basis van hun statutair dienstverband niet ingeschakeld geweest in de algemene socialezekerheidsregeling, zodat ze met het verbreken van hun arbeidsverhouding niet alleen hun beroepsinkomen, maar ook elk mogelijk vervangingsinkomen verliezen. Vooral wanneer aldus ook gezinsleden van het afgedankte personeelslid worden getroffen blijken de gevolgen van de maatregel meestal overdreven zwaar, zelfs al gaat het om de bestraffing van een door de betrokkene begane fout.' (*Parl.St.* Senaat, 1990-1991, nr. 1374/1, p. 8).

'Hun enige uitweg blijft dan, een beroep te doen op steun van het O.C.M.W. Een dergelijke toestand is in een moderne welvaartsstaat onaanvaardbaar. (...) De enige doelstelling (...) is een totaal onaanvaardbare toestand van armoede van de betrokkenen, te verhelpen.' (*Parl.St.* Kamer, 1990-1991, nr. 1695/6, p. 5).

«B.2. Krachtens art. 8, 3°, van de wet van 20 juli 1991 zijn de bepalingen van dat hoofdstuk II evenwel niet van toepassing 'op de personen wier arbeidsverhouding in overheidsdienst wordt verbroken wegens ongewettigde afwezigheid'.

«Dienaangaande zegt de parlementaire voorbereiding: 'In dit geval is de verbreking niet te beschouwen als een eenzijdige akte van de overheid of de werkgever: zij is het gevolg van het feit dat de betrokkene nalaat aan zijn hiërarchische meerderen motieven mede te delen die zijn afwezigheid kun-

nen rechtvaardigen. Zo'n ontslag van ambtswege mag dus niet worden vergeleken met een tuchtstraf wegens het niet-naleven van de ambtsplichtigen; er mag immers worden vermoed dat de ongewettigde afwezigheid in feite gelijk te stellen is met een vrijwillige ontslagneming.' (*Parl.St.* Senaat, 1990-1991, nr. 1374/1, p. 9-10).

«B.3. De aan het Hof voorgelegde prejudiciële vraag betreft het verschil in behandeling tussen personen in overheidsdienst wier arbeidsverhouding wordt verbroken wegens ongewettigde afwezigheid en personen in overheidsdienst wier arbeidsverhouding door de werkgever eenzijdig wordt verbroken om een andere reden, hoe zwaarwichtig ook. Op laatstgenoemden zijn de verzekering tegen werkloosheid, de ziekteverzekering (sector uitkeringen) en de moederschapsverzekering van toepassing, op eerstgenoemden niet.

«B.4. Wanneer de wet een bepaalde categorie van personen van haar toepassingsgebied uitzondert, moet het Hof nagaan of daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

«B.5. Het verschil in behandeling berust te dezen op een objectief criterium, namelijk de aard van het feit dat aan de verbreking van de arbeidsverhouding ten grondslag ligt, maar is niet pertinent ten aanzien van het doel van de regeling dat erin bestaat te vermijden dat statutair overheidspersoneel dat wordt ontslagen, al was het wegens hun fout, in de armoede terechtkomt. Uit niets blijkt immers waarom die doelstelling niet of minder zou gelden voor de personen die wegens ongewettigde afwezigheid zijn ontslagen dan voor diegenen die andere fouten hebben begaan.

«Het onderscheid wordt in de parlementaire voorbereiding op geen andere wijze verantwoord dan door een vermoeden dat de ongewettigde afwezigheid in feite gelijk te stellen is met een vrijwillige ontslagneming. Een dergelijk vermoeden, dat de betrokkene zelfs niet kan weerleggen, biedt geen verantwoording: enerzijds, houdt niet elke ongewettigde afwezigheid de wil in om ontslag te nemen; anderzijds, gesteld dat sommige afwezigheden zijn gelijk te stellen met een ontslagneming, zouden andere gedragingen het niet minder zijn. De bestreden bepaling houdt zelfs geen rekening met de ernst van de fouten.»

(Voorzitter: de h. De Grève – Rapporteurs: de hh. Coremans en François – Advocaat: mr. Van Laer loco Uytendaele – Arrest nr. 82/98).

Arbitragehof, 15 juli 1998

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Rechterlijke macht – Benoemingsvoorwaarden – Beroepsbekwaamheidsexamen – Vrijstelling – Plaatsvervangende rechters

Bij verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 29 mei 1998 en 12 juni 1998 ter post aangetekende brieven is een vordering tot schorsing ingesteld van de artt. 3 en 4, b), van de wet van 9 juli 1997 tot wijziging van artt. 259bis Ger.W. en 21 van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten.

...

Op de volgende gronden wijst het Hof deze vordering tot schorsing af:

«De wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten heeft, vanaf 1 oktober 1993, de benoeming van de magistraten afhankelijk gesteld van een gerechtelijke stage, voorafgegaan door een vergelijkend examen, of van het slagen voor een examen inzake beroepsbekwaamheid, waarvan de geldigheid, krachtens art. 2 van de wet van 9 juli 1997 tot wijziging van de artt. 259bis Ger.W. en 21 van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten, voortaan beperkt is tot zeven jaar, te rekenen vanaf de datum van het proces-verbaal van het examen.

«Art. 21, § 1, van de voormelde wet van 18 juli 1991, in de redactie die eraan is gegeven bij de wet van 1 december 1994 betreffende de opleiding en werving van magistraten, bepaalt:

«De magistraten in dienst op de dag van de inwerkingtreding van de bepalingen van deze wet en de magistraten benoemd vóór de inwerkingtreding van deze wet maar aan wie wegens onverenigbaarheid ontslag om eervolle redenen is verleend, worden geacht de gerechtelijke stage bepaald in artikel 259quater van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij artikel 20 van deze wet, te hebben vervuld en worden geacht geslaagd te zijn voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, bedoeld in artikel 259bis van hetzelfde Wetboek.

De plaatsvervangende rechters benoemd vóór de inwerkingtreding van deze wet en de plaatsvervangende rechters benoemd vóór de inwerkingtreding van deze wet maar aan wie wegens onverenigbaarheid ontslag om eervolle redenen is verleend, worden geacht geslaagd te zijn voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, bedoeld in artikel 259bis van hetzelfde Wetboek.»

«Het tweede lid, in de versie die eraan werd gegeven bij de wet van 6 augustus 1993 «tot wijziging van de artikelen 259bis en 259quater van het Gerechtelijk Wetboek en tot aanvulling van artikel 21, § 1, van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten» en volgens welke «de plaatsvervangende rechters en de plaatsvervangende rechters die vóór de inwerkingtreding van deze wet om eervolle redenen ontslag hebben gekregen, worden geacht geslaagd te zijn voor het examen inzake beroepsbekwaamheid bedoeld in artikel 259bis van het Gerechtelijk Wetboek», werd vernietigd bij het arrest nr. 53/94 van 29 juni 1994 in zoverre het van toepassing was op de plaatsvervangende rechters benoemd na de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991, namelijk op 1 oktober 1993;

«Het aangevochten art. van de wet van 9 juli 1997 vult het voormelde tweede lid aan en voegt er een derde lid aan toe, om het in aanmerking nemen van de kandidatuur van de plaatsvervangende rechters voor een benoeming in bepaalde rechterlijke ambten aan twee voorwaarden te onderwerpen. De nieuwe bepalingen luiden:

«Bij de voordracht tot de benoeming in de ambten bedoeld in de artikelen 187, 188, 190 tot 194, 207, § 2, 208 en 209 van het Gerechtelijk Wetboek houdt de minister van Justitie, wat betreft de voornoemde plaatsvervangende rech-

ters, enkel rekening met degenen over wie het adviescomité een unaniem gunstig advies heeft verleend.

Indien er voor een benoeming, benevens een van de voornoemde plaatsvervangende rechters, ook een geslaagde voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, een persoon die de vereiste gerechtelijke stage beëindigd heeft of een magistraat zich kandidaat stellen, mag de Minister geen rekening houden met de kandidatuur van de plaatsvervangend rechter indien voor minstens één van de andere kandidaten een unaniem gunstig advies is verleend.»

«Naar analogie met de bepaling die de gelding van het geslaagd zijn voor het examen inzake beroepsbekwaamheid beperkt tot zeven jaar, beperkt het aangevochten art. 4, b), van de wet van 9 juli 1997 de duur tijdens welke de plaatsvervangende rechters die vóór 1 oktober 1993 zijn benoemd, worden geacht voor dat examen te zijn geslaagd, tot zeven jaar, te rekenen vanaf 11 januari 1998.

«Naar luid van art. 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof dient aan twee grondvoorwaarden te zijn voldaan opdat tot schorsing kan worden besloten: 1) de middelen die worden aangevoerd moeten ernstig zijn; 2) de onmiddellijke uitvoering van de bestreden maatregel moet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

«Daar de twee voorwaarden cumulatief zijn, leidt de vaststelling dat één van die voorwaarden niet is vervuld tot verwerving van de vordering tot schorsing.

