

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

JURIDISCHE ASPECTEN VAN GECONSOLIDEERDE REKENINGEN*

Het consolideren van jaarrekeningen geniet de laatste jaren aanzienlijke belangstelling. Er blijkt een grote behoefte te bestaan, niet alleen aan rekeningen die, in het algemeen, meer inzicht geven, maar ook aan verduidelijking inzake de technieken en voorschriften die het consolideringswezen beheersen. Tenslotte staan wij aan de deur van ingrijpende wetgeving: de uitvoering van de Zevende Richtlijn, waarvan de voorbereiding ver gevorderd is, zal aan alle grotere ondernemingen de verplichting opleggen om geconsolideerde rekeningen op te stellen.

Toch is het niet de bedoeling die algemene vragen van consolidering hier door te lichten: de organisatoren van dit colloquium hebben het gelukkige initiatief genomen de discussie tot de juridische aspecten te beperken. Vandaar dat noch de boekhoudkundige technieken, noch de algemene vragen van vennootschaps- en vooral van concernrecht hier ter sprake zullen komen.

In de juridische problematiek rond de geconsolideerde rekeningen kan men twee grote sectoren onderscheiden. Men kan deze aanduiden als de twee grote functies die geconsolideerde rekeningen kunnen vervullen. Het onderscheid is fundamenteel voor het hiernavolgende betoog.

In de huidige stand van zaken hebben geconsolideerde rekeningen vooreerst een *informatieve* functie. Zij hebben tot doel diverse categorieën gebruikers van geconsolideerde rekeningen inzicht te verschaffen in de groep van vennootschappen waarover de concerntop, in de regel een holding, leiding kan uitoefenen en meestal ook daadwerkelijk uitoefent. Onder de gebruikers van deze rekeningen treft men niet enkel de vennootschapsorganen en hun leden aan (bestuurders, commissarissen, aandeelhouders), maar al diegenen wier lot van de toestand of ontwikkeling van de onderneming afhankelijk is: de arbeiders, de schuldeisers, de bankiers, en de overheden allerhande, verlangen geconsolideerde rekeningen, hetzij omdat zij de statutaire jaarrekeningen onvoldoende achten, hetzij om-

dat zij hun aanspraken, eisen of beslissingen op groepsbasis willen doorzetten (bv. bankcontrole op geconsolideerde basis).

De informatieve functie is beslist juridisch niet neutraal: ingeval de gebruiker van de geconsolideerde rekeningen, die niet naar behoren werden opgesteld, misleid werd, zal hij vergoeding kunnen vorderen, desnoods de verrichting doen vernietigen die hij in het licht van de geconsolideerde rekeningen heeft gesloten. De informatie die door middel van geconsolideerde rekeningen wordt verleend, is niet verschillend van die welke voorkomt in de meer verhalende passages in het jaarverslag of in het uitgifteprospectus. Men kan ervan uitgaan dat ten aanzien van geconsolideerde rekeningen een overeenkomstige sanctieregeling zou gelden. Herstel in rechte zal zeldzaam zijn, en in de regel afgewezen worden wegens onvoldoende bewijs van het oorzakelijk verband.

Kan men aan de geconsolideerde rekeningen daarenboven nog een *boekhoudkundige* functie toekennen? Kan men, ook op het boekhoudkundige vlak de denklijn doortrekken volgens welke de geconsolideerde rekeningen een juist, getrouwer inzicht verschaffen in de patrimoniële toestand en in de ontwikkeling van de groep? Lapidair gezegd: moeten de geconsolideerde rekeningen niet in de plaats komen van de eigen of statutaire jaarrekening van de houdstervenootschap?

Zo gesteld leidt de opvatting, dat de geconsolideerde rekeningen ook een boekhoudkundige functie zouden hebben, o.m. tot de erkenning dat zij aan hetzelfde juridisch apparaat onderworpen zijn als thans geldt voor de statutaire rekeningen. Men denke aan de plicht van getrouwheid: de nauwkeurigheid, de precisie die thans de eigen jaarrekening kenmerkt — of zou moeten kenmerken, — zal men ook in de geconsolideerde rekeningen moeten aantreffen, en derhalve in de boekhouding van elk van de deelnemende vennootschappen. Moeilijke vragen (men denke aan verlieslatende ondernemingen) worden in de geconsolideerde rekeningen met informatieve functie dikwijls buiten beschouwing gelaten: ofwel wordt de kwestieuze dochteronderneming niet geconsolideerd, ofwel verschaft men in de noten bij de rekeningen de passende toelichting. Deze beoordelingsmarge zou ernstig worden beperkt zo men de geconsolideerde rekeningen

* Voordracht op 11 december 1980 gehouden te Brussel, op het colloquium «Juridische aspecten van de geconsolideerde jaarrekening», georganiseerd door de V.U.B. en het ITOUA, Keizerlaan 14, b. 3, 1000 Brussel, waar belangstellenden de tekst van het algemeen verslag en van de deelverslagen kunnen aanvragen.

ook de volle boekhoudkundige functie zou toekennen. dige kan gezien worden als een verdere ontwikkeling, een

Beide functies zijn complementair: de boekhoudkundige kan gezien worden als een verdere ontwikkeling, een sterkere ontplooiing van het consolideringswezen van informatieve aard. Belangrijk is dat bij het uitvaardigen van rechtsregelen betreffende geconsolideerde rekeningen met informatieve functie, men niet het toekennen van de boekhoudkundige functie onmogelijk, of zinloos zou maken.

vragen opwerpen dan in de ontleding van beide voormelde functies worden aangetroffen. Zij kunnen hier in het kort worden aangestipt.

Er is eerst de vraag van de groepsaansprakelijkheid: kan men de holdingvennootschap aansprakelijk stellen voor de schulden van haar dochters op grond van de overweging dat zij geconsolideerde rekeningen heeft opgesteld. Het antwoord is duidelijk neen. In alle onderzochte rechtssystemen blijken geen gevallen voor te komen waarin men tot deze groepsaansprakelijkheid heeft besloten op grond van het enkele feit dat geconsolideerde rekeningen werden opgesteld. Vanzelfsprekend kennen de meeste rechtsstelsels «doorbraak van rechtspersoon», doch daartoe werden andere criteria, andere elementen in aanmerking genomen dan het voorstellen van de groep als een geconsolideerde entiteit. Soms hanteert de wetgeving dit instrument: de Nederlandse wet bevat een bepaling op grond waarvan dochtervennootschappen mogen afzien van de publikatie van hun statutaire jaarrekeningen, mits geconsolideerde rekeningen door hun moedervennootschap worden opgesteld en de moeder zich aansprakelijk verklaart voor de schulden van haar dochter.

Ook het Duitse Konzernrecht kent geen groepsaansprakelijkheid op grond van consolidering: groepsaansprakelijkheid vloeit voort uit het gebruik van de conventionele concentratietechnieken, die het Duitse concernrecht eigen zijn. Daarbuiten, in het zogenaamde «faktischen Konzern» geldt consolideringsplicht zonder groepsaansprakelijkheid.

De toepassing van de schijnleer op het hoofdstuk van de consolidering zal in beginsel van de hand moeten worden gewezen. Om elke dubbelzinnigheid te vermijden is het aangewezen dat deze rekeningen steeds als geconsolideerde worden aangeduid.

Aanverwant is de vraag of de geconsolideerde rekening, die wordt opgesteld door de moedermaatschappij, enige weerslag kan hebben op de dochtervennootschap. Is een schuld, in de geconsolideerde rekeningen erkend, voor de dochter een bekentenis? Is een herwaardering in de consolidering, bv. ter juiste toewijzing van de verwervingsprijs, voor de dochtervennootschap juridisch en boekhoudkundig relevant? De vraag heeft wellicht meer belang bij de afwaardering.

Deze vraag kan hier niet uitvoerig worden behandeld. Zij gaat uit van het standpunt dat de geconsolideerde rekeningen, de rekeningen zijn van de groep, terwijl deze laatste in rechte niet bestaat. Zolang men de groep niet als afzonderlijke juridische entiteit erkent, lijkt de vraag ontkennend beantwoord te moeten worden. Daarbij mag men niet verwarren met de vraag of waardeverminderingen die naar aanleiding van een overname van de dochtervennootschap tot uiting zijn gekomen, niet als zodanig, dit is los van elke consolideringsgedachte, tot uitdrukking moeten worden gebracht.

De hiernavolgende uiteenzetting zal beperkt blijven tot de twee hierboven bedoelde functies van de geconsolideerde rekeningen, met name de informatieve en de boekhoudkundige functie, en de ermee gepaard gaande juridische vragen.

De geconsolideerde rekeningen met informatieve functie

In alle landen waar geconsolideerde rekeningen worden gehanteerd, wordt erkend dat zij vooral in de eerste plaats een informatieve functie hebben. Slechts enkele landen voegen hieraan de boekhoudkundige functie toe. Ofschoon er enige verschillen bestaan in de conceptie die achter de consolidering steekt, blijkt er toch ruime overeenstemming te bestaan dat de rekenkundige voorstelling van de groep op hoofdzakelijk twee wijzen kan geschieden, met name door integrale consolidering en door voorstelling volgens de equivalentiemethode of «equity method».

a. De integrale consolidering

Deze wordt in de regel voorbehouden aan de juridisch gecontroleerde participaties, bijna steeds meerderheidsparticipaties. De Duitse praktijk laat ook de integrale consolidering toe van minderheidsparticipaties, op voorwaarde dat de bedoelde onderneming aan de eenvormige leiding van de groep is onderworpen. Deze benadering wordt evenwel in de meeste andere landen niet aanvaard.

Het controlevereiste is belangrijk: men moet immers voldoende juridische ruggesteun hebben om een voorstelling van de boekhoudkundige toestand te geven waarbij de moedervennootschap het doet voorkomen alsof zij de beschikkingsmacht heeft om te beschikken over het patrimonium van de dochtervennootschap, en sterker nog, te kennen geeft dat de winsten en reserves van de dochter als groepswinsten, samen bij haar winsten en reserves kunnen worden gevoegd alsof zij geheel ter harer beschikking stonden. Enkel juridische controle geeft de volstrekte zekerheid dat de moeder over het patrimonium van de dochter zal kunnen beschikken.

Consolideert men integraal dan doet men alsof moeder- en dochtervennootschap een enkel patrimonium hadden, een onderneming waren. Dit houdt in dat er geen verschil bestaat tussen het geval waarin de moedervennootschap de aandelen koopt en het geval waarin zij rechtstreeks de handelszaak, het afhankelijke patrimonium zou verwerven. Is zij niet alleen bij de vennootschap betrokken, dan brengt men de rechten van deze medeaandeelhouders als «minderheidsaandeelhouders» tot uiting alsof het medevennoten of geldschietters waren.

De integrale consolidering wordt dikwijls ook lijn per lijn consolidering genoemd: men telt de balansgegevens van moeder en dochter lijn per lijn samen. Intragroepsverrichtingen (o.m. de kapitaalparticipaties) en winsten (dividenden) worden, in de regel à 100% geëlimineerd, terwijl de boekhoudregelen op uniforme basis worden toegepast, wat tot omwerking kan leiden van sommige posten. Blijkt de verwervingsprijs voor de participatie meer te zijn dan het overeenstemmende netto-actief, dan handelt men op dezelfde wijze als indien de vennootschap het handelsfonds zelf rechtstreeks had gekocht: het netto-actief wordt tegen verwervingsprijs geboekt, de meerprijs is

de zogenaamde «goodwill». Aangezien de participatie bij de houdstervennootschap tegen aanschaffingswaarde werd geboekt, worden winsten die later bij de dochter worden verwezenlijkt en gereserveerd, niet uitgedrukt in de statutaire jaarrekening van de moeder: bij consolidering dragen zij bij tot de «groepswinst», waarover de moeder beschikt.

b. De equivalentiemethode

De integrale consolidering wordt in de regel niet gevolgd voor controleparticipaties die slechts op een minderheidsaandelenpakket steunen. Hiertoe volgt men de «equivalentiemethode», dikwijls ook als «one-line consolidation» aangeduid omdat in de geconsolideerde rekeningen uiteindelijk slechts een enkele post te voorschijn komt. De equivalentiemethode wordt ook gevolgd voor meerderheidsbelangen die om een of andere reden niet consolideerbaar werden geacht (bv. te sterk uiteenlopende bedrijvigheid t.a.v. de groep).

In de equivalentiemethode voegt men bij de verwervingswaarde van de participatie het proportioneel deel dat dit vertegenwoordigt in de post-acquisitiewinsten. Aldus drukt men de waardetoenamen uit waarvan deze participatie profiteert op grond van de bedrijvigheid van de afhankelijke onderneming.

De mate waarin houdstervennootschap en afhankelijke onderneming in de equivalentiemethode als een entiteit worden gezien, blijkt nogal variabel te zijn. In de meest verfijnde, Britse methode elimineert men de intragroepswinsten (doch niet de intragroepsverrichtingen) en zondert men de verwervingsmeerprijs af. Aldus is het resultaat van de toepassing van deze methode niet sterk verschillend van hetgene de belegger uit de geconsolideerde balans kan aflezen, o.m. inzake evolutie van het netto-actief en van de winst. Verschillend blijft dat de boekhouding van de afhankelijke vennootschap niet op eenvormige wijze moet worden herwerkt, wat een aanzienlijk voordeel is.

Indien men de functie van geconsolideerde rekeningen hoofdzakelijk zo niet uitsluitend op het informatieve vlak situeert, hebben de juridische vragen die rijzen in verband met deze rekeningen hoofdzakelijk betrekking op de gestalte van deze rekeningen en op de sancties die van toepassing kunnen zijn, bij niet-naleving van de regelen die de gestalte omschrijven.

Geconsolideerde rekeningen met informatieve strekking richten zich tot een nogal uiteenlopend publiek: zowel bestuurders als aandeelhouders pogen er hun beslissingen mede op te baseren; beleggers en financiële analisten trachten een juist inzicht te krijgen in de toekomstige rendabiliteit; doch ook de arbeiders en hun organisaties kunnen, althans zo zij bij de houdstervennootschap tewerkgesteld zijn, een meer precieze indruk van de onderneming verwerven. Andere geïnteresseerden zijn de schuldeisers, de overheid en het publiek. Elk van deze belangengroepen zal wellicht aan de consolidering een bepaalde oriëntering willen geven, of de bekendmaking verlangen van bepaalde, bijkomende gegevens. Men kan niet verlangen dat van de groep een voorstelling wordt gegeven die aan de wensen van iedereen voldoet. Geconsolideerde rekeningen zijn geen wondermiddel waarmee ineens alles klaar zou worden: zij zijn behept met dezelfde gebreken en beperkingen (o.m. de evaluatiemethode volgens aanschaffingswaarde) die elke jaarrekening kenmerkt. Waarin

zij zich onderscheiden van de statutaire jaarrekening is dat zij een groep onderling verbonden en dikwijls samenfunctionerende ondernemingen als één geheel doen te voorschijn komen, waarmee een duidelijker inzicht wordt verschaft in de economische entiteit die ten grondslag ligt aan de in afzonderlijke rechtspersonen gesplitste — en daardoor verduisterde — algehele onderneming.

Dit inzicht in de groep profiteert niet één enkele groep geïnteresseerden doch kan hen allen ten bate strekken. Daarom is de consolidering nog steeds de meest geschikte en verfijnde voorstelling van de groep. Bepaalde belangengroepen (men denke bv. aan de fiscale overheden) zullen additionele gegevens verlangen, doch dit doet niet af aan de zeggingskracht van de consolidering.

De consolidering behoort omkaderd te worden door genoeg hetzelfde normenapparaat als heden ten dage geldt voor de statutaire jaarrekening. Deze normen zullen hier niet uitvoerig worden toegelicht gezien hierover reeds ruime overeenstemming bestaat. Men kan ze enkel opsommen:

- vaststelling van de consolideringskring en -normen;
- vaststelling door de bestuurders;
- toezicht door de revisoren;
- in bijlage bij te voegen informatie o.m. inventaris van de participaties en van de wijze waarop zij in de geconsolideerde rekeningen werden verwerkt;
- mededeling aan de algemene vergadering;
- bekendmaking.

Ten aanzien van de portefeuillamaatschappijen die aan het K.B. van 29 november 1977 zijn onderworpen, is thans reeds grotendeels aan voormelde voorschriften voldaan. Voor de andere vennootschappen die aan een bepaald vereiste van omvang beantwoorden, kan een gelijkaardig voorschrift worden uitgevaardigd. Daarbij moet gewezen worden op het feit dat eerstbedoelde geconsolideerde rekeningen enkel als «aanvulling» op de statutaire rekeningen kunnen worden gezien, niet als een element bij de Toelichting tot de jaarrekening. Het onderscheid is belangrijk vanuit het oogpunt van de sanctionering. Als element van de toelichting vallen de geconsolideerde rekeningen onder de penale voorschriften van de boekhoudwet, terwijl inbreuken op de voorschriften van deze wet voor de bestuurders van de meeste vennootschappen aansprakelijkheid voor gevolg kan hebben wegens overtreding van de wet (art. 77 Venn. W.).

Toekenning van een boekhoudkundige of juridische functie aan de geconsolideerde rekeningen

Zodra het consolideringswezen met informatieve functie voldoende duidelijk is afgelijnd, kan de vraag verruimd worden naar de erkenning van een boekhoudkundige functie voor geconsolideerde rekeningen. De vraagstelling moet worden verduidelijkt: bedoeld wordt of de geconsolideerde, of gelijkaardige rekeningen dezelfde functies kunnen uitoefenen als aan de statutaire jaarrekeningen vandaag de dag worden toegekend. Deze functie behelst in de eerste plaats de cijfermatige vaststelling van de evolutie van het patrimonium van de ene periode naar de andere, en de afleiding, hieruit, van de voor verdeling beschikbare winst. De vraag is hier dus: kan men de uit de geconsolideerde rekeningen blijken de groepswinst beschouwen als rechtsgeldige basis voor de winstverdeling of maakt de houdstermaatschappij zich schuldig aan het misdrijf van

verdeling van fictieve dividenden wanneer zij tot winstverdeling overgaat voor een bedrag dat meer bedraagt dan de door haar ontvangen dividenden? Een verdere functie van de jaarrekening heeft betrekking op het gebruik van de jaarrekening als meetinstrument inzake kapitaalbehoud: kan men ook hier op geconsolideerde basis oordelen, zodat bv. verliezen van de houdstervennootschap haar kapitaal niet zullen hebben aangetast, wanneer de groepsreserves nog voldoende groot zijn om deze verliezen op te slorpen?

Wil men aan geconsolideerde rekeningen ook boekhoudkundige functies toeschrijven, dan zal men duidelijk moeten vooropstellen dat deze rekeningen een voorstelling pogen te geven, niet van de groep, die in rechte geen eigen bestaan heeft, maar van het patrimonium van de houdstervennootschap. Het doel van de geconsolideerde rekening is een nauwkeuriger, preciezer en getrouwer inzicht te verschaffen van het patrimonium en van de rentabiliteit van de houdstervennootschap, door de waarde en de samenstelling van de patrimonium die toebehoren aan de door haar gecontroleerde ondernemingen, integraal of partieel in haar jaarrekening tot uiting te brengen.

De juiste draagwijdte van het consolideringsverschijnsel kan het best worden toegelicht vanuit een vergelijking tussen de behandeling van dezelfde vermogensbestanddelen in de statutaire rekening — waar zij als participaties worden geboekt onder de rubriek «financiële vaste activa» — en in de geconsolideerde rekening.

In de statutaire jaarrekening werden de participaties geboekt tegen de verwervingswaarde: ongeacht hoe welvarend de dochteronderneming ook moge zijn, ongeacht hoeveel reserves zij openlijk ten toon moge spreiden, enkel de aanvankelijke aanschaffingswaarde wordt geboekt. De bij de dochter geaccumuleerde reserves komen bij de moeder eerst na uitkering te voorschijn. Het boekhoudkundig pessimisme neemt nochtans een andere houding aan in het omgekeerde geval: heeft de dochter verliezen geleden, die de waarde van de participatie min of meer permanent aantasten, dan moet tot waardevermindering worden overgegaan. Men ziet niet goed in waarom men minwaarden wel, meerwaarden niet zou mogen boeken.

Tegen deze voorstellingswijze wordt klassiek het bezwaar ingebracht dat men aldus niet-gerealiseerde meerwaarden niet alleen uitdrukt, maar zelfs verdeelt: dit geldt zowel voor de reserves van de dochtervennootschap die tot de groepsreserves bijdragen, als voor de jaarwinst, die tot de jaarwinst van de groep bijdraagt.

Dit bezwaar is in menig opzicht onjuist.

Er is een aanzienlijk verschil tussen meerwaarden vastgesteld op vermogenbestanddelen van de houdstervennootschap, die niet het resultaat zijn van enige economische verrichting, maar enkel bestaan voor zover «deskundigen» de toekomst konden voorspellen, dit is konden zeggen welke waarde het goed zou hebben gehad bij bv. verkoop.

De hier bedoelde «meerwaarde» is effectief verwezenlijkte winst, die de houdstervennootschap zich zonder meer kan toeëigenen, door deze winst, of deze reserves te verdelen. Had de dochtervennootschap deze reserves wel uitgekeerd, dan had de houdstervennootschap ze evenzeer bij haar reserves hebben kunnen voegen: in de consolidering gebeurt dit aangezien deze reserves worden begrepen

onder de groepsreserves.

Een tweede verschilpunt heeft betrekking op de wijze waarop verrichtingen worden geboekt, die gesloten werden tussen groepsondernemingen. Indien aan de ene zijde van de onderhandelingstafel de houdstervennootschap, aan de andere zijde de dochtervennootschap voorkomt, behoeft het weinig verduidelijking om de aarzeling te verklaren die velen koesteren om de aangerekende prijs, of voorwaarden, zonder verder onderzoek, voor de redelijke of oprechte prijs aan te zien. In sommige accountancy-normen worden deze verrichtingen, zelfs buiten elke context van consolidering, met argwaan bezien: aldus is het goede praktijk in Groot-Brittannië de invloed die deze verrichtingen op de winst uitoefenen te neutraliseren, hetzij wanneer zij tegen abnormale voorwaarden werden gesloten, hetzij wanneer zij in abnormale omstandigheden tot stand zijn gekomen. In het kader van de consolidering gaat men een hele stap verder en elimineert men *alle* winsten, ook op de normale verrichtingen, terwijl de verrichtingen zelf ook worden geëlimineerd. Mede daardoor wordt de wijze van boekhouding vergelijkbaar met die welke een onderneming met succursales moet volgen. De aanpassing van het geheel van boekhoudregelen, en onder meer van dezelfde evaluatieregelen, over de gehele groep laat een andere analogie zien tussen consolidering en boekhouding voor een onderneming met succursales.

Ten aanzien van de eliminering van intragroepswinsten nog deze bedenking: eigenlijk stelt men vast dat het boekhoudrecht hier de taak overneemt van het vennootschapsrecht, daar het verduidelijkt, niet alleen wat winst is, maar welke gedragslijn door de bestuurders moet worden gevolgd. Anders gezegd: winstcreatie uit intragroepsverrichtingen wordt er weliswaar niet door verhinderd, maar wel onaantrekkelijk gemaakt.

Een derde verschilpunt kan het best worden verduidelijkt vanuit de vergelijking van twee economisch identieke toestanden, die evenwel juridisch en boekhoudkundig anders worden behandeld.

Koopt een onderneming een handelszaak, dan wordt het materieel actief met de aanschaffingsprijs vermeld, en het saldo met de koopprijs als immaterieel actief of «goodwill». Koopt men ditzelfde patrimonium in de vorm van een aandelenparticipatie, dan bestaat geen enkele verplichting het immaterieel actief af te zonderen. Zowel voor de schuldeisers als voor het juiste inzicht in de winstbepaling is het niet van belang ontgaan dat men deze immateriële activa zou kennen aangezien zij een beslissende invloed zouden kunnen uitoefenen op de beoordeling die men over deze vennootschap zou uitbrengen. Het probleem valt geheel weg bij consolidering: het immaterieel actief, de verwervingsmeerprijs, wordt geëxpliciteerd, en aan de gebruikelijke afschrijvingsregelen onderworpen, alsof het om een rechtstreekse aankoop van de handelszaak had gegaan.

Hiermee zijn dan ook de drie voornaamste elementen aangeduid die ertoe aanzetten de geconsolideerde rekeningen te verkiezen boven de statutaire jaarrekeningen van de houdstervennootschap:

1. men geeft een juister indruk van de waarde van de participatie door de post-acquisitiereserves te verduidelijken;
2. men elimineert min of meer fictieve winsten uit intragroepsverrichtingen;
3. men expliciteert de verwervingsmeerprijs, en behan-

delt hem als immaterieel actief.

Elk van deze drie doelstellingen wordt verwezenlijkt door het opstellen van geconsolideerde rekeningen. Zij worden ook bereikt wanneer men de equivalentiemethode toepast, althans de equivalentiemethode van het meer gevorderde Britse type. Niets belet evenwel dat ook andere technieken worden aangewend om deze doelstellingen te bereiken: het voeren van een echte groepsboekhouding zou hiertoe evenzeer een belangrijke bijdrage kunnen leveren.

De vraag moet worden gesteld of boekhoudingen en jaarrekeningen waarin met de voormelde drie objectieven geen rekening wordt gehouden, wel beantwoorden aan de vereisten van getrouwheid en oprechtheid die men van een rekeningstelsel mag verwachten. Wanneer men de vraag vanuit de principes en *de lege ferenda* stelt — *de lege lata* is het antwoord ongetwijfeld anders — lijkt de conclusie onvermijdbaar: de niet-naleving van deze regelen leidt tot een aanzienlijke vervorming in de jaarrekeningen.

Hiermee is niet gezegd dat geconsolideerde rekeningen slechts dienen om de voormelde drie vragen op te lossen. Hun eerste, primordiale functie bestaat erin een zo betekenisvol inzicht te verschaffen in vermogen en rentabiliteit van de vennootschap, die over controleparticipaties beschikt.

Enkele bijkomende voordelen kunnen verder worden aangestipt:

- de winstverdeling kan op groepsbasis geschieden, waardoor winsten en verliezen worden gecompenseerd;
- de winst is de werkelijke winst, niet het ontvangen dividend;
- de winst kan worden geboekt in het boekjaar dat zij is gerealiseerd, en niet in het jaar dat tot dividendverdeling wordt overgegaan;
- de winst is niet ettelijke jaren onderweg voor zij van de achterkleindochters de uiteindelijke houdstervennootschap heeft bereikt;
- de pre-acquisitiewinsten worden geëlimineerd; hiermee bedoelt men dat, wanneer een nieuw verworven dochtervennootschap, die over reserves beschikt, onmiddellijk na de verwerving, tot uitkering van deze reserves overgaat — wat in rechte volkomen wettelijk is — waardoor de moedermaatschappij in feite een deel van de verwervingsprijs ontvangt; tenzij mits met afboeking van de waarde van de participatie, mag de moedermaatschappij deze dividenden niet in haar winst opnemen.

Gelet op de voordelen die geconsolideerde rekeningen, met inbegrip van rekeningen geheel of ten dele opgesteld volgens de equivalentiemethode opleveren, kan men de vraag stellen of het aanvaardbaar zou kunnen zijn, juridisch, de statutaire jaarrekening te vervangen door een van voormelde voorstellingswijzen.

De vraag wordt op zeer scherpe wijze gesteld op het vlak van de winstverdeling: is het aanvaardbaar dat de houdstervennootschap haar dividenden bepaalt op grond van de groepswinst, zelfs indien zij de winsten van haar dochtervennootschappen, in de vorm van dividenden, nog niet heeft geïncasseerd?

Sommigen menen dat de groepswinst bepalend kan worden geacht voor de winstbepaling van de houdstervennootschap doch dat men niet tot winstverdeling mag overgaan dan nadat het dividend van de dochter is ontvangen. Tot dan moet deze niet-verdeelbare groepswinst gereserveerd worden.

Anderen gaan verder en oordelen dat zelfs winstverdeling mag plaatsvinden, mits de winst van de dochtervennootschappen effectief ter beschikking staat, of kan worden gesteld van de houdstervennootschap. Vandaar het belang van het controlecriterium: indien de houdstervennootschap niet over de effectieve macht beschikt om de winstuitkering te bevelen, lijkt het erg gewaagd deze winsten als groepswinsten voor de houdstervennootschap verdeelbaar te achten.

Het zal duidelijk zijn dat deze winstverdeling plaatsheeft zonder dat vooraf tot dividendverklaring door de dochtervennootschap moet worden overgegaan. Wordt het dividend niet verklaard dan blijven deze winsten bij de dochter gereserveerd: dit komt neer op een investering van de moedermaatschappij bij haar dochter. Worden zij later uitgekeerd, dan kunnen zij uiteraard geen tweede maal, als dividenden, meer begrepen worden in de winst van de moedermaatschappij, doch leiden zij enkel tot vermindering van het actief dat voor consolidering in aanmerking komt.

De assimilering van de groepswinst met de eigen winst van de houdstervennootschap is in West-Europa een vermoedelijk nog niet verspreide praktijk. Het zal velen onwennig aandoen in deze termen te redeneren. Ook in de Verenigde Staten blijken de juristen zich slechts schoorvoetend te kunnen losmaken van de hun vertrouwde redeneringswijze in onderscheiden rechtspersonen. Doch de accountancy-praktijk en de normatieve verklaringen zijn ons hier voor geweest: sinds 1971 is deze praktijk als Generally Accepted Accounting Principle te beschouwen. In 1979 heeft de American Bar Association evenzeer het licht op groen gezet: voortaan is het een ook juridisch aanvaardbare methode de winstverdeling te laten geschieden op groepsbasis. Enkele Staten hebben deze regel reeds sinds meerdere jaren ingevoerd. Ook in Nederland wordt dit als aanvaardbare praktijk beschouwd.

Besluiten

Het is tijd om enkele eerste voorzichtige conclusies te trekken. Men kan deze als volgt formuleren:

1. de boekhoudkundige functie van de geconsolideerde rekeningen moet gaaf gehouden worden bij de uitbouw van geconsolideerde rekeningen met informatieve functie;
2. in een eerste fase kan de verdere uitbouw van geconsolideerde rekeningen met informatieve functie uitgebouwd worden via de volgende denklijnen:

2.1. Omvangsbeperking: niet elke houdstervennootschap dient in aanmerking te komen, alleen de belangrijkste;

2.2. de consolideringskring is als volgt te bepalen:

- voor meerderheidscontroleparticipaties: integrale consolidering;
- voor minderheidscontroleparticipaties: toepassing van de equivalentiemethode;
- voor participaties die geen controle verschaffen doch toelaten een significante invloed uit te oefenen: (o.m. joint-ventures) voorkeur van toepassing van de equivalentiemethode;

2.3. indien de toepassing van voormelde methode een onjuist of misleidend beeld zou verlenen van de werkelijkheid, zal men zoeken naar andere meer geschikte voorstellingsvormen, bij voorkeur in overleg en met toestemming van de Bankcommissie. Deze problematiek is van

groot belang voor de financiële holdings, waar, bij de behandeling in de groepsrekeningen, plaats moet worden gemaakt voor de diversiteit van de controleverhoudingen. Wanneer «significante invloed» voorligt is een feitenkwestie. Daarbij kan men de volgende elementen in aanmerking nemen: de mogelijkheid deze «significante invloed» uit te oefenen kan naar omstandigheden belangrijker zijn dan de effectieve deelname aan het beleid; wordt de invloed met meerderen uitgeoefend, zonder dat een van de partners dominerende invloed kan uitoefenen, dan kan men significante invloed aannemen aan de zijde van elk van de «medevennoten», zonder welke niet kan worden gehandeld (bij blokkering in de beslissingsvorming geldt vorig criterium niet); een belangrijke aanwijzing is dat men op inter-vennootschapstransacties invloed kan uitoefenen; zo ook wanneer men medezeggenschap heeft ten aanzien van het winst- en repartitiebeleid.

KRONIEK

VERBINTENISSENRECHT

(Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980) (slot)

VII. Voorwaarde

28. Een overeenkomst is onder *opschortende* voorwaarde aangegaan wanneer de verbintenissen die erin zijn opgenomen, slechts hun uitwerking verkrijgen wanneer die voorwaarde in vervulling gaat. Dit is het geval met de verkoopovereenkomst van een zandgroeve onder de voorwaarde van het verlenen van een exploitatievergunning. Zolang die voorwaarde niet is vervuld, blijft de verkoper eigenaar en is hij ook niet tot levering verplicht (Hof Gent, 5 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 2721). Evenzo de onderhandse verkoopovereenkomst van een onroerend goed waarin bedongen werd dat de eigendomsoverdracht pas zal plaatshebben bij het verlijden van de notariële akte en de betaling van de prijs (Kh. Brugge, 26 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 1562; zolang de koopprijs niet is voldaan, moet de verkoper niet leveren). Het Hof van Beroep te Antwerpen is van oordeel dat het beding in een verkoopovereenkomst van bouwelementen dat de uitvoering ervan afhankelijk stelt van het verkrijgen van een bouwvergunning een opschortende voorwaarde uitmaakt (Hof Antwerpen, 13 november 1979, *B.R.H.*, 1980, I, 193).

Het onderscheid tussen de opschortende voorwaarde en de *ontbindende* voorwaarde is niet altijd even duidelijk. Zo kunnen overeenkomsten onderworpen aan de goedkeuring van de overheid niet altijd beschouwd worden als aangegaan onder opschortende voorwaarde. Wanneer de partijen reeds tot uitvoering verplicht zijn alvorens de goedkeuring wordt verleend, dient het (niet-) verlenen van de goedkeuring als ontbindende voorwaarde te worden beschouwd (zie bijvoorbeeld: Hof Antwerpen, 4 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 876, met noot E. Dirix).

Indien geen controleverhouding, noch «significante invloed» voorligt, kan het verschaffen van bijkomende inlichtingen, in de Toelichting, naar omstandigheden, gewenst zijn.

3. Mits het K.B. van 8 oktober 1976 wordt aangepast, bestaan er geen fundamentele bezwaren tegen het erkennen van boekhoudkundige functies aan groepsrekeningen. Daarbij kan men ofwel de huidige waardering aan de aanschaffingswaarde vervangen door een waardering volgens de equivalentiemethode, ofwel de integrale consolidering uitvoeren als boven is gesteld. Tussen beide methodes bestaat geen tegenstelling, wat tot gevolg heeft dat men eenvoudig kan overstappen van de integrale consolidering naar een voorstelling volgens de equivalentiemethode.

E. WYMEERSCH

29. Een voorwaarde in een overeenkomst mag niet indruisen tegen de openbare orde of de goede zeden. Deze problematiek komt aan bod bij ontbindingsbedingen in arbeidsovereenkomsten die betrekking hebben op persoonlijke- of gezinstoestanden van de werknemer en meer bepaald m.b.t. de toepassing van het reglement van katholiek onderwijs (zie Cass., 25 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 183, met conclusie van advocaat-generaal H. Lenaerts: opvoedster die een louter burgerlijk huwelijk aanging met een uit de echt gescheiden man wiens kerkelijk huwelijk niet ontbonden was; *Arbh. Gent*, 9 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 1458; leraar die in overspelig concubinaat leeft).

De voorwaarde is eveneens nietig wanneer de vervulling ervan enkel afhangt van de wil van de schuldenaar (artikel 1174 B.W.). Een dergelijke potestatieve voorwaarde ligt voor wanneer een koopovereenkomst wordt gesloten onder de opschortende voorwaarde dat de koper zijn definitieve toestemming te kennen geeft (Kh. Brussel, 26 maart 1979, *R.W.*, 1980-81, 935).

VIII Uitvoering te goeder trouw

30. Artikel 1134, derde lid, B.W. luidens hetwelk overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht, is een bepaling die in de recente rechtspraak veel aandacht krijgt en waarvan het belang in de toekomst ongetwijfeld nog zal toenemen. Tot voor kort werd aan dit artikel slechts een beperkte rol toegemeten op het stuk van de interpretatie der overeenkomsten (zie bv. H. De Page, *Traité*, II, 459, nr. 468). Meer en meer wordt aan de goede trouw een ruimere betekenis toegekend. Het beginsel der goede trouw legt de contractanten op jegens elkaar te han-

delen met inachtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid. Bij de beoordeling hiervan wordt geen rekening gehouden met de innerlijke gezindheid (zgn. subjectieve goede trouw), maar gaat men na wat in het betrokken geval door de objectieve maatstaf van redelijkheid en billijkheid wordt geeïst (R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 506, nr. 69).

Het Hof van Cassatie had tot tweemaal toe de gelegenheid de handelwijze van verzekeraar en verzekerde tijdens de rechtspleging te toetsen aan de eisen van de goede trouw. In een eerste arrest waren de feiten als volgt. De verzekerde en haar verzekeraar waren in eerste aanleg veroordeeld om de benadeelde te vergoeden. De verzekeraar tekent tegen deze beslissing hoger beroep aan, zonder evenwel de verzekerde hiervan op de hoogte te brengen. Op het enkel beroep van de verzekeraar wordt het schadebedrag verminderd. De benadeelde vordert van de verzekerde schadeloosstelling krachtens het in eerste aanleg gewezen vonnis. De verzekerde poogt nu het verschil tussen beide bedragen van haar verzekeraar te recupereren ofschoon deze enkel veroordeeld werd tot het laagste bedrag. De verzekerde doet gelden dat de verzekeraar, door haar niet tijdig in te lichten over het voornemen hoger beroep in te stellen, een contractuele fout heeft begaan die voor vergoeding in aanmerking komt. Het bestreden arrest wijst die vordering af; de verzekeraar zou geenszins de verplichting hebben de verzekerde in te lichten nopens zijn beslissing hoger beroep in te stellen. Het Hof van Cassatie vernietigt dit arrest. De goede trouw die aan de uitvoering der overeenkomsten ten grondslag moet liggen, heeft onder meer tot gevolg dat de verzekeraar niet mag handelen zonder rekening te houden met de rechtmatige belangen van zijn verzekerde, tot vrijwaring van wiens vermogens hij zich juist heeft verbonden (Cass., 22 juni 1978, *R.W.*, 1978-79, 1443, *De Verz.*, 1978, 533, met noot J.R.). Dezelfde dag velde het Hof een arrest in een gelijkaardig geval, zij het dat ditmaal de verzekeraar wel degelijk de verzekerde had ingelicht over het hoger beroep en zelfs had aangemaand dit beroep te volgen. Het bestreden arrest had de vordering van de verzekerde ingewilligd. Het Hof vernietigt echter dit arrest omdat niet werd onderzocht, zoals door de verzekeraar in zijn conclusie was gevraagd, of aan de verzekerde niet kon worden verweten dat hij geen hoger beroep heeft ingesteld (Cass., 22 juni 1978, *R.W.*, 1978-79, 1438, *De Verz.*, 1978, 539 met noot J.R.).

Wanneer in een overeenkomst tussen een hoofdaannemer en een onderaannemer geen uitvoeringstermijn is bepaald, dan heeft de onderaannemer toch de verplichting het werk binnen «een redelijke termijn» te voltooien, hierbij onder meer rekening houdend met het feit dat de hoofdaannemer voor het geheel der werken aan dwingende uitvoeringstermijnen is gebonden, hetgeen de onderaannemer bekend was (Kh. Brussel, 27 oktober 1978, *T. Aann.*, 1979, 311; zie ook: Kh. Charleroi, 21 april 1977, *T. Aann.*, 1978, 136). Een klant die regelmatig zijn wagen laat onderhouden door een zelfde garagehouder, mag van deze laatste verwachten dat hij al de werkzaamheden uitvoert die in het onderhoudsinstructieboekje zijn opgegeven, ook al is hier niet uitdrukkelijk om verzocht. Het nalaten daarvan tegenover een doornieuw-autogebruiker die ter zake onwetend is, strookt niet met de goede trouw waarmee de uitvoering der overeenkomsten moet geschieden (Vred. Brussel, 4 juli 1977, *T. Vred.*, 1980, 35).

Een elektriciteitsmaatschappij die de stroomtoevoer onderbreekt zonder haar abonnees op een afdoende wijze te verwittigen maakt zich schuldig aan rechtsmisbruik (Kh. Luik, 19 november 1979, *Jur. Liège*, 1978-79, 447; zie ook: W. Wilms, «Het recht op informatie in het verbin-tissenrecht — Een grondslagenonderzoek», *R.W.*, 1980-81, 489-520). In een tweetal vonnissen wordt het beroep op algemene voorwaarden getoetst aan de loyale uitvoering van de overeenkomst (Kh. Antwerpen, 2 april 1979, *Eur. Vervoerr.*, 1979, 933; Kh. Bergen, 11 juli 1978, *B.R.H.*, 1979, 100; voor de algemene problematiek van de standaardbedingen, zie boven, nrs. 14-17). In polissen wordt veelal bedongen dat bij niet-betaling van de premie de verzekering geschorst wordt terwijl de premies verder verschuldigd blijven. Zijn dergelijke bedingen goorloofd, dan kan de wijze waarop ze worden toegepast in strijd komen met de goede trouw. Zo bijvoorbeeld de verzeker-aar die de schorsing laat voortduren en de betaling van de premies eerst vordert bij het naderen van de verjaring (Vred. Grâce-Hollogne, 22 maart 1977, *T. Vred.*, 1978, 230; Vred. Tienen, 17 mei 1976, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10214; zie verder, nr. 60). Ook bij het opzeggen van een overeenkomst aangegaan voor onbepaalde duur moet de nodige zorgvuldigheid in acht worden genomen. *In casu* was het Hof van Beroep te Antwerpen van oordeel dat gezien de duur, de aard en de omvang van de contractuele relaties tussen de partijen een redelijke opzegtermijn in acht had moeten worden genomen (Hof Antwerpen, 23 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 722; eveneens: Hof Antwerpen, 4 februari 1980, *B.R.H.*, 1980, 456; zie ook R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 449, nr. 8).

Een *partijbeslissing* waardoor aan één der partijen de bevoegdheid wordt verleend de rechtsbetrekking van de wederpartij nader te bepalen, behoort tot de uitvoering der overeenkomst en kan derhalve door de rechter getoetst worden aan de goede trouw. Zo is een garagehouder, behoudens strijdig beding, vrij de kostprijs voor de uitgevoerde herstellingswerken te bepalen. Deze prijsbepaling dient echter te geschieden met inachtneming van de goede trouw en valt onder de controle van de rechtbanken (Rb. Luik, 17 december 1979, *Jur. Liège*, 1980, 199; zie ook: R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 481, nr. 47; J. Ronse, «Marginale toetsing in het privaatrecht», *T.P.R.*, 1977, 207-220).

Twee andere toepassingen van dit beginsel, met name de *schadebeperkingsplicht* en de *rechtsverwerking* verdienen bijzondere aandacht.

31. Krachtens de goede trouw rust op de contractant de verplichting de schade waarvoor zijn wederpartij heeft in te staan, zoveel mogelijk te beperken. Hij mag niet lijdzaam toezien zonder iets te ondernemen terwijl de schadevergoedingsplicht van zijn wederpartij onredelijk wordt verzwaard. Komt hij daaraan tekort, dan heeft dit een beperking van zijn schadevergoeding tot gevolg. Anderzijds kan hij van de wederpartij vergoeding vorderen van de kosten die hij heeft gemaakt ter beperking van de schade (H. De Page, *Traité*, II, 461, nr. 469; F. Baert, «De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten», *R.W.*, 1956-57, (489), 500; R. Demogue, *Traité*, VI, 24, nr. 17; zie voor de schadebeperking inzake onrechtmatige daad: Hof Bergen, 9 maart 1976, *De Verz.*, 1977, 93; Hof Brussel, 26 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 2785; Rb. Hasselt,

26 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 2920, met noot E. Dirix; J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, A.P.R., Brussel, 1957, 356, nr. 464 e.v.).

Wat de goede trouw in het concrete geval vereist moet door de rechter worden beoordeeld. Zo mag volgens het Hof van Beroep te Antwerpen van een beroepsvoetballer niet verwacht worden dat hij aan zijn hertransfer zou meewerken ten einde de schade voor zijn eigen club te beperken (Hof Antwerpen, 15 januari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2910). Aan de contractant kan echter niets verweten worden wanneer hij niet in de mogelijkheid verkeerde iets te ondernemen. Zo is het Hof van Beroep te Brussel van oordeel dat de aansprakelijke partij haar medecontractant niet kan aanwrijven niet meteen de door de deskundige aangeduide werken te hebben uitgevoerd, waardoor de schade die door haar wanprestatie was veroorzaakt zou worden beperkt, wanneer zij niet had voorgesteld die medecontractant de nodige financiële middelen voor te schieten (Hof Brussel, 8 juni 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.068).

Een koper van een sociale woning komt het vervreemdingsverbod niet na. De bouwmaatschappij vraagt de toepassing van het strafbeding. Het verweer van de kopers dat de bouwmaatschappij de eventuele schade had kunnen beperken door gebruik te maken van haar contractueel recht van wederinkoop, wordt verworpen omdat de termijn voor de uitoefening van dit recht op het ogenblik van de vervreemding reeds verstreken was (Hof Brussel, 6 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 2829).

De schadebeperking komt veelvuldig aan bod inzake verzekeringen waar zij in artikel 17 Verzekeringswet een wettelijke regeling vindt. Luidens artikel 17, eerste lid, moet de verzekerde «al het nodige doen om de schade te voorkomen of te beperken». De kosten die hij maakt om «de schade te beperken» komen ten laste van de verzekeraar, ook wanneer het bedrag hiervan, gevoegd bij dat van de schade, de verzekerde sommen zou overtreffen of wanneer de aangewende pogingen vruchteloos gebleken zijn (artikel 17, tweede lid). Dit verhaalsrecht vervalt echter in de mate dat de kosten «geheel of gedeeltelijk op onbedachtzame wijze zijn gemaakt» (derde lid). Deze principes worden duidelijk verwoord in een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel. De uitvoering te goeder trouw en de samenwerking tussen de partijen zijn een van de basisregels die de overeenkomsten beheersen. Artikel 17 van de Verzekeringswet is hiervan een toepassing. Een verzekerde die de tussenkomst van een derde, die ertoe strekte te voorkomen dat schade zou zijn ontstaan, bekrachtigde, geeft blijk van deze vereiste zorgvuldigheid. Het komt hem dan ook toe aan de verzekeraar schadeloosstelling te vragen voor de bestede kosten (Kh. Brussel, 1 december 1978, *B.R.H.*, 1979, 345, met noot P. Van der Meersch, *De Verz.*, 1980, 107 met noot J.R.; zie ook Cass., 22 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 607, *De Verz.*, 1980, 101, dat, in navolging van de meeste rechtsleer, verwijst naar de leer van de zaakwaarneming). De verzekerde die na het verlies van het verzekerd voorwerp nalaat onmiddellijk de verzekeraar of de makelaar over dit schadegeval in te lichten of verzuimt hiervan aangifte te doen bij de plaatselijke overheid, komt aan die schadebeperkingsplicht te kort (Kh. Brussel, 14 september 1978, *B.R.H.*, 1979, 155).

Betwist blijft evenwel of het terugvorderingsrecht van de verzekerde voor gemaakte kosten ook slaat op die

welke betrekking hebben op het voorkomen van de schade. In navolging van het zojuist vermelde cassatiearrest van 22 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 607, is de Rechtbank van Koophandel te Brussel van oordeel dat de vergoedingsplicht van de verzekeraar ook de kosten omvat ter voorkoming van de schade (Kh. Brussel, 1 december 1978, *B.R.H.*, 1979, 345, met noot P. Van der Meersch, *De Verz.*, 1980, 107, met noot J.R.).

32. Deze cassatierechtspraak werd echter niet onverdeeld gunstig onthaald; zou hierdoor immers geen al te zware last op de verzekeraars worden gelegd? (in die zin: G. Vernimmen, «Obligation de prévention et de sauvetage et prise en charge des frais par l'assureur (art. 17 de la loi du 11 juin 1874)», *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9743; R. Vandeputte, *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, Antwerpen, 1978, 97, voetnoot 103; R.V.G., noot bij Kh. Brussel, 15 september 1972, en Hof Brussel, 22 april 1974 (die aanleiding waren tot het arrest van 22 januari 1976), *De Verz.*, 1974, 563; P. Van der Meersch, geciteerde noot, *B.R.H.*, 1979, 348). Met name wordt verdedigd dat alleen de kosten die de verzekerde maakte, ter beperking van de schade nadat het schadegeval zich voordeed, op de verzekeraar kunnen worden verhaald. In zijn noot onder het Brusselse vonnis stelt P. Van der Meersch een oplossing voor aan de hand van het onderscheid tussen de zaak van de verzekerde en die van de verzekeraar. De zaak van de verzekerde is het risico. Het schadegeval komt daarentegen voor rekening van de verzekeraar. Zolang het schadegeval nog niet gerealiseerd is, hoe nakend dit ook mag zijn, hoeft de verzekeraar nog niet te presteren. Het is pas wanneer het sinister zich voordoet, dat de kosten door de verzekerde gemaakt om de reeds ontstane schade te beperken en de verdere schade te voorkomen, voor zijn rekening komen.

Met deze zienswijze kan toch niet geheel worden ingestemd. De tussenkomst van de verzekeraar moet ook worden aanvaard in gevallen van acuut dreigende of onafwendbare schadegevallen. Door het optreden van de verzekerde ontkomt de verzekeraar immers aan een anders niet te vermijden uitkeringsplicht (zie ook J.R., geciteerde noot, *De Verz.*, 1980, 115). Hiertoe is echter vereist dat de realisatie van het schadegeval met voldoende zekerheid vaststaat. Aan deze voorwaarde was voldaan, zowel in het besproken vonnis («zekere schade» zou anders zijn ontstaan) als in het geval dat aanleiding gaf tot het cassatiearrest van 1976 (waar sprake is van «dreigend gevaar»). Overigens is het mogelijk dat de verzekeraar heeft in te staan voor de kosten ter voorkoming van schade, zonder dat de verzekerde zich op artikel 17 Verzekeringswet beroept. Algemeen wordt immers aanvaard dat de vrees voor dreigende schade een actueel nadeel oplevert dat voor vergoeding in aanmerking komt en dat aan de rechter toelaat, bij wijze van specifiek herstel, ieder bevel of verbod uit te vaardigen ter voorkoming ervan (J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, 139, nr. 122; H. en L. Mazeaud, J. Mazeaud en F. Chabas, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, III, Parijs, 1978, 623, nr. 2307). De financiële gevolgen van een dergelijke veroordeling kunnen dan ook tot de vergoedingsplicht van de verzekeraar gerekend worden (zie bv. Cass. fr., 30 juni 1976, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10200, en *R.G.A.R.*, 1979, nr. 9998, met noot J.-L. Fagnart, dat een aansprakelijkheidsverzekeraar verplicht

de verzekerde schadeloos te stellen voor de financiële gevolgen van preventieve maatregelen waartoe deze door de rechter was veroordeeld).

33. Men spreekt van *rechtsverwerking* wanneer iemand door toedoen van zijn eigen gedragingen een recht geheel of gedeeltelijk verliest omdat het verder uitoefenen ervan strijdig is met de voorheen ingenomen houding. In de contractuele sfeer kan zo'n rechtsverwerking gebaseerd worden op de goede trouw. De goede trouw strekt er niet alleen toe aan de partijen een bijzondere zorgvuldigheid- en samenwerkingsplicht op te leggen, maar heeft ook een beperkende werking. Het is immers mogelijk dat in bepaalde omstandigheden het onverminderd uitoefenen van contractuele rechten in strijd komt met de eisen van redelijkheid en billijkheid (zie boven nrs. 8 e.v.).

Het begrip rechtsverwerking is afkomstig uