DE REDACTIE PRIVAAT

VRIENDSCHAP IN HET RECHT

Vincent Sagaert
Gewoon Hoogleraar KU Leuven

I. INLEIDING

1. Het begrip vriendschap staat onder hoogspanning. Het is de laatste jaren sterk geëvolueerd, waardoor het een paradoxaal begrip is geworden.

Enerzijds wordt het begrip in onze moderne samenleving steeds meer uitgehold. We hebben sinds een aantal jaren 'vrienden' op facebook, instagram, linkedin of twitter. De kwantiteit staat daarbij centraal: we hebben meer vrienden dan ooit, maar zijn niet zeker ze allemaal te kennen. De vriendschap geeft daarbij uiting aan de hang naar status, eerder dan aan de hang naar welbehagen: "*Waar vroeger enkel de gegoeden hun portret op canvas konden laten vereeuwigen (en daarmee hun sociale status bevestigen), kan thans iedereen in de digitale galerij*"(1).

Anderzijds wijzen sociologen ons erop dat echte vriendschap in het sociale weefsel een steeds belangrijkere rol heeft gekregen en zelfs de familie als *nucleus* van de samenleving zou verdringen. Het begrip 'vriend' heeft er een gedaantewisseling, en daardoor een Januskop, door gekregen.

2. Het recht blijft niet onberoerd voor de transformatie van het vriendschapsbegrip: vriendschappen zijn juridisch niet 'onschuldig'. En vooral juridisch niet irrelevant. Een jurist gaat nooit blind een vriendschap aan, want is zich bewust van de juridische risico's die erachter schuilgaan. Vriendschap en recht zijn geen antoniemen(2). De naïeve vriendschap bestaat niet voor een jurist. Om het in aansprakelijkheidstermen uit te drukken, luidt de leuze '*beter verre familie dan een slechte vriend*'. Doorheen deze holle, wat ironische retoriek, gaan we enkele betekenissen van het begrip vriendschap in het privaatrecht na.

---

(1) Naar de woorden van E. Valgaeren, "SNS en de nieuwe vriendschappen: Narcissus in het kwadraat!", *Computerr.* 2010, 69. In dezelfde zin C. Rosen, "Virtual Friendship and the New Narcissism", 17. *The New Atlantis*, 2007, 15-31.

(2) Zie nochtans: S. Van Loock, F. Peeraer, I. Samoy, D. Vervoort, E. Verjans en W. Vandenbussche, "Over dure verjaardagsfeestjes en lege Valentijnstafels: de 'no show fee' ", *Juristenkrant* 2015/304, 13.

II. VRIENDSCHAP ALS JURIDISCH BEGRIP: EEN INCOHERENTE BENADERING

3. De voorbeelden waarin vriendschappen in het recht een belangrijke rol kunnen spelen, zijn *legio*. We beperken ons binnen het bestek van deze bijdrage tot enkele voorbeelden uit het privaatrecht. Het zal niet verwonderen dat vooral het burgerlijk recht, en veel minder het handelsrecht, daarbij in het vizier komt.

Het past daarbij een onderscheid te maken tussen formele vriendschap, banden gecreëerd door het recht zelf, en materiële vriendschap, gecreëerd door personen maar waaraan het recht gevolgen verbindt.

A. Vriendschap in het procesrecht

4. Een bekend voorbeeld van 'formele' vriendschap in het procesrecht is dat van de '*amicus curiae*'. Het is een instelling gegroeid vanuit het Romeinse recht die tot bedoeling heeft om belangen in een procedure te betrekken waarbij de procespartijen misschien geen rekening houden. Vooral in het Anglo-Amerikaanse en internationale recht speelt de '*amicus curiae*' een belangrijke rol. Te denken is aan belangenorganisaties, rechtenprofessoren en niet-gouvernementele organisaties (voor internationale hoven). De laatste jaren is deze praktijk in het Anglo-Amerikaanse recht aan een opgang bezig.

Toch is het aanschijn van deze instelling gewijzigd. De vrienden van de rechtbank worden daarbij soms aangeduid als '*frenemies*' omdat hun tussenkomst vaak verre van vriendschappelijk is(3). Ze zijn soms verworden van een 'vriend van de rechtbank' tot een instrument van processtrategie. Het is niet verwonderlijk dat het continentale procesrecht er dan ook een stuk wantrouweriger tegenover staat en deze instelling beperkt tot werkelijk neutrale partners van de hoven en rechtbanken(4).

In het nationale recht is te denken aan de Mededigingingsautoriteit. Artikel IV.77 van het Wetboek Economisch Recht stelt voorop dat de nationale mededigingsautoriteiten als vriend van de rechtbank – ambtshalve of op verzoek van deze laatste – schriftelijke opmerkingen kunnen maken in

(3) Zie ook H.A. Anderson, "Frenemies of the Court: Many Cases of Amicus Curiae", *Univ. Richmond L.R.* 2014, 361-416; S. Krislov, "The Amicus Brief: From Friendship to Advocacy", *Yale L.J.* 1963, 694-712.

(4) Sommige auteurs zien nochtans aanwijzingen voor een toename van het aantal gevallen: S. Cochevar, "Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions", *Yale L.J.* 2013, 1653-1669.

mededingingsgeschillen(5). Daarnaast komt ook de adviesverlening door het Openbaar Ministerie in burgerlijke zaken in het vizier. Het gaat hier – institutioneel – uiteraard niet om materiële vriendschap, maar wel om een bijdrage vanuit het openbaar ministerie aan de rechterlijke macht. Hij is als het ware de raadsman van de rechter(6). Deze rol van het openbaar ministerie staat echter onder druk: het aantal zaken die verplicht mededeelbaar zijn, vermindert, waardoor ook de rol van het openbaar ministerie als vriendschappelijk verlengstuk van de zittende magistratuur verschraalt. Eén van de elementen die daarbij van belang is, is dat de partijen nog de mogelijkheid moeten hebben om op het advies van het openbaar ministerie te reageren(7).

B. Materiële vriendschap in het vermogensrecht

5. De voorbeelden van gevallen waarin het recht aan materiële vriendschap gevolgen koppelt zijn talrijker. In de eerste plaats kan vriendschap de inhoud van contracten *moduleren*. Het contractenrecht, zoals totstandgekomen in 1804, bevat verschillende kwalificaties die historisch gezien binnen de context van een vriendendienst werden gedacht. Het contractenrecht is bij nader inzien zelfs verrassend 'vriendschappelijk' opgesteld(8).

Denken we bijvoorbeeld aan een lastgevingsovereenkomst. De lastgeving vindt vanuit historisch perspectief zijn grondslag in de context van vriendschap. Oorspronkelijk ging men er zelfs van uit dat de betaling van een vergoeding de kwalificatie als lastgeving uitsloot. Bij de totstandkoming van de Code civil in 1804 werd dit uitdrukkelijk, maar in meer genuanceerde vorm, bevestigd: M. Berlier verklaarde dat "*le mandat est un office de l'amitié; ainsi le définit le droit romain et notre projet lui conserve ce noble caractère*"(9). Die historische achtergrond heeft niet louter een theoretisch belang, maar bepaalt mede het juridisch regime dat zich aan partijen ook *anno* 2017 opdringt: het is de reden waarom een lastgeving vermoed wordt om niet te zijn en, als er toch een loon is bedongen, dit loon kan worden gematigd(10). Ook het feit dat er tussen verschillende lasthebbers geen hoofdelijke gehoudenheid bestaat, is hiervan een uitdrukking. Het is

---

(5) Dat was reeds opgenomen in de Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, data.europa.eu/eli/reg/2003/1/oj, *OJ L* 1, 4 januari 2003, 1–25.

(6) Voor een uitvoerigere analyse: P. Van Orshoven en M. Storme (ed.), *Het openbaar ministerie in privaatrechtelijke, administratieve en sociale zaken* (Antwerpen: Kluwer, 2002).

(7) Zet het belang van die rol van het openbaar ministerie in de verf: J. Du Jardin, "De niet-strafrechtelijke taken van het openbaar ministerie", *RW* 2004-05, 761-787.

(8) Zie zeer uitvoerig: J. Bedoura, *L'amitié et le droit civil* (thesis Tours, 1976).

(9) P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XIV (Paris: Videcoq, 1836) 584.

(10) Zie o.a. Cass. 14 oktober 2002, *RW* 2003-04, 1297, noot A. Van Oevelen = *TBBR* 2003, 603, noot P. Wéry.

ook de reden waarom een lastgeving in beginsel eindigt bij overlijden van de lastgever of van de lasthebber: het is allerminst zeker dat de lastgever hetzelfde vertrouwen heeft in de erfgenamen van de lasthebber en omgekeerd is het niet zeker dat de lasthebber zich tot dezelfde prestaties wil verbinden tegenover de erfgenamen van de lastgever. In het verlengde hiervan werd lastgeving klassiek ook *intuïtu personae* geacht: de lasthebber kon zich volgens die klassieke zienswijze bij zijn verbintenissen dus niet laten vervangen door een derde(11). Ook de principiële herroepbaarheid van de lastgeving (art. 2003 BW) is van hieruit te verklaren: bij het einde van de vriendschapsrelatie kan men eenzijdig een einde maken aan de contractuele verhouding. Toch staat die historische achtergrond van de lastgeving onder druk in de rechtsleer en rechtspraak. Zo schrijft Henri de Page dat deze gedachte ons 25 eeuwen terug in de tijd werpt(12). Het Hof van Cassatie lijkt tegelijk koud en warm te blazen: enerzijds bevestigt het Hof dat het loon van de lasthebber kan worden gematigd, maar anderzijds lijkt het Hof het uitgangspunt dat een lasthebber zich, bij stilzwijgen van de overeenkomst, niet zou mogen laten vervangen door een derde bij de uitvoering van zijn opdracht, te verlaten(13).

Ook andere contractkwalificaties gaan van dezelfde vriendschapscontext als '*causa*' uit, zoals bewaargeving (die in principe om niet is: art. 1917 BW), borgtocht (die in principe om niet is) en bruikleen (die noodzakelijk om niet is). Er zijn ook bij deze overeenkomsten nog steeds verschillen in juridisch regime verbonden al naargelang de oorzaak van de overeenkomst al dan niet in een vriendschapsband is gelegen: zo verschilt de aansprakelijkheid van de bewaarnemer om niet van die onder bezwarende titel (art. 1928, 2° BW). Bij borgtocht zijn die verschillen tussen een vriendschapsborg en een commerciële borg recenter aangescherpt: dat blijkt bijvoorbeeld uit de bescherming die sinds 2007 geboden wordt aan de kosteloze borg op het ogenblik van de contractsluiting (art. 2043*bis* e.v. BW) en op het ogenblik van het faillissement van de hoofdschuldenaar (art. 80 Faill.W.). Zowel de wetgever(14) als het Hof van Cassatie(15) hebben de kosteloze borgtocht werkelijk tot vriendschaps- of familierelaties waarin geen directe of indirecte economische voordelen spelen, beperkt.

6. Het onderscheid tussen overeenkomsten om niet en overeenkomsten onder bezwarende titel werd lange tijd verabsoluteerd, wat onder meer ook

(11) Zie o.a. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V (Brussel: Bruylant, 1941), 412-413.

(12) H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, nr. 359.

(13) Cass. 6 februari 2006 *Arr.Cass.* 2006, 303 = *RW* 2006-07, 1410 = *TBBR* 2007, 96, noot I. Samoy.

(14) Artikel 2043*bis*, a BW.

(15) Cass. 26 juni 2008, *Arr.Cass.* 2008, 1695 = *RW* 2008-09, 365, noot P. Coussement = *TBBR* 2008, 476, noot B. Van Baeveghem.

een belangrijke invloed had op de kwalificatie van overeenkomsten tussen vrije beroepers en cliënteel(16). Gedurende lange tijd ging men ervan uit dat kwalificatie als aannemingscontract voor de relatie tussen cliënten en vrije beroepers was uitgesloten, gezien het 'verheven' karakter van het vrije beroep – als vriend van de samenleving – zich daartegen verzette. Zoals bekend, is deze opvatting met de 'commercialisering' van de vrije beroepen intussen reeds enige tijd verlaten.

7. Daarnaast kan vriendschap ook impacteren op de *bronnen van verbintenis*. Zo kan het bestaan van een vriendschapsrelatie de oorzaak vormen voor een vermogensverschuiving, waardoor die geacht wordt door een begiftigingsoogmerk (*animus donandi*) te zijn ingegeven. Alsdan is het voor de 'verarmde' niet mogelijk om een restitutie-aanspraak op grond van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking uit te oefenen(17). Ook een contractuele vordering is niet in een vriendschapsrelatie inbegrepen: een vriendschap is op zichzelf niet constitutief voor een contractuele verhouding tussen de vrienden. Wanneer men een vriendendienst verricht, gebeurt dat niet noodzakelijk binnen het kader van een overeenkomst. Men kan dan ook niet noodzakelijk contractueel aansprakelijk worden gesteld voor de fouten die men daarbij begaat. Vriendschap is geen bron van impliciete contractsluiting(18).

Dat betekent echter niet dat elke verbintenisrechtelijke aanspraak op grond van het feit dat een prestatie in het kader van een vriendendienst is uitgevoerd, is uitgesloten. Op zich verhindert het bestaan van vriendschapsbanden niet de toepassing van de regels inzake verrijking zonder oorzaak of zaakwaarneming (art. 1372 e.v. BW). Toch leidt vriendschap ertoe dat men waakzamer zal toekijken of er geen sprake was van een schenkingsoogmerk vanwege de 'zaakwaarnemer'. Telkens moet men *in concreto* nagaan of de wil van de verarmde ook effectief betrekking had op het definitieve en onvergoedbare karakter van de vermogensverschuiving. Het feit dat de verrijking een oorzaak heeft, betekent niet dat er geen vordering tot restitutie mogelijk is. Vandaar dat het de voorkeur verdient om eerder van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking te spreken (zoals in Nederland) dan van het verbod van verrijking zonder oorzaak.

---

(16) Zie voor een historische analyse, toegepast op de verhouding tussen een advocaat en zijn cliënt: W. Decock, "De strijd om de juridische kwalificatie van de advocaat-cliëntverhouding. Rechtshistorische kanttekeningen", *TPR* 2014, 1207-1257.

(17) Uitdrukkelijk: Cass. fr. 1 maart 1989, *Bull. civ.* III, nr. 49 = *Rev. trim. dr. civ.* 1990, 76, noot J. Mestré: "*En statuant ainsi, tout en relevant que cet enrichissement avait été recherché par le locataire et le père de la bailleresse,* ***qui étaient des amis****, la cour d'appel a violé l'article 1371 du code civil*".

(18) In dezelfde zin Gent 3 april 2003, *T.Verz.* 2004, 139.

De regels inzake zaakwaarneming beogen juist om vriendschap te beschermen en bevorderen(19). Door de erkenning van zaakwaarneming wordt die vriendendienst 'gejuridiseerd' en geven sommige prestaties zelfs aanleiding tot vergoeding. Een spraakmakend voorbeeld is een geval voor het Hof van Beroep te Luik: diverse vrienden van eenzelfde vereniging voor bergbeklimmers waren op een expeditie toen één van hen weggleed in een diepe kloof. Eén van de drie andere vrienden blijft de wacht houden terwijl de twee anderen hulp zoeken. Eenmaal die geboden wordt, blijkt dat de wachtende vriend zelf ook zwaargewond is door onderkoeling. Het Hof oordeelde dat de verbintenis tot wederzijdse hulp en bijstand die in de statuten van de vereniging stonden slechts een morele verbintenis uitmaakte en derhalve aan een toepassing van de regels inzake zaakwaarneming niet in de weg stond(20).

Die laatste overweging is bijzonder belangrijk: het bestaan van een morele verbintenis om vrienden in nood te helpen, sluit niet elk quasi-contract uit. Het feit dat vrienden moreel gezien tot hulp en bijstand zijn gehouden, sluit dus niet uit dat op grond van zaakwaarneming of, ondergeschikt, het verbod van ongerechtvaardigde verrijking een restitutie-aanspraak wordt uitgeoefend.

8. Ook in het *bewijsrecht* rijst de vraag naar de gevolgen van vriendschap. Leidt het bestaan van een vriendschapsband ertoe dat de bewijsregels soepeler kunnen worden toegepast? De rechtspraak oordeelt dat het bestaan van een jarenlange vriendschap op zich niet leidt tot een morele onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen in de zin van artikel 1348 BW(21). Indien bv. tussen twee vrienden een lening wordt gesloten zonder dat hiervan een geschrift wordt opgesteld, ontslaat de vriendschap die tussen hen bestaat niet van de bewijsregel uit artikel 1341 BW om een vordering tot terugbetaling te kunnen staven.

Indien die vriendschap echter gepaard gaat met andere elementen, kan dit toch tot een morele onmogelijkheid doen besluiten. De invloed van het recht kan derhalve tot de nood aan een *gereglementeerde vriendschap* nopen: als men geld uitleent aan een vriend, moet men dat best op schrift stellen, zodat men een bewijs van de restitutieplicht kan leveren(22).

---

(19) Zie hierover uitgebreid: J. Bael, "Altruïsme tot recht gekomen", *TPR* 1999, 79-114.

(20) Luik 26 oktober 1992, *JLMB* 1993, 798, noot L. Misson en F. Baert. De kwalificatie als zaakwaarneming komt eveneens in aanmerking indien een verpleegster zorg draagt voor de spullen van een patiënt die geen overeenkomst ondertekende met het ziekenhuis, maar via een bevriende relatie opgenomen werd (Bergen 27 juni 2000, *TBBR* 2001, 406). Zie hierover B. Wylleman, "Vergoeding van prestaties voor familie of vrienden op basis van zaakwaarneming of vermogensverschuiving zonder oorzaak", *AJT* 1996-97, 329-331.

(21) Antwerpen 7 maart 2000, *AJT* 2000-01, 834, noot B. Wilms.

(22) Luik 16 september 2013, *DAOR* 2014, 132 = *JLMB* 2014, 1107; Gent 2 december 1994, *AJT* 1994-95, 408, noot B. De Smedt.

9. Het *aansprakelijkheidsrecht* zou vele vragen kunnen doen rijzen wanneer handelingen worden gesteld in het kader van een vriendendienst. Geldt er een bijzondere, soepelere zorgvuldigheidsnorm wanneer iemand in het kader van een vriendendienst schade berokkende dan wanneer dat buiten een vriendendienst om gebeurde? Men zou hiervoor het *adagium* "wie niets doet, doet niets verkeerd" als verschoningsgrond kunnen aanboren. Bovendien zou men kunnen aanhalen dat bij een vriendendienst altijd wel een zekere mate van ondeskundigheid moet worden getolereerd. Hiervoor kan zelfs een wettelijke analogie vanuit het contractuele aansprakelijkheidsrecht worden ingeroepen: zoals gezegd wordt de aansprakelijkheid van een bewaarnemer minder streng beoordeeld wanneer de bewaargeving in een vriendendienst kaderde dan wanneer deze tegen vergoeding gebeurde.

Zo wordt naar Nederlands recht vaak verdedigd dat een coulantere aansprakelijkheidsnorm moet worden gehanteerd in vriendschapsrelaties dan daarbuiten(23). Ook naar Duits recht neemt de rechtspraak vaak aan dat bij prestatie tussen vrienden een impliciete aansprakelijkheidsbeperking tot opzet en zware fout is bedongen(24).

10. Ook op *zakenrechtelijk vlak* kan het vriendschapsbegrip belang hebben. De figuur van de maatschap ontleent er zijn bestaan aan. De terminologie verraadt reeds dat het gaat om deelgenoten – 'maten' – die geen winstoogmerk nastreven. Vriendschap kan dus een bron zijn van mede-eigendom. Erasmus had in zijn 15e eeuwse *Adagiorum Collectanea* reeds als eerste adagium opgenomen: "*amicorum communia omnia*" ('onder vrienden is alles gemeenschappelijk')(25). Het aangaan van een vrijwillige mede-eigendom, zeker wanneer die *intuïtu personae* is, vormt daarvan de veruitwendiging. Gezien de verwantschap tussen de vrijwillige mede-eigendom en de maatschap hoeft zulks geen verbazing te wekken.

11. Ook op het niveau van de *sancties* kan vriendschap een rol spelen, bv. wanneer ze een 'verschoning' vormt voor de schending van civielrechtelijke bepalingen. Stel: een vastgoedmakelaar, die de verplichting heeft met zijn particuliere cliënten een schriftelijke overeenkomst op te stellen, laat na dit te doen omwille van de tussen hen bestaande vriendschaps- en dus vertrou-

---

(23) In die zin T. Hartlief, "Aansprakelijkheid bij vriendendiensten", *WPNR* 1995, nr. 6200, 731-733; A.C. van Schaick, "Vriendendiensten en aansprakelijkheidsleniging", *NTBR* 1997, 313-320.

(24) Zie voor een rechtsvergelijkend overzicht: L. 'T Mannetje, "Wie goed doet, goed ontmoet? Over de aansprakelijkheid bij vriendendiensten", *AV&S* 2015, 210-217. Het Duitse Bundesgerichtshof is nochtans terughoudender: het enkele bestaan van een vriendschap volstaat niet als grondslag voor een aansprakelijkheidsbeperking: BGH 9 juni 1992, *NJW* 1992, 2474.

(25) Voor een analyse, zie K. Eden, *Friends Hold All Things in Common: Tradition, Intellectual Property, and the Adages of Erasmus* (New Haven: Yale University Press, 2001). Zie ook F.W. Grosheide, "Onder vrienden is alles gemeenschappelijk. Over vriendschap als bron van gemeenschappelijke eigendom", *RM Themis* 2006, 49-53.

wensband. Vanuit civielrechtelijk oogpunt is er geen geldige overeenkomst, maar het bestaan van de vriendschapsband kan wel in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de tuchtsanctie(26).

12. Tot slot vermelden we het *sociaal recht*, waarin het bestaan van een vriendschap of het doen van een vriendendienst juridisch relevant kan zijn. Zo kan het bestaan van vriendschap bepalend zijn voor de erkenning als mantelzorger. Om als mantelzorger te worden erkend, moet men immers "een vertrouwensrelatie of een nauwe, affectieve of geografische relatie opgebouwd hebben met de geholpen persoon"(27). Ook naar Nederlands recht werd de regeling inzake zorgverlof in 2014 overigens uitgebreid naar vrienden.

De werkloosheidsreglementering is echter minder incentiverend voor vriendendiensten: het Hof van Cassatie interpreteerde die zodanig dat "*elke werkzaamheid met productief karakter die wordt verricht in het maatschappelijk verkeer, ook als zij niet tegen loon als vriendendienst wordt verricht, is verboden*"(28). Ook in het kader van de ziekte- en invaliditeitsuitkering wordt een vriendendienst zo streng opgevat(29).

III. EEN JURIDISCH PERSPECTIEF OP DE 'VERANDERENDE' VRIENDSCHAPPEN. OVER FACEBOOK, VRIENDSCHAPPELIJKE RECHTERS EN DE (ON) SCHULD VAN NARCISME

13. Zoals gezegd, zetten de sociale media het vriendschapsconcept onder hoogspanning. De vraag rijst of vrienden op sociale media wel echte vrienden zijn. Voor magistraten is het in het licht van het beginsel van de beginselen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter geen eenvoudige zaak om vrienden te hebben. Zeker niet als die vrienden ofwel voor eigen rekening (criminelen) ofwel voor rekening van derden (advocaten), dan wel in beide hoedanigheden, met het gerecht in aanraking komen. Dergelijke overwegingen mogen echter niet leiden tot krampachtigheid en verstarring. De Gids voor de Magistraten, opgesteld door de Hoge Raad voor Justitie, stelt ons *a priori* gerust: "*Het beginsel van de waardigheid wil*

(26) Uitvoerende Kamer Vastgoedmakelaars 17 juni 2013, *Deontologie & Tucht* 2014, 117.

(27) Artikel 3 §2, 2° Wet van 12 mei 2014 betreffende de erkenning van de mantelzorger die een persoon met een grote zorgbehoefte bijstaat, *BS* 6 juni 2014.

(28) Cass. 18 mei 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 886 = *RW* 1992-93, 257; Cass. 7 oktober 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 122 = *RW* 1991-92, 1029.

(29) Zie bv. Arbh. Bergen 11 april 2013, *JLMB* 2014, 1308.

niet zeggen dat magistraten zich wereldvreemd moeten gedragen of zich moeten afzonderen"(30).

Dat belet niet dat magistraten op sociale media of in de werkelijke wereld 'foute' vrienden kunnen hebben. Het Franse Hof van Cassatie moest recent uitspraak doen in een geval waarin de onpartijdigheid van de rechter aan de orde was. De rechter was namelijk op Facebook 'bevriend' met één van de partijen. De vraag was of dit op zich zijn onpartijdigheid in twijfel bracht. Het Franse appèlgerecht had geoordeeld dat "*la cour d'appel a retenu que le terme d 'ami' employé pour désigner les personnes qui acceptent d'entrer en contact par les réseaux sociaux ne renvoie pas à des relations d'amitié au sens traditionnel du terme et que l'existence de contacts entre ces différentes personnes par l'intermédiaire de ces réseaux ne suffit pas à caractériser une partialité particulière, le réseau social étant simplement un moyen de communication spécifique entre des personnes qui partagent les mêmes centres d'intérêt, et en l'espèce la même profession*". De *Cour de cassation* keurde deze beoordeling goed(31). Een contact op 'sociale media' is geen vriend en brengt de onafhankelijke en onpartijdige beoordeling niet in het gedrang.

Op dit punt lijkt het Franse Hof van Cassatie 'opener' dan de Gids voor de magistraten: "*Het deelnemen aan geïnformatiseerde sociale netwerken is een persoonlijke keuze maar vergt grote voorzichtigheid om te vermijden dat de onafhankelijkheid, de onpartijdigheid en de integriteit van de magistraat in het gedrang komen*". Ook naar Belgisch recht bepaalt artikel 828, 1° Ger. W. dat een rechter kan worden gewraakt uit "gewettigde verdenking". Vriendschap tussen de rechter en één van de partijen wordt daarbij traditioneel als voorbeeld naar voren geschoven.

14. Op het eerste gezicht vindt deze rechtspraak van het Franse Hof aansluiting bij de sociologische gedachte dat het creëren van vriendschappen op sociale media eerder op zichzelf dan op altruïsme zijn gericht. Ze zouden de moderne vorm van narcisme veruitwendigen. De vraag is echter – als we consistent doordenken – of ze daarin zeer verschillen van traditionele vriendschappen. M. Puelinckx-Coene belichtte al in dit tijdschrift dat in het kader van schenkingen *epitheta* als altruïsme en zelfopoffering vanuit sociologisch perspectief vaak het onderspit moeten delven voor weloverwo-

(30) www.csj.be/nl/content/gids-voor-de-magistraten. Zie hierover in dit tijdschrift: B. Nelissen, "De Belgische gids voor magistraten: slag in het water, voorlopige moraal of dubbele binding?", *TPR* 2013, 1555-1605.

(31) Cass. fr. 5 januari 2017, www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/1_5_35798.html/.

gen eigenbelang. Zelfs schenkingen zijn vaak door egoïsme ingegeven(32). Transponerend op vriendschappen zou men, afhankelijk van de gekozen ideologische benadering, ook het egoïstische en opportunistische van de vriendschap tegenover het altruïstische kunnen plaatsen. In werkelijkheid gaat het dus om een sociologisch, eerder dan een juridisch vraagstuk, maar het is wel een juridische instantie die zich er heeft moeten over uitspreken. Misschien had een al dan niet virtuele amicus curiae raad kunnen geven?

IV. NAAR EEN OVERNAME VAN DE VRIENDSCHAP DOOR HET CONTRACTENRECHT?

15. Het is uit het bovenstaande duidelijk: recht en vriendschap laten elkaar niet onverschillig. Toch bestaat er in ons recht geen algemene theorievorming rond vriendschappen(33). Sommigen zien in deze lacune een opportuniteit: ze pleiten ervoor om het begrip vriendschap juridisch te formaliseren in contractsverhoudingen. Zo zou een algemene overeenkomst van vriendschap moeten worden benoemd, en aan een algemeen juridisch regime worden onderworpen(34). Terwijl partnerschappen en familiebanden overgereguleerd worden, blijven vriendschappen juridisch in de kou staan, zo is de redenering. Vrienden zouden de rol van de 'oubollige familiale structuren' via een contractuele structuur kunnen overnemen. In de rechtseconomische literatuur gaat het dan ongetwijfeld om wederkerige overeenkomsten. In de woorden van Erik Posner: "*If the other person does not reciprocate, he is not really a friend*".

Het pleidooi voor een algemene grondslag voor een 'vriendschapscontract' gaat verrassend genoeg terug tot bij Montesquieu die vriendschap reeds in contractuele verhoudingen definieerde: "*L'amitié est un contrat par lequel nous nous engageons à rendre de petits services à quelqu'un pour qu'il nous*

(32) M. Puelinckx-Coene, "Bedenkingen bij de schenkingen", *TPR* 2000, 613-620.

In de rechtseconomische literatuur wordt zulks nog scherper verwoord. Zo schrijft Erik Posner bij zijn review van het boek van Leib: "*Leib says that friendship is important, that it is central to human identity, that—since friends enter economic relationships with each other—it may lubricate economic growth. But surely none of these facts provides a basis for the promotion of friendship by the state. As our University of Chicago economist would say, show me the negative externality—that is, the harm to others that results from the failure to regulate friendship. People are free to enter friendships in order to obtain the benefits of that relationship. Is there any reason to believe that people enter fewer than the socially optimal number of friendships?*" (newrepublic.com/article/79522/friend-transformation-ethan-leib).

(33) Er is zelfs nauwelijks aandacht voor het fenomeen, in tegenstelling tot in de Angelsaksische literatuur: zie o.a. Ethan J. Leib, *Friend v. Friend. The Transformation of Friendship and What the Law Has to Do with It* (Oxford: Oxford University Press, 2011) 272 p.; M.J. Kaufman, "The Value of Friendship in Law and Literature", *Fordham L.R.* 1992, 645 e.v.; P. Goodrich, "Laws of Friendship", *Law & Literature* 2003, 23-52.

(34) Ethan J. Leib, *Friend v. Friend. The Transformation of Friendship and What the Law Has to Do with It*.

en rende de plus grands". Ook het moderne recht blijft hier niet ongevoelig voor. Zo wordt in Nederland gepleit voor een zgn. 'geregistreerde verbintenis', een bijzonder contract dat wettelijk zou geregeld worden. De eerste notariële akte tot authentificering van de vriendschap zou in Nederland inmiddels hebben plaatsgevonden(35). Ook zouden alleenstaande vrienden moeten kunnen genieten van verlaagde erfbelastingen(36).

16. Ook in België hebben vindt dit pleidooi weerklank en werden er zelfs voorstellen voor wetgeving rond geformuleerd(37). Sommigen bepleiten bijvoorbeeld een bijzonder regime voor "wettelijke vriendschap", naar analogie met het Nederlandse geregistreerde partnerschap. De wettelijke vriendschap zou om de vijf jaar opnieuw moeten worden geregistreerd op het gemeentehuis (op dezelfde wijze als een wettelijke samenwoning). Volgens het voorstel zou een wettelijke vriendschap slechts mogelijk zijn vanaf 18 jaar. De wettelijke vriendschap zou ook opzegbaar zijn. Wettelijke vriendschap zou ook recht geven op klein verlet in het arbeidsrecht als een vriend huwt of overlijdt, de regeling voor mantelzorg zou van toepassing worden indien men op een wettelijke vriend zou letten en de successierechten bij erfovergang van een nalatenschap naar een wettelijke vriend zouden gelijkgesteld moeten worden met die van een broer/zus. Men zou maximaal drie "wettelijke" vrienden kunnen hebben.

V. PLEIDOOI VOOR EEN DE-JURIDISERING VAN VRIENDSCHAPSRELATIES

17. Als men deze bespiegelingen leest, zou het duidelijk kunnen zijn: een vriend is een juridisch begrip en geen sociale notie. Als men een 'wettelijk vriendschapscontract' zou invoeren, vergt het toch nog ampele juridische reflectie. Het komt ons voor dat een algemene wettelijke grondslag voor een dergelijk contract de nodige problemen stelt. Als men meer dan drie vrienden heeft met wie men dezelfde informatie deelt, is dat dan een vorm van veinzing (art. 1321 BW)? Als men een vriendschap die voor onbepaalde duur is aangegaan, wil opzeggen, wat is dan een redelijke opzeggingstermijn? Zou artikel 1184 BW kunnen worden ingeroepen indien een vriend niet meer presteert wat je van hem bij het aangaan van de vriendschap verwachtte?

Hopelijk heeft u bij aandachtige lezing begrepen dat deze laatste bespiegelingen ironiserend bedoeld zijn. De juridisering van onze samenleving

(35) E. Verhagen en C. Mol, "Het vriendschapscontract", in *Patrimonium 2015* (Antwerpen: Intersentia, 2015), 371-372.

(36) Motie van het lid Koolmees over aanpassen van de erfbelasting ten behoeve van alleenstaanden, 4 februari 2015, nr. KST 34000IX22.

(37) www.jonggroen.be/standpunt/wettelijke-vriendschap/.

moet dringend een halt toegeroepen worden. Wie denkt dat een regulering vriendschappen zal versterken, vergist zich. Het recht heeft niet de kracht om de menselijke natuur te overstijgen. Laat de sfeer van de diepmenselijke verhoudingen in diepmenselijkheid getijen en niet conflictualiseren door de formalisering ervan. Vriendschap behoort tot het domein van één van de vrijhavens voor het recht(38).

18. De juridische normering van morele vraagstukken wordt meer dan eens aangehaald als één van de redenen voor een verminderd bewustzijn van ethische waarden en sociale fenomenen, zoals vriendschap. De geschiedenis bij zaakwaarneming toont dat aan: van zodra men de verplichting om hulp te verlenen in nood strafrechtelijk sanctioneerbaar heeft gemaakt onder de kwalificatie 'schuldig hulpverzuim' (art. 422*bis* Sw), rees de vraag of dit tot gevolg heeft dat de handeling niet vrijwillig is en dus niet onder zaakwaarneming kan vallen. Wanneer men namelijk een persoon in nood helpt, doet men dat sinds die strafbaarstelling niet langer uit menslievendheid of humane waarden, maar wel om een strafrechtelijke sanctie te ontlopen. Het juridiseren van een handeling kan dus een averechts effect hebben. Het juridiseren van de maatschappij is als een gps in een voertuig: het brengt ons bij de bestemming, maar het doet ons elk oriëntatiegevoel verliezen. Dat oriëntatiegevoel grijpt naar de fundamenten van de maatschappij.

19. Laat me tot slot eerlijk zijn: dit pleidooi had een egoïstische insteek. Ik prijs me gelukkig vrienden te hebben die niet door de wet zijn erkend, in en buiten het recht… Ik prijs me gelukkig dat die vriendschappen door een omstandig stilzwijgen frequenter dan om de vijf jaar hernieuwd worden… Ik prijs me gelukkig dat ze (zelfs de notarissen onder hen) niet vragen om onze vriendschap in een authentieke akte te formaliseren… En ik prijs me, vooral, gelukkig dat ze niet te pas en te onpas de niet-uitvoeringsexceptie te berde brengen…

(38) In de woorden van Carbonnier behoort de vriendschap tot "*le non-droit*": "*Les relations d'amitié ont pour ressort la volonté des amis; elles sont, dans le non-droit, la transposition de la liberté contractuelle*" (J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur* (Paris : LGDJ, 1992), 31).

PRIJS VAN HET TIJDSCHRIFT VOOR PRIVAATRECHT 2016

Tijdens de gezamenlijke vergadering van 24 november 2016 heeft de Redactie- en Adviesraad van TPR beraadslaagd over de toekenning van de TPR-prijs 2016.

Na uitvoerige deliberatie en stemming wordt de prijs toegekend aan de bijdrage van Frederik Peeraer, "Nietigheid op maat: proportionaliteit en werkzaamheid bij partiële nietigheid, reductie en conversie", verschenen in nummer 2016/1). Frederik Peeraer is assistent aan het Instituut voor Verbintenissenrecht van de KU Leuven, waar hij een doctoraal proefschrift voorbereidt.

De Redactie- en Adviesraad was van oordeel dat de auteur een moeilijk en technisch onderwerp, dat thans zeer actueel is, inzichtelijk heeft behandeld. De bijdrage is mede geïnspireerd op een ruime rechtsvergelijkende input die ruimer gaat dan de doorgaans bestudeerde rechtsstelsels, en bevat tevens een mooie theoretische uitwerking. Er is, na een weergave van de stand van zaken, uitgebreide aandacht voor de kritische bespreking ervan en een voorstel voor een alternatieve benadering waarbij met verve het werkzaamheidsbeginsel wordt verdedigd. De maat van het evenwicht staat daarbij voorop, naar het model en de inspiratie van de ideeën die oud-Voorzitter van het TPR wijlen Professor van Gerven heeft aangereikt (W. van Gerven, *Algemeen Deel*, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Story, 1987, 399 en 404-405). Bovendien biedt zijn bijdrage in goede TPR-traditie rechtstreekse richtingwijzers voor de praktijk. Daarbij wordt met name ook gewaardeerd dat de auteur de noodzakelijke analyse systematisch ordent in een bruikbaar beoordelingsschema.

De TPR-Prijs 2016 bestaat uit een geldbedrag van 2.500 euro en vormt daarmee een belangrijke aanmoediging voor jonge vorsers.

Vincent Sagaert / Matthias Storme