«Ten aanzien van art. 4, b) van de wet van 9 juli 1997 (eerste middel)

«De verzoekers klagen aan dat de aangevochten bepaling zonder verantwoording een verschil in behandeling teweegbrengt tussen de magistraten die vóór 1 oktober 1993 zijn benoemd naargelang zij werkend rechter of plaatsvervangend rechter zijn, door de duur tijdens welke de plaatsvervangende rechters worden geacht te zijn geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid te beperken tot zeven jaar, te rekenen vanaf 11 januari 1998, terwijl voor de werkende rechters geen enkele termijn is vastgesteld en de wet van 6 augustus 1993 in dat verband tussen de enen en de anderen een gelijkschakeling heeft ingesteld die het Hof bij zijn arrest nr. 53/94 niet ongrondwettig heeft bevonden.

«De betwiste beperking raakt de betrokkenen pas na het verstrijken van een termijn van zeven jaar te rekenen vanaf de inwerkingtreding van de aangevochten bepaling. Er bestaat dus geen risico dat de onmiddellijke uitvoering ervan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel veroorzaakt. In het licht van het aangevochten art. 4, b), bevat de vordering tot schorsing geen element dat het risico van een dergelijk nadeel aantoot.

«Ten aanzien van art. 21 § 1, tweede lid, van de wet van 18 juli 1991, aangevuld door het aangevochten art. 3 van de wet van 9 juli 1997 (tweede middel)

«De verzoekers klagen aan dat de aangevochten bepaling zonder verantwoording een verschil in behandeling instelt tussen, enerzijds, de plaatsvervangende rechters die vóór 1 oktober 1993 zijn benoemd en van wie de kandidatuur voor een benoeming tot werkend magistraat door de minister van Justitie slechts in aanmerking kan worden genomen indien voor die kandidatuur een unaniem gunstig advies is verleend

door het adviescomité dat krachtens art. 259^{ter} Ger.W. is opgericht en, anderzijds, de andere kandidaten, voor wie een dergelijk advies niet is vereist; het verschil in behandeling lijkt hun des te meer voor kritiek vatbaar, daar onder die kandidaten zich werkende magistraten bevinden van wie de benoeming, vóór de inwerkingtreding van de voormelde wet van 6 augustus 1993 (1 oktober 1993), onder dezelfde voorwaarden gebeurde als die van de plaatsvervangende rechters en niet afhankelijk was van het slagen voor een vergelijkend examen of een examen.

«Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat enkel de vereiste van unanimité van het adviescomité wordt aangeklaagd.

«In hun vordering tot schorsing voeren de verzoekers, plaatsvervangende rechters, aan dat zij ieder hun kandidatuur hebben gesteld voor een ambt van rechter (werkende rechter of toegevoegde rechter) in de rechtbank van eerste aanleg en dat die kandidatuur een – naar gelang van het geval – gunstig of zeer gunstig advies heeft gekregen van het bevoegde adviescomité, dat zich met unanimité heeft uitgesproken.

«Aangezien de verzoekers zelf vermelden dat zij het bij de in het geding zijnde bepaling vereiste unaniem gunstig advies hebben gekregen, kan de onmiddellijke uitvoering ervan hun te dezen geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen; zij voeren niet aan dat zij zich kandidaat hebben gesteld voor andere betrekkingen van werkend of toegevoegd magistraat, noch brengen zij elementen aan waaruit met een redelijke graad van waarschijnlijkheid blijkt dat zij hun kandidatuur zullen indienen voor dergelijke ambten die vacant zullen worden verklaard vooraleer het Hof over het beroep tot vernietiging uitspraak zal hebben gedaan; in het licht van de aangevochten bepaling bevat hun vordering geen concreet element waaruit het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel blijkt.

«Ten aanzien van art. 21, § 1, derde lid, van de wet van 18 juli 1991, toegevoegd bij het aangevochten art. 3 van de wet van 9 juli 1997 (derde middel)

«De verzoekers klagen aan dat de in het geding zijnde bepaling zonder verantwoording een verschil in behandeling instelt tussen, enerzijds, de plaatsvervangende rechters die vóór 1 oktober 1993 zijn benoemd en, anderzijds, de geslaagden voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, de kandidaten die de gerechtelijke stage hebben beëindigd en de werkende magistraten, doordat, wanneer de kandidatuur van die personen voor een ambt van werkend magistraat een unaniem gunstig advies heeft gekregen van het adviescomité, die kandidatuur de minister van Justitie belet de kandidatuur van die plaatsvervangende rechters voor diezelfde functie in aanmerking te nemen, terwijl zij worden geacht voor het examen te zijn geslaagd en, vóór de inwerkingtreding van de aangevochten bepaling, de voorwaarden voor de benoeming in een ambt van werkend magistraat identiek waren voor de werkende magistraten en de plaatsvervangende rechters die, zonder vergelijkend examen of examen, vóór de inwerkingtreding van de voormelde wet van 6 augustus 1993 (1 oktober 1993), werden benoemd.

«De wetgever heeft de overgangsregeling dus in een restrictieve zin herzien. Het vermoeden geslaagd te zijn voor het examen, dat geldt voor de plaatsvervangende rechters die vóór een bepaalde datum zijn benoemd, stelt hen niet meer in staat te worden benoemd wanneer zij kandideren samen

met andere categorieën van kandidaten, behoudens in het geval waarin die plaatsvervangende rechters de enige kandidaten zijn voor wie een unaniem gunstig advies is verleend.

«Door de wet van 18 juli 1991 aan te nemen, wilde de wetgever een aanwerving van magistraten organiseren op grond van objectieve benoemingscriteria en een einde maken aan «het diepe wantrouwen» dat weegt op een benoemingsprocedure waarbij «in de eerste plaats politieke overwegingen gelden» (*Parl.St.* Senaat, 1989-1990, nr. 974/1, p. 2 en 3). De wet stelt de toegang tot de magistratuur afhankelijk ofwel van het slagen voor een vergelijkend examen gevolgd door een stage, ofwel van het slagen voor een examen en de verificatie van beroepservaring.

«De nieuwe overgangsregeling die door de verzoekers wordt betwist, gaat uit van de idee dat sedert de aanneming van de wet van 18 juli 1991 de mentaliteit is veranderd, en van de vaststelling dat tal van kandidaten inmiddels zijn geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, waaraan ook plaatsvervangende rechters kunnen deelnemen (*Parl.St.* Kamer, 1996-1997, nr. 730/6, p. 28). Het amendement dat heeft geleid tot art. 21, § 1, derde lid, werd als volgt verantwoord:

«Het benoemen van plaatsvervangers is principieel onrechtvaardig ten aanzien van diegenen die zich hebben onderworpen aan een examen en zo hun bekwaamheid hebben bewezen. Het benoemen van plaatsvervangers druist in tegen de logica van het systeem voor eerste benoemingen van magistraten dat op twee pijlers berust: enerzijds een zekere beroepservaring, hetzij als advocaat of in een andere juridische functie, hetzij als gerechtelijk stagiair, en anderzijds een bewezen bekwaamheid door een examen voor het Wervingscollege. Bij de benoeming van een plaatsvervangend rechter valt één van deze pijlers weg, waardoor het systeem uiteraard niet meer consistent is. Voor *bekwame* plaatsvervangende rechters kan het examen geen enkel probleem vormen; ze zijn integendeel bevoordeligd ten aanzien van de andere kandidaten, gezien hun ervaring met het opstellen van vonnissen.

«Het enige rationele argument dat nog een verantwoording kan zijn om tijdens een beperkte overgangsperiode nog plaatsvervangende rechters te kunnen benoemen, is van praktische aard, namelijk de – bijna zeker ongegronde – vrees dat er in de eerste jaren eventueel voor bepaalde vacatures geen geslaagden van het examen of gerechtelijke stagiairs zouden postulieren» (*Parl.St.* Kamer, 1996-1997, nr. 730/5, p. 2).

«Overigens is beweerd dat het nieuwe systeem «werd uitgebouwd omdat de reserve van plaatsvervangende rechters, benoemd vóór 1 oktober 1993, steeds als een achterpoort voor politieke benoemingen wordt beschouwd. Dit artikel geeft de zekerheid dat hiervan geen misbruik zal worden gemaakt gedurende de overgangstermijn van zeven jaar, tijdens welke de reserve nog zal bestaan» (*Parl.St.* Senaat, 1996-1997, nr. 544/3, p. 12).

«Vooraf dient te worden opgemerkt dat de grief, in zoverre zij de plaatsvervangende rechters vergelijkt met de werkende magistraten, eraan voorbijgaat dat voor de eerstgenoemden het gaat om een eerste benoeming tot werkend magistraat, voor de laatstgenoemden om een nieuwe benoeming in diezelfde hoedanigheid.

«Zonder zo ver te gaan reeds nu de benoeming van elke plaatsvervangende rechter in een ambt van werkend magistraat afhankelijk te stellen van het slagen voor het examen

inzake beroepsbekwaamheid, heeft de wetgever een maatregel genomen die, in het huidige stadium van het onderzoek van het middel, niet zonder verantwoording lijkt te zijn ten aanzien van de doelstelling die hij nastreeft door voorrang te verlenen, hetzij aan degenen die voor dat examen zijn geslaagd, hetzij aan degenen, werkende magistraten – ook al waren zij benoemd vóór 1 oktober 1993 – en gerechtelijke stagiairs, die in de regel moeten worden geacht meer beroepservaring te hebben dan magistraten die slechts als plaatsvervanger en doorgaans occasioneel de beroepsactiviteit uitoefenen die de bron ervan is. De wetgever heeft tevens oog kunnen hebben voor het verschil in de loopbaanperspectieven ten tijde van de benoeming tot werkend magistratuur dan wel tot plaatsvervangend rechter.

«Weliswaar wordt de aangevochten overgangsregeling bekritiseerd, minder op zichzelf dan in zoverre zij de benoemingsmogelijkheden beperkt die, zonder dat een bekwaamheidsexamen was vereist, door de vroegere overgangsregeling aan de plaatsvervangende rechters werden geboden. Maar de aangevoerde grondwetsbepalingen verzetten zich niet ertegen dat de wetgever terugkomt van een oorspronkelijke optie en een andere neemt. De grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie zijn niet geschonden om de enkele reden dat een nieuwe maatregel de voornemens doorkruist van degenen die op het voortbestaan van de vroegere regeling hadden kunnen rekenen.

«Uit het voorgaande blijkt dat het middel niet ernstig is, althans niet in de zin van art. 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof».

(Voorzitter: de h. Melchior – Rapporteurs: de hh. François en Coremans – Advocaten: mrs. Tulkens en Ergéc loco Peeters – Arrest nr. 90/98).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 26 april 1996

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Schade veroorzaakt door de gezamenlijke fouten van verscheidene personen – Toekenning van compensatoire interest – Vrijwaring van de ene aansprakelijke tegenover de andere – Uitsluiting uit de vrijwaringsverbintenis van de compensatoire interest verschuldigd vóór het in kracht van gewijsde gaan van het arrest dat over de aansprakelijkheid oordeelt – Onwettig

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 16 maart 1994:

«Overwegende dat de feitenrechter op onaantastbare wijze oordeelt wie de schuld draagt voor de bijzondere schade die de compensatoire interest geacht wordt te vergoeden; dat, echter, wanneer die beoordeling niet steunt op feiten maar, zoals *in casu*, op overwegingen in rechte, de beslissing voor het Hof kan worden bekritiseerd;

«Overwegende dat het arrest constateert dat eiseres en verweerder fouten hebben begaan die de schade mede hebben veroorzaakt, en beslist de aansprakelijkheid onder hen te verdelen naar rata van een vierde voor eiseres en drie vierden voor verweerder;

«Overwegende dat, wanneer schade is veroorzaakt door de gezamenlijke fouten van verscheidene personen, ieder van hen, in beginsel, jegens de getroffen personen die geen fout heb-

ben begaan, gehouden is tot volledige vergoeding van de schade;

«Overwegende dat de compensatoire interest een integrerend deel uitmaakt van de vergoeding die wordt toegekend tot herstel van de door de onrechtmatige daad veroorzaakte schade; dat hij het uitstel van betaling vergoedt van het bedrag waarop de benadeelde recht had op de dag waarop de schade is ontstaan;

«Overwegende dat het arrest niet zonder de art. 1382 en 1383 B.W. te schenden, de interest van vóór de dag waarop het arrest in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, kon uitsluiten van de door verweerder aan eiseres verschuldigde vrijwaring».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaten: mrs. Draps en Simont – In de zaak: Stad Luik t/ Waals Gewest).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 januari 1998

Belasting over de toegevoegde waarde – Aftrekbeperking autokosten – Beroepswerkzaamheid bestaande in de verkoop of de verhuur van auto's – Controle door de rechter

De voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep van Luik van 14 juni 1996 wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat krachtens art. 45, § 2, tweede lid, a, van het B.T.W.-Wetboek, zoals het te dezen van toepassing is, de beperking van de aftrek tot 50 pct. niet van toepassing is op de persoon die een beroepswerkzaamheid uitoefent die bestaat in de verkoop of de verhuur van automobielen;

«Dat die beroepswerkzaamheid moet bestaan in de geregelde en zelfstandige levering van goederen en diensten;

«Overwegende dat de appèlrechters hebben vastgesteld dat eiseres zich te dezen niet richtte tot het publiek 'maar tot één enkele klant, de N.V. F.-M.; dat bovendien vaststaat dat de meerderheid van de aandelen van die vennootschap, ten tijde van haar oprichting, in handen was van Jean M., die daarenboven aandeelhouder is van de vennootschap (eiseres)'; (...) 'dat (eiseres) in geen enkel onthaal voorziet, de lokalen van haar klant, de N.V. F.-M., gebruikt en zelfs geen eigen telefoonnummer heeft; dat de vennootschap (eiseres) geen personeel tewerkstelt, daar zij enkel werk krijgt door toedoen van haar zaakvoerder, de heer J. M., die samen met andere leden van zijn familie, over de helft van het kapitaal van de vennootschap-'klant' beschikt; dat de verhuur van voertuigen waarop (eiseres) zich beroept in werkelijkheid geschiedt in een gesloten kringloop, zonder dat zij werkelijk zelfstandig optreedt';

«Overwegende dat de appèlrechters op grond van die feitelijke gegevens hebben kunnen beslissen dat eiseres geen echte beroepswerkzaamheid, bestaande in de verhuur van wagens, uitoefende die haar het recht zou hebben gegeven om de in art. 45 van het B.T.W.-Wetboek bedoelde belasting volledig af te trekken.»

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Spreutels – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn – in de zaak: B.V.B.A. J t/ Belgische Staat).

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass. 1 februari 1996, R.W., 1996-97, 331.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 27 april 1998

Arbeidsovereenkomst – Televerkoopsters – Ondergeschiktheid – Gebrek aan bewijs

Te dezen heeft het Arbeidshof te Brussel in zijn arrest van 19 juli 1994, op grond van de niet betwiste gegevens van de zaak wettig kunnen beslissen dat het bewijs van een gezagsverhouding tussen een vennootschap en haar wederpartij- en televerkoopsters niet werd geleverd:

«Overwegende dat het arrest (...), zonder door eiser te worden bekritiseerd, vermeldt dat '(verweerster) verscheidene contracten van zelfstandig televerkoopster heeft gesloten met een aantal mensen die hun werk en hun diensturen naar eigen goeddunken wilden regelen', dat er agenda's werden bijgehouden waarin de zelfstandige medewerkers, zelf en zoals zij het wensten, hun werktijden noteerden, dat 'uit die agenda's blijkt dat de televerkoopsters hun werk naar eigen inzicht regelden', 'dat de overeenkomsten tussen (verweerster) en haar televerkoopsters uitdrukkelijk iedere gezagsverhouding uitsluiten en preciseren dat 'de televerkoopster haar activiteiten volstrekt zelfstandig uitoefent' en 'dat haar geen bevelen of richtlijnen worden gegeven', dat eiser 'zelf toegeeft dat die mensen (de televerkoopsters) als zelfstandigen wilden worden beschouwd' en dat hij 'geenszins bewijst dat die mensen misleid waren omtrent de aard van hun werk en hun arbeidsvoorwaarden';

«Dat het arbeidshof op grond van al die gegevens wettig heeft kunnen beslissen dat het bestaan van een gezagsverhouding tussen verweerster en haar wederpartijen niet was bewezen».

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. De Bruyn en Geinger – In de zaak: R.S.Z. t/ B.V.B.A. C.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 september 1998

Belasting over de toegevoegde waarde – Geldigheid dwangbevel – Geen nietigheid wegens het niet mee betekenen van stukken waarnaar wordt verwezen in het aan het dwangbevel gehechte proces-verbaal

Een arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen van 30 januari 1995 wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de geldigheid van een dwangbevel niet in het gedrang komt door het enkele feit dat een proces-verbaal dat aangehecht is aan dit dwangbevel, niet zelf alle feitelijke gegevens bevat die het verschuldigd zijn van de belasting aantonen, maar hiervoor verwijst naar een eerder proces-verbaal waaruit die gegevens blijken en dat niet mee werd betekend;

«Dat geen wettelijke bepaling in de nietigheid voorziet van het, krachtens art. 59 van het B.T.W.-wetboek opgemaakt proces-verbaal, om de enkele reden dat bij de betekening ervan aan de belastingplichtige geen afschriften zijn gevoegd van stukken waarnaar in het proces-verbaal wordt verwezen;

«Overwegende dat de appèlrechters hun oordeel dat het dwangbevel nietig is, niet baseren op het oordeel dat dit bevel de schuldenaar niet voldoende inlicht, maar wel op de beslissing dat het aangehechte proces-verbaal van 20 juni

1986 verwijst naar op 19 april 1984 opgetekende vaststellingen die niet waren gevoegd bij het dwangbevel;

«Dat het arrest aldus de aangevoerde wetsbepalingen schendt».

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Claeys Bouuaert en Delahaye – In de zaak: Belgische Staat t/ N.V. V.).

Hof Brussel (8e Kamer), 7 mei 1996

Overeenkomst – Contractuele aansprakelijkheid – Schadevergoeding – Gerechtelijke interessen – Aard

«Overwegende dat in het arrest van 21 juni 1991 aan eerste appellante gerechtelijke intresten werden toegekend op 1.433.000 fr., zonder te preciseren vanaf wanneer die intresten een aanvang nemen en zonder aan te geven of het gerechtelijke intresten betreft van moratoire dan wel van compensatoire aard; dat de vraag of de gerechtelijke intresten betrekking hebben op moratoire dan wel op vergoedende intresten, dient beoordeeld te worden op grond van de concrete omstandigheden van de zaak;

«Overwegende dat te dezen het door het hof toegekende bedrag van 1.433.000 fr. een schadevergoeding is wegens de contractuele wanprestaties van geïntimeerde, die aanleiding hebben gegeven tot de ontbinding van drie tussen deze laatste en eerste appellante gesloten overeenkomsten; dat de verplichting tot betaling van voormeld bedrag derhalve geen geldschuld is waarop art. 1153 B.W. van toepassing is, maar wel een vergoeding bij equivalent waarvan het bedrag wordt vastgesteld op de dag dat de rechter uitspraak doet (over het onderscheid tussen 'geldschuld' en 'waardeschuld', zie: Kruit-hof, R., Bocken, H., De Ly, F. en De Temmerman, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-1992), Verbintenissen», *T.P.R.*, 1994, 171, nr. 347); dat ingevolge de bepaling van de schadevergoeding door de rechter, de verbintenis bij equivalent of waardeschuld wordt omgezet in een verbintenis tot het betalen van een bepaalde geldsom; dat derhalve de schuldenaar op het bedrag van de schadevergoeding gerechtelijke intresten van moratoire aard verschuldigd is vanaf de uitspraak (Van Ommeslaghe, P., «Examen de jurisprudence (1974-1982), Les obligations», *R.C.J.B.*, 1988, 34, nr. 214);

«Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de eerste rechter terecht heeft geoordeeld dat de eerste afrekening, opgesteld op 7 augustus 1991 door de raadsman van eerste appellante, de juiste is in de mate dat de gerechtelijke intresten worden berekend vanaf de datum van het arrest;

«Overwegende dat in voormelde afrekening de gerechtelijke intresten werden berekend tot 31 augustus 1991 en geïntimeerde werd uitgenodigd te betalen ten laatste op die datum; dat in werkelijkheid geïntimeerde pas op 1 oktober 1991 heeft betaald; dat het dan ook normaal is dat geïntimeerde nog intresten verschuldigd is voor de periode gaande van 1 september 1991 tot 1 oktober 1991, hetgeen trouwens werd erkend door haar raadsman in zijn brief van 2 december 1991».

(Voorzitter: de h. Londers – Advocaten: mrs. Buyse loco Tirions en De Coster loco Bette – In de zaak: B.V.B.A. H. t/ N.V. C.).

Hof Antwerpen (4^e bis Kamer), 3 februari 1997

Aanneming van werk – Aansprakelijkheid – Rechtsvordering binnen redelijke termijn

Op de volgende gronden bevestigt het Hof een vonnis van de burgerlijke rechtbank te Turnhout van 2 januari 1992:

«Overwegende dat de vordering betrekking heeft op de schade aan een ijsroommachine te wijten naar verluidt aan een onoordeelkundige aanpassing van de stroomsterkte (van 220 V naar 380 V) die plaatshad in de loop van de lente 1986 (volgens eerste geïntimeerde: april 1986); dat deze aanpassing door geïntimeerde sub 2 voor rekening van geïntimeerde sub 1 werd uitgevoerd (volgens appellante: in juni 1986); dat appellante in conclusie melding maakt van schade aan het toestel op 26 oktober 1986 en van het feit dat deze schade door derden werd hersteld (cfr. facturen);

«Overwegende dat het bestreden vonnis dient te worden bevestigd en het Hof voor zover als nodig naar de redenging erin vervat, verwijst;

«Overwegende dat het beweerde schadegeval plaatshad op 26 oktober 1986; dat eerst op 1 september 1987, dus vele maanden later, appellante zich heeft gericht tot eerste geïntimeerde; dat op dat ogenblik de machine al was hersteld;

«Overwegende dat door aldus te handelen appellante iedere bewijsvoering en ook ieder verweer onmogelijk heeft gemaakt; dat aldus over de oorzaak van de schade en de omvang ervan de grootste twijfel blijft bestaan; dat de factuur uitgaande van derden bezwaarlijk als een bewijs kan gelden nopens bestaan en oorzaak van de schade in de verhouding van de procespartijen;

«Overwegende dat de antwoordbrief van 8 september 1987 onmogelijk als een erkenning van aansprakelijkheid kan worden beschouwd; dat ook de latere briefwisseling niet van aard is de gegrondheid van de vordering van appellante te bewijzen;

«Overwegende dat ten overvloede de vordering van appellante als te laat ingesteld moet worden beschouwd; dat naar analogie met wat geldt voor de koop (art. 1648 B.W.) moet worden geoordeeld dat een vordering zoals onderhavige binnen korte termijn, minstens binnen een redelijke termijn, moet worden ingesteld; dat de houding van appellante, gelet op de dagvaarding op 27 januari 1989, aan deze norm kennelijk niet beantwoordt».

(Voorzitter: de h. Dirix – Advocaten: mrs. Impens en Bolten loco Jegers – In de zaak: S. t/ I. en E.S.).

Kh. Hasselt (4e Kamer), 14 november 1995

Verbintenis – Niet-nakoming – Machtiging van de schuldeiser om de verbintenis te laten uitvoeren door een derde op kosten van de schuldenaar – Uitsluiting van voorafgaande rechterlijke tussenkomst – Voorwaarden

«Wanneer een van de partijen haar verbintenissen niet nakomt, kan de schuldeiser worden gemachtigd om zelf de verbintenis te doen uitvoeren op kosten van de schuldenaar (art. 1144 B.W.).

«Deze machtiging vereist de voorafgaande tussenkomst van de rechter. In uitzonderlijke gevallen echter is een dergelijke voorafgaande tussenkomst van de rechter niet vereist. Er moet dan wel worden voldaan aan bepaalde voorwaarden. Deze voorwaarden zijn ongeveer dezelfde als die welke worden vereist bij een buitengerechterlijke ontbinding van een overeenkomst wegens wanprestatie (Van Omme-slaghe, «La sanction de l'inexécution des obligations contractuelles», *T.P.R.*, 1984, p. 202; Van Oevelen, «Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen», *R.W.*, 1994-95, 798) en zijn de volgende:

- er moet sprake zijn van een situatie van urgentie die meebrengt dat een voorafgaande rechterlijke machtiging de vervanging van de schuldenaar door een derde haar praktisch nut als remedie doet verliezen;
- de in gebreke blijvende schuldenaar moet vooraf ingebreke worden gesteld en er moet hem een redelijke termijn zijn toegekend om de vastgestelde gebreken te verhelpen zonder dat hij hieraan gevolg heeft gegeven;
- de stand van de werken alsmede de aard en de ernst van de gebreken moeten ofwel in der minne en op tegenspraak tussen partijen ofwel in een gerechtelijk deskundig onderzoek zijn vastgesteld (Wéry, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du code civil*, Brussel, Kluwer, 1993, p. 308-318, nrs. 221-223 en 226-231).

«Afgezien van het feit of de eerste twee voorwaarden zijn vervuld, dient te worden vastgesteld dat de stand van de werken, noch de aard en de ernst van de gebreken hetzij in der minne op tegenspraak, hetzij gerechtelijk werden vastgesteld.

«Een dergelijke vaststelling was *in casu* des te meer noodzakelijk, daar aanlegster steeds heeft beweerd dat zij de (herstellings)werken naar behoren heeft uitgevoerd, want goedgekeurd door de werfleider van de hoofdaannemer.

«Het ontbreken van bedoelde vaststelling maakt het thans de rechtbank niet mogelijk na te gaan of aanlegster in gebreke was haar verbintenissen uit te voeren en zo ja, in welke mate. Derhalve kan niet worden nagegaan of verweerster gerechtigd was de verbintenissen door een derde (of door haarzelf) te laten uitvoeren en of de aangerekende kostprijs hiervoor gerechtvaardigd is.»

(Voorzitter: de h. Beerten – Rechter in handelszaken: mevr. Pinxten en de h. Swartelé – Advocaten: mrs. Broekmans loco Brandenberg en Franssen loco Rober – In de zaak: N.V. P. t/ N.V. P.R.).

Rb. Kortrijk (7e Kamer), 6 mei 1996

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – 1. Leerkrachten – Sporthumaniora – Paardrijkunst – Onvoldoende toezicht op paard – 2. Dieren – Bewaarder van het dier – Niet-ondergeschikte bevoegdheid van leiding en toezicht – School

«1. Op 3 februari 1993 deed zich een verkeersongeval voor te Meulebeke aan de Ingelmunstersesteenweg. De snelheid was beperkt tot 90 km per uur, het was donker, mistig, er viel motregen. Tijdstip: 7u45.

«Eiseres beweert dat zij een Renault volgde op ± 20 m. Het voertuig Renault remde plots, eiseres reed in op het

voertuig. V. Elsie, bestuurster van de Renault verklaart dat zij vertraagde, gewaarschuwd door lichten van tegenligger en zelf mensen op straat zag staan. Zij zag de pony die plots op de straat liep, wat haar aanzette tot brusk afremmen. Eiseres zelf stelt de pony en personen op de weg niet te hebben gezien. De pony was eigendom van D. Isabel, minderjarige dochter van D. Joël en D. Magda, verweerders. Het meisje liep school aan «V.Z.W. Vrij Instituut voor Lichamelijke Opvoeding T. B.» en volgde specifiek de richting paardensport. De pony was ondergebracht in een van de door de school verhuurde stallen. Bij het uitmesten van de stal had Isabel D. de kruiwagen voor de geopende staldeur geplaatst. Die pony was over de kruiwagen gesprongen en de straat opgerend.

«Hoewel verweerders D.-D. beweren dat de pony aan de rand van de rijbaan liep, blijkt uit de verklaringen dat het paard de straat was opgelopen. Hoe dan ook, in de omschreven weersomstandigheden betekent een losgeslagen paard een niet te voorzien hindernis waarvoor, weliswaar, de eerste bestuurster nog kon stoppen, hetgeen bij de opvolgende bestuurder niet het geval was.

«Anderzijds kan van de eiseres niet worden gezegd dat zij een onaangepaste snelheid voerde noch een voldoende rijafstand bewaarde. Het plotse blokkeren van de voor haar rijdende Renault op deze plaats blijft eveneens een niet te voorzien hindernis, ten gevolge van de aanwezigheid van de pony. Het op hol geslagen paard op de rijbaan is een perturbator van het verkeer. Hoe dan ook, een fout van het slachtoffer is niet bewezen.

«2. Eiseres baseert haar vordering op art. 1384 en art. 1385 B.W., daar blijkt dat D. Isabel de bewaking had over het dier. Na getuigenverhoor dagvaardt eiseres de «V.Z.W. Instituut voor Lichamelijke Opvoeding T. B.» op grond van art. 1384, derde lid B.W. voor afwezigheid van de door haar aangestelde leerkracht en ook op art. 1383 B.W.

«3. Uit de persoonlijke verschijning blijkt dat op het ogenblik van de feiten Joël D. van oordeel was dat de bewaking van het dier werd overgedragen aan de school. In het raam van de opleiding paardrijkunst werd door de school een beurtrol bepaald voor het uitmesten van de stallen. De directeur van de school, de heer C., stelt samen met Joël D.: «Volgens mij delegeren de eigenaars het meesterschap van het toezicht aan de school» en verder «De kinderen kunnen bij de paarden voor verzorging op de door de school vastgestelde uren. Er is *hulpopvoedend personeel*» ...

«Verder stelt de heer D. leraar, «Het beest had al een eenzijdig karakter. Het domein is niet helemaal afgezet, zodat het paard op straat kunnen lopen is. Dat is op een afstand van 200 m van de stallen»... «Het is gebruikelijk dat de kruiwagen voor de stal staat wanneer er uitgemest wordt».

«4. De oorspronkelijke verweerders hebben hun kind aan de sporthumaniora toevertrouwd, specifiek om het te bekwamen in de paardrijkunst. Gebrek aan opvoeding wat omgaan met paarden betreft, kan de ouders niet worden verweten, daar zij deze taak specifiek aan de school hadden toevertrouwd. Aldus kunnen hier de ouders niet worden aangesproken op grond van art. 1384, tweede lid B.W. aangezien zowel opvoeding *in concreto*, omgaan met paarden als toezicht aan de school was overgedragen.

«De school is terzake aansprakelijk voor een fout van haar leerling conform art. 1384, vierde lid B.W. Uit alle voorgaanden blijkt duidelijk het toezicht. Terwijl het een «slechte ge-

woonte» is alleen maar een kruiwagen voor de staldeur te plaatsen bij het uitmesten, en terwijl wordt nagelaten het paard vast te binden, kan van dit laatste alleen worden gezegd dat dit een daad van onzorgvuldigheid uitmaakt. Zo leert althans de ervaring opgedaan bij terzake bekwame personen. Het gebeurt vaker dat een paard over een obstakel springt en weglucht. De leraar D. wist zelfs dat de pony in kwestie al een moeilijk karakter had, reden te meer om D. Isabel aan te manen het dier vast te binden. Het betreft een nalatigheid van de school in de zin van art. 1383 B.W. en van Isabel D., waarvoor de school instaat krachtens art. 1384, vierde lid, B.W.

«Er zij opgemerkt dat het domein ondoelmatig was afgesloten van de openbare weg, wat eveneens een fout van de school is in de zin van art. 1382-1383 B.W. Indien het terrein doelmatig was afgesloten, zou de pony niet op de rijbaan zijn terechtgekomen.

«5. Art. 1385 B.W. bepaalt «De eigenaar van een dier, of, terwijl hij het in gebruik heeft, degene die er zich van bedient, is aansprakelijk voor de schade die door het dier is veroorzaakt, hetzij het onder zijn bewaring stond, dan wel verdwaald of ontsnapt was.» De aansprakelijkheid is alternatief en niet cumulatief, in die zin dat de eigenaar vrijuit gaat wanneer hij de bewakingsbevoegdheid aan een derde heeft overgedragen.

«Art. 1385 B.W. vereist dat de schade ontstaat door de autonome daad van het dier zelf. Het is niet nodig dat de bewaarder een fout begaat. Het foutvermoeden kan slechts worden omgekeerd door het bewijs van een vreemde oorzaak, zoals overmacht, toeval, fout van een derde of fout van het slachtoffer, wat zoals hierboven werd uiteengezet, niet het geval is.

«De bewaarder van het paard is niet Isabel D., zoals verkeerdelijk werd gesteld. De bewaring werd toevertrouwd aan de school. Het uitmesten van de stal behoort tot het leerprogramma en Isabel D. dient terzake te worden beschouwd als leerling van de school en niet als bewaarder van het dier, te meer daar het uitmesten gebeurt onder toezicht van de leraars of opvoeders en het kind aldus *niet* over het meesterschap, dit is met andere woorden een niet-ondergeschikt bevoegdheid van leiding en tussenkomst beschikt.

«In die zin kan worden gesteld dat alleen verweerder in tussenkomst en vrijwaring aansprakelijk is conform art. 1382, 1383, 1384, vierde lid, 1385 B.W.

Er is geen betwisting over de gevorderde bedragen.

Gezien de afwezigheid van aansprakelijkheid van de oorspronkelijke verweerders, is er geen reden deze tot vrijwaring te veroordelen.»

(Rechter: de h. Vandendriessche – Advocaten: mrs. Rimbaut, Verhamme en Bouckaert – In de zaak: V. t/ D. en V.Z.W. T.B.).

Rb. Antwerpen (Beslagrechter), 9 maart 1999

Collectieve schuldenregeling – Algemeen – Toelaatbaarheid – Bewerken van eigen onvermogen – Beoordeling

«De totale maandelijkse aflossingen bedragen 40.243 fr., maar verzoekende partijen zijn hiertoe slechts solidair gehouden met de andere medeschuldenaren. Er werd reeds

uitvoerend beslag gelegd op de beide onroerende goederen, en de verkoopdag werd vastgesteld op 29 maart 1999. Anderzijds hebben verzoekende partijen een maandelijks inkomen van 85.000 fr. en nog twee openstaande schulden met een maandelijks afbetaling van 11.565 fr.

«De doelstelling van de collectieve schuldenregeling is de financiële toestand van de schuldenaar te herstellen, door hem in staat te stellen in de mate van het mogelijke zijn schulden te betalen en tegelijkertijd te waarborgen dat hijzelf en zijn gezin een menswaardig bestaan kunnen leiden.

«De doelstelling van de wetgever is niet de mogelijkheid te geven om uitstel te kunnen verkrijgen in de afbetaling van een hypothecaire lening, met een in verhouding tot het inkomen van partijen veel te hoge maandelijks afkorting, waarbij de uitwinning van de gehypothekeerde onroerende goederen onafwendbaar is. De schuldsaneringsregeling moet economisch verantwoord kunnen worden.

«Het verzoek tot aanstelling van een schuldbemiddelaar dient niet toelaatbaar te worden verklaard, aangezien verzoekende partijen kennelijk hun onvermogen hebben bewerkstelligd. Verzoekende partijen bewijzen niet dat zij de medeschuldenaars hebben aangesproken in betaling en/of gedeeltelijke betaling van de maandelijks afkorting van de hypotheeklening.»

(Beslagrechter: mevr. Dom – Advocaat: mr. Stommels – In de zaak: D. en V.).

Vred. Aalst (2e Kanton), 13 december 1995

Huur – Woninghuur – Opzeg voor eigen gebruik – Niet ten uitvoer leggen van het voornemen op grond waarvan wordt opgezegd – Buitengewone omstandigheden – Nieuw huwelijk van de verhuurder

«De vordering van eiseres strekt ertoe verweerder te horen veroordelen om aan eiseres te betalen de som ten bedrage van 19.000 fr. huurwaarborg, meer 171.000 fr. schadevergoeding wegens het niet-respecteren van de opzeg voor eigen gebruik (niet effectief bewonen gedurende twee jaren – art. 3, § 2, Woninghuurwet);

«Verweerder betwist de vordering tot terugbetaling van 19.000 fr. huurwaarborg niet; de overige vordering wordt wel betwist:

«Overwegende dat uit de gegevens, door partijen verstrekt, blijkt dat verweerder op 28 december 1991 een private woning verhuurde aan eiseres: de aanvang van de huur werd bepaald op 1 januari 1992 en de duurtijd onbepaald (dus negen jaar);

«Op 29 augustus 1993 betekent verweerder een huuropzeg voor eigen gebruik aan eiseres en dit tegen 1 maart 1994 (art. 3, § 2, Woninghuurwet);

«Verweerder heeft de woning een tijd bewoond van 1 maart 1994 tot 20 februari 1995, doch is dan verhuisd, zonder deze woning effectief twee jaren te betrekken. Hij heeft deze woning opnieuw verhuurd aan derden. De woning staat te koop;

«Als argument voor zijn verhuis roept verweerder in dat hij, nadat hij de woning op 1 maart 1994 had betrokken, een relatie heeft aangegaan met een zekere P. N. Op 20 februari 1995 is hij bij deze dame, die over een eigen woning beschikt, gaan inwonnen. Op 27 februari 1995 werd de huwelijksaan-

kondiging gedaan en op 15 juli 1995 vond het huwelijk plaats. Het huis van verweerder werd te koop gesteld. In afwachting van de verkoop is het verhuurd aan derden. Het feit dat verweerder en zijn echtgenote hun intrek niet hebben genomen in de woning van verweerder is te wijten aan de omstandigheid dat de echtgenote van verweerder twee kinderen heeft uit een eerste huwelijk, zodat de woning van verweerder te klein was voor het nieuwe gezin;

«Overwegende dat uit voorgaande elementen blijkt:

– dat uit geen enkel gegeven van het dossier blijkt dat verweerder, op het ogenblik van de opzeg voor eigen gebruik (29 augustus 1993), reeds kon voorzien dat hij een nieuwe relatie, met huwelijk, ging aangaan; deze omstandigheden zijn pas nadien ontstaan;

– dat verweerder de woning effectief heeft bewoond gedurende bijna één jaar;

– terecht merkt verweerder op dat eenieder het recht heeft om te huwen, als hij aan de wettelijke vereisten terzake voldoet;

– dat het huwelijk heeft plaatsgevonden op 15 juli 1995, dus binnen de periode van twee jaren zoals bepaald in art. 3 § 2, Woninghuurwet;

– dat artikel 213 B.W. de samenwoningsplicht voor gehuwden bepaalt;

– dat er niet wordt betwist dat het nieuwe gezin bestaat uit vier personen; uit het huurcontract blijkt dat de woning van verweerder slechts over twee slaapkamers beschikt, zodat het aannemelijk is dat het gezin zijn intrek neemt in de grotere woning van de echtgenote van verweerder;

«Verweerder beroept zich dientengevolge terecht op onvoorziene en buitengewone omstandigheden (art. 3, § 2, laatste lid, Woninghuurwet), teneinde vrijgesteld te zijn om het pand gedurende twee jaren te betrekken».

(Rechter: de h. Schotsaert – Advocaten: mrs. De Meerleer en Willems – In de zaak: Van Der B. t/ Van Den S.).

NOOT – Bovenstaand vonnis is in kracht van gewijsde gegaan.

IN MEMORIAM

Prof. Baron Simon Fredericq (1923-1999)

Op 3 juni jl. overleed te Gent Prof. Baron Simon Fredericq aan een pijnlijke ziekte die hij met geduld en moed aanvaardde. Na een piëteitsvolle uitvaart in de protestantse kerk aan de Brabantdam, werd de diepgelovige Simon Fredericq ter aarde besteld in de familie rustplaats te Tintange (provincie Limburg). Hij was bijzonder gehecht aan dit door wouden omgeven dorp, waar hij telkens tot innerlijke rust kwam en zich intens gelukkig voelde.

Simon Fredericq stamde uit een roemrijk Vlaams geslacht. Als oudste zoon van Prof. Baron Louis Fredericq (1892-1981) kwam het vooral hem toe de familiale traditie voort te zetten en voor zichzelf «een voornaam te maken». Hij verwezenlijkte dit op glansvolle wijze, omdat hij alom werd erkend als een van de meest vooraanstaande deskundigen ter wereld inzake het verzekeringsrecht. Zijn jarenlange voorzitterschap van de Association Internationale de Droit des Assurances (A.I.D.A.) spreekt boekdelen.

Tijdens zijn studie in de rechten te Gent en te Brussel (vader was intussen kabinetschef van Z.M. Koning Leopold III geworden) was hij oorlogsvrijwilliger, waarna hij zich te Gent als advocaat vestig-

de. In 1998 vierde de Gentse balie met stijl zijn vijftigjarig lidmaatschap. In dezelfde periode studeerde Simon Fredericq enkele maanden aan de universiteit van Leiden en werd hij assistent in het handelsrecht aan de Rijksuniversiteit Gent. Mede onder het impuls van wijlen mijn leermeester Prof. Jean Limpens schreef hij een baanbrekend aggregaatsproefschrift over *De eenmaking van het burgerlijk recht en het handelsrecht* (Vlaamse rechtskundige bibliotheek, Antwerpen, 1957).

In januari 1960 werd Simon Fredericq benoemd tot docent aan de Rijksuniversiteit Gent (waar hij later gewoon hoogleraar werd). Zijn leeropdracht omvatte in hoofdzaak het verzekeringsrecht. Zoals eerder gezegd, werd hij op wereldvlak een van de beste kenners van deze rechtstak. Al zijn publicaties munten uit door een bijzonder degelijke kennis van de verzekeringstechnieken, een consequente en tegelijk lenige toepassing van het recht (met inbegrip van de rechtsvergelijking) en een aanzienlijke zin voor creativiteit. Tevens treft men er een levendige bekommernis aan voor de rechten en aanspraken van de verzekerden, desgevallend de begunstigden.

Simon Fredericq's belangstelling bleef ook uitgaan naar het algemeen handelsrecht, dat hij overigens druk beoefende in het kantoor Fredericq aan de Coupure te Gent (waar ik mijn stage aan de balie mocht volbrengen). Met zijn vader Louis Fredericq (en de medewerking van toenmalig assistent Jean Rogge) was hij medeauteur van het welbekende standaardwerk *Handboek van het Belgisch handelsrecht*.

Simon Fredericq vervulde tevens enkele andere opdrachten. Hij was o.m. gewezen hoogleraar aan de universiteit van Lubumbashi, lid van de Controledienst van de Verzekeringen, assessor in de afdeling wetgeving van de Raad van State (waar wij samen in de eerste kamer zetelden).

Als hoogleraar en advocaat was hij zeer begaan met de opleiding van beloftevolle jongeren, en tal van zijn gewezen medewerkers oefenen thans aanzienlijke functies uit in de rechts- en de verzekeringswereld. Zij waren allen aanwezig wanneer in de lente van 1998 zijn jubileum aan de balie werd gevierd. Het verheugde Simon Fredericq zeer dat het verzekeringsrecht te Gent thans wordt gedoceerd door zijn gewezen medewerker Kristiaan Bernauw.

Wie het voorrecht had Simon Fredericq ook als mens en als vriend te kennen, zal lang onder de charme blijven – er is geen ander woord – van zijn innemende persoonlijkheid. Hoofs en voornaam, uiterlijk wat gereserveerd (maar hij wist heel goed wat hij wilde), zachtmoedig, van nature vriendschappelijk en attent, was Simon in de eerste plaats een man die hechte trouw uitstraalde en die leefde voor de schoonheid in al haar materiële en immateriële gedaanten. Hij was ook een geboren verteller, en bezat (zoals zijn vader) een bijzonder subtiel zin voor humor.

Simon Fredericq zal door velen worden gemist. In de rechtswereeld zal zijn werk blijven voortleven. Zijn vrienden zullen zijn aandenken trouw in hun hart koesteren.

Prof. Dr. Guy Schrans

BOEKEN

R. BLANPAIN, *De Belgische Voetbalbond, het Vlaams Decreet Martens en het Arbitragehof. Vrijheid en gebondenheid in de sport. De CAO van 12 juni 1998. De BALOG Case*, Leuven, Peeters, 1998, 220 p.

Met het arrest van 11 februari 1998 van het Belgische Arbitragehof, dat oordeelde over de grondwettelijkheid van het decreet van 24 juli 1996 inzake het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar, werd een nieuwe stap gezet naar een passend statuut voor de sportbeoefenaar in ons land, eens te meer in verband met zijn vrijheid en gebondenheid. Het arrest zet de opmerkelijke rol van de rechter bij het uitbouwen van het sportrecht in de verf. Men denkt daarbij aan het Bosman-arrest van het Europees Hof van Justitie (1995), dat tevens het decreet van 1996 heeft geïnspireerd bij het afschaffen van vergoedingen naar aanleiding van transfers van sportbeoefenaars van een club naar een andere. Het arrest van het Arbi-

tragehof van 1998 is, wat Vlaanderen en België betreft, even belangrijk als het Bosman-arrest voor Europa en de hele sportwereld. Dit stelt professor Roger Blanpain in zijn nieuw boek (p. IX).

Wat was het probleem? Het decreet betreffende het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar bevat de mogelijkheid voor de sportbeoefenaar om de lidmaatschapsovereenkomst met zijn sportvereniging jaarlijks te beëindigen. Die beëindiging geschiedt met een ter post aangetekende brief aan de opgezegde sportvereniging en aan de sportfederatie. Op die wijze is de sportbeoefenaar vrij om bij een nieuwe sportvereniging van zijn keuze aan te sluiten en de sportverenigingen en -organisaties zijn verplicht deze keuze te respecteren. Elke vergoeding naar aanleiding van een overgang van een sportvereniging naar een andere is verboden. (cfr. art. 3 decreet van 24 juli 1996).

Deze vrijheidsregeling geldt zowel voor zelfstandige sportbeoefenaars als voor sportbeoefenaars-werknemers. Voor de werknemers is er een inkomensgrens, dit is de loongrens waardoor men tot de categorie van de betaalde sportbeoefenaars behoort overeenkomstig de wet van 24 februari 1978.

Professor Blanpain commentarieert deze regeling met woorden die men van hem gewend is: «Deze vrijheidsregeling is een grote doorn in het oog van de Belgische voetbalbond, die met lede ogen aanziet dat het verkomen van spelers verder wordt ingedijkt. Het decreet op zichzelf was een politieke nederlag, die men maar moeilijk kon verkroppen. Het was dan ook maar normaal dat de bondsleiders, vanuit hun commerciële optiek, in een sport waar zwart geld en mensenhandel, en naar verluidt omkoperij, schering en inslag zijn, zouden trachten het decreet juridisch te ontcrachten» (p. 1). Zo komt men snel bij het arrest van het Arbitragehof van 11 februari 1998, dat bij de aanvang van het boek wordt geanalyseerd en geëvalueerd, waaronder de argumenten van de verschillende partijen en het uiteindelijke oordeel van het Arbitragehof. Het eerste Hoofdstuk wordt hiermede gevuld.

Hoofdstuk II gaat dieper in op de juridische regels in verband met de vrijheid van de sportbeoefenaar. Achtereenvolgens worden het Vlaams Gemeenschapsrecht, het federaal en recht en het Europees recht behandeld.

Na deze hoofdstukken komt de auteur tot enkele besluiten. Zo stelt hij dat de regeling van het Vlaamse decreet van 1996 klaar, duidelijk en eenvoudig is, en de vrijheid van het decreet best te rijmen is met het arbeidsrecht. Enkel wanneer de einddatum van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd niet samenvalt met die van de lidmaatschapsovereenkomst kunnen er problemen rijzen.

Voorts meent de auteur dat solidaire inspanningen door federaties en clubs voor de opleiding van jong en oud mogelijk blijven, zo deze maar niet met een geldelijke regeling van de overgang gepaard gaan, alsmede de mogelijkheid om effectief sport te kunnen beoefenen niet bespreken. Zo zou een collectieve licentie, die door een club wordt betaald en waarvan het bedrag kan verschillen naar gelang de draagkracht van de clubs, een mogelijke bron van solidaire optreden inzake opleiding kunnen zijn. Dit kanaal zou de mogelijkheid bieden voor grotere kapitaalkrachtigere clubs om een steentje bij te dragen aan de lagere afdelingen, en staat los van de overgang.

De auteur wijst ook op het belang van de CAO van 12 juni 1998, die werd gesloten tussen de K.B.V.B., de Liga en de traditionele vakbonden betreffende de arbeidsvoorwaarden van de betaalde voetballer. Deze CAO, zo stelt de auteur, is belangrijk. Allereerst erkent de Bond de vakbonden van spelers als gesprekspartners en betreedt hij eleidelijk de weg van de wettelijkheid. Verder is er nog commentaar op het K.B. van 10 januari 1997. Dit K.B. is volgens Blanpain ongrondwettelijk en in strijd met het Europees recht. Niettemin is de auteur verheugd over de verschillende stappen die de laatste jaren door de rechters werden genomen ten voordele van de vrijheid van sportbeoefenaars. Hij drukt de hoop uit dat de CAO van 12 juni 1998 een nieuwe periode inluidt waarbij de K.B.V.B. de wet wil naleven en de arbeidsvoorwaarden van betaalde voetballers bij wijze van CAO wil regelen.

Een verdienste van het boek zijn ook de bijlagen. In het eerste deel van dit documentair gedeelte vindt men de wetgeving: het decreet van 24 juli 1996 tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar, het decreet van 25 februari 1975 tot vaststelling van het statuut van de niet-betaalde sportbeoefenaar, de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars, het K.B. van 10 januari 1997 tot

vaststelling van het bedrag van de vergoeding bedoeld in art. 5, tweede lid, van de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportboefenaars, de CAO over de arbeidsvoorwaarden van de betaalde voetballer gesloten in het Nationaal Paritair Comité voor de sport, de resolutie van de Commissie Cultuur van de Vlaamse Raad houdende veroordeling van de mensenhandel in de sport van 2 juli 1998.

Verder bevat het boek een dosis rechtspraak. In de eerste plaats gaat het om het arrest van het Arbitragehof van 18 februari 1998 met de weergave van de zaak *Koninklijke Belgische Voetbalbond en Sportclub Tongeren*, verzoekschrift tot schorsing en vernietiging van 25 februari 1997, memorie van de Vlaamse Regering van 16 juni 1997, memorie van de Ministerraad van 16 juni 1997, memorie van antwoord van de Franse Gemeenschapsregering van 18 juli 1997, memorie van antwoord van de Koninklijke Belgische Voetbalbond en van Sportclub Tongeren van 23 juli 1997, persmededeling van het kabinet van minister Luc Martens van 11 februari 1998. Ook het arrest Bosman van het Hof van Justitie van 15 december 1995 werd opgenomen in de documentatie, alsmede de zaal Balog van de rechtbank van eerste aanleg van Charleroi van 2 juli 1998.

Frank Hendrickx

P. WILLE, H. PEETERS en F. BORGER, **Handboek B.T.W.**, Antwerpen, Intersentia, 1998, 381 p.

Dit handboek B.T.W. is reeds aan zijn tweede druk toe. Het boek biedt een gestructureerd overzicht van de Belgische B.T.W.-reglementering, verduidelijkt met eenvoudige voorbeelden. Het is vooral bestemd als een inleiding voor wie enig inzicht wil verwerven in de B.T.W. De auteurs houden zich dan ook voornamelijk aan een weergave van de wetteksten en de administratieve voorschriften. Eventuele discussies of controverses in de rechtspraak of de rechtsleer worden slechts in beperkte mate en summier gesignaleerd. Voor specifieke probleemgevallen zal men in dit boek dus meestal geen oplossing vinden, maar dit was wellicht ook niet de bedoeling van de auteurs.

Blijkbaar is het de intentie om regelmatig een geactualiseerde versie ervan op de markt te brengen. Misschien dat bij een volgende druk de gelegenheid te baat kan worden genomen om nog een aantal drukfouten en andere «onvolkomenheden» (zoals de onjuiste weergave van het schema op p. 136) recht te zetten.

L. Vandenbergh

AANGEKONDIGD

ALGEMEEN

B. FRYDMAN, *Les transformations du droit moderne*, Diegem, Story-Scientia, 136 p., 1.215 fr.

E.H. HONDIUS (red.), *De meerwaarde van de rechtsvergelijking*, Deventer, Kluwer, 270 p., 75 fl.

R. PICAVET, *Baron Georges Holvoet*, Roeselare, Roularta, 328 p.

BURGERLIJK RECHT

A.S. RUEB, H.E.M. VROLIJK en E.E. DE WIKERSLOOTH-VINKE, *Huurrechtmemo 1999/2000*, Deventer, Kluwer, 380 p., 44 fl.

J. HIJMA en M.M. OLTROF, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, zevende druk, Deventer, Kluwer, 500 p., 84 fl.

W.H. VAN BOOM e.a. (red.), *Civiele constructies*, Deventer, Gouda Quint, 142 p., 40 fl.

C.C.J. SMINK, A.M. HAMSTRA, en H.M.L. VAN DIJK, *Privacybeleving van burgers in de informatiemaatschappij*, Den Haag, Rathenau Instituut, 158 p.

STAATS- EN BESTUURSRECHT

Ph. EIJLANDER en W. VOERMANS, *Wetgevingsleer*, Deventer, Tjeenk Willink, 416 p., 75 fl.

P.J. BOON, J.G. BROUWER en A.E. SCHILDER, *Regelgeving in Nederland*, derde druk, Deventer, Tjeenk Willink, 220 p., 63 fl.

P.W.C. AKKERMANS, C.J. BAX en L.F.M. VERHEY, *Grondrechten - Grondrechten en grondrechtsbescherming in Nederland*, derde herziene druk, Deventer, Tjeenk Willink, 240 p., 68 fl.

Th. HOLTERMAN, *Vreemdelingenrecht - Toelating en verblijf van vreemdelingen in Nederland*, vijfde herziene druk, Deventer, Tjeenk Willink, 240 p., 80 fl.

J. VELU, *Considérations sur les rapports entre les enquêtes parlementaires et les droits de l'homme*, Brussel, Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België, 184 p., 900 fr.

G. CEREXHE en V. LEMAIRE, *Tout savoir sur la Région de Bruxelles-Capitale*, Diegem, Story-Scientia, 116 p.

E. WITTE, A. ALEN, H. DUMONT en R. ERGEC (red.), *Het statuut van Brussel*, Brussel, Laricier, 814 p., 1.800 fr.

Klachtrecht in de Algemene wet bestuursrecht, Deventer, Kluwer, 102 p., 35 fl.

A.H.M. DÖLLE, *Wie doet de huishouding?*, Deventer, Tjeenk Willink, 30 p., 20 fl.

HANDELS- ECONOMISCH EN FINANCIËEL RECHT

VERENIGING VOOR VERZEKERINGSWETENSCHAP, *Verzekering en Dourhout Mees - Preadvies 1998*, Deventer, Tjeenk Willink, 64 p., 35 fl.

H. HIJMAN en A. DE KROON (red.), *Wetgeving voor de elektronische snelweg: nadere beschouwingen*, Deventer, Kluwer, 86 p., 47,50 fl.

Wetgeving makelaardij O.G. 1999/2000, Deventer, Kluwer, 1.910 p., 102,50 fl.

J.H. WANSINK (red.), *Verzekeringsrechtelijke regelingen - Editie 1999*, Deventer, Kluwer, 170 p., 38 fl.

GERECHTELIJK RECHT

M. VERDUSSEN (red.), *Le conseil supérieur de la justice*, Brussel, Bruylant, 262 p., 2.100 fr.

STRAFRECHT EN STRAFPROCESRECHT

Wet reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket, Deventer, Kluwer 100 p., 35 fl.

FISCAAL RECHT

R. FORESTINI, *La réforme de la procédure fiscale par les lois des 15 et 23 mars 1999*, Brussel, Bruylant, 320 p., 2.300 fr.

Wet herziening fiscaal procesrecht, Deventer, Kluwer, 142 p., 35 fl.

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

P. VLAS, *Rechtspersonen*, tweede herziene druk, Deventer, Kluwer, 180 p., 89 fl.

ERRATUM

Bescherming van het loon - Overeenkomst

In het vonnis van de vrederechter van het tweede kanton te Kortrijk, verschenen op p. 1464 - 1465 van de vorige jaargang, dienen de volgende twee correcties te worden aangebracht:

- p. 1464, linkerkolom: in het «kopje» dient de datum van 4 juni 1986 te worden vervangen door «4 juni 1996»;
- p. 1465, linkerkolom: in de laatste zin van de eerste alinea dient het woord «nietigverklaring» te worden vervangen door «geldigverklaring».

Basiswetteksten inzake strafrecht en strafprocesrecht

T.L.W. SCHEIRS

1999; ISBN 90-5095-104-X; 547 blz.; 795 BEF

Tweede herwerkte druk - bijgewerkt tot 12 september 1999

Reeks Verzamelde Wetteksten

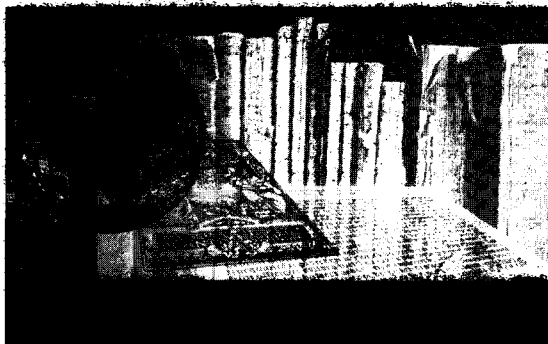
Alle wetteksten op het vlak van het strafrecht en het strafprocesrecht in één verzameling.

Door zijn volledigheid is dit hét strafwetboek voor studenten uit de licenties rechten én voor de rechtspraktijk. Het is tevens het **meest actuele werk in deze materie** - bijgewerkt tot 12 september 1999 (!) - en het bevat naast alle huidige wetsbepalingen o.a. ook de reeds gecoördineerde "Octopus"-wetten (de Wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveau's, de Wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings en de Wet van 22 december 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem) en de nieuwe bepalingen betreffende de identificatieprocedure via DNA-analyse.

De schematische tabel met de data van inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen, vormt een uiterst handig hulpmiddel voor de jurist.

VERKORTE INHOUDSOPGAVE

- Gecoördineerde Grondwet - Excerpten
- Strafwetboek
- Wetboek strafvordering
- Gerechtelijk wetboek - Excerpten
- Wet van 6 maart 1818 betreffende de straffen uit te spreken tegen de overtreders van algemene verordeningen of te stellen bij provinciale of plaatselijke reglementen
- Wet verzachtende omstandigheden van 1867
- Wet op de uitleveringen van 1833
- Uitleveringswet van 1874
- Wet van 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten
- Probatiwet van 1964
- Wet bescherming maatschappij van 1964
- Jeugdbeschermingswet van 1965
- Wet op de politie over het wegverkeer 1968
- Huiszoekingswet van 1969
- Bijzondere wet op het Arbitragehof van 1989 - Excerpten
- Wet op de voorlopige hechtenis van 1990
- Wet op het politieambt van 1992
- Wet tot afschaffing van de doodstraf en tot wijziging van de criminele straffen van 1996
- Wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen
- Wet betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling van 1998
- Wet tot instelling van de commissies voor de voorwaardelijke invrijheidstelling van 1998
- Europees verdrag voor de rechten van de mens van 1950



**LECS DE VEELZIJDIGE DATABANK
VOOR WETGEVING, RECHTSPRAAK EN
ANDERE JURIDISCHE DOCUMENTEN**

- De ideale oplossing voor
 - de informatisering van uw juridische bibliotheek
 - het opstellen van een catalogus van uw documentatie
 - het aanleggen van een juridische documentendatabank
 - ...
- Geïntegreerd met uw tekstverwerking, scanning, karakterherkenning
- Uitgebreide full-text opzoeking, gebruiksvriendelijk, snel, aanpasbaar aan uw specifieke behoefte

Voor meer informatie bel VIA : 03/460.10.40



**Software products and services
for the legal profession**



INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchillaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21 • e-mail: mail@intersentia.be

nieuw

Informatieverstrekking door Beursgenoteerde Vennootschappen

P.-J. ENGELÉN

1999; ISBN 90-5095-080-9; 349 blz.; 1.950 BEF

Real Software, Brantano, Resilux, Kinopolis, Ion Beam Applications, Ontex, enz... In 1997 en 1998 vonden er maar liefst 21 beursintroductions van Belgische vennootschappen op de eerste markt van de Beurs van Brussel plaats. Dit is evenveel als in de tien voorgaande jaren samen. Voeg daarbij de beursintroductions op de nieuwe markt (EuroNM.Belgium), EASDAQ en NASDAQ en de hiernieuwde belangstelling voor een beursnotering wordt al vlug duidelijk. Dit boek geeft een overzicht van de informatieverplichtingen van een beursgenoteerde vennootschap vanaf haar opname in de notering, tijdens haar 'beursleven' tot het moment van de schrapping van haar notering. Tegelijk worden de informatieverplichtingen van de eerste markt van de Beurs van Brussel vergeleken met enkele concurrerende aandelenmarkten als EASDAQ of EuroNM.Belgium.

**inter
sentia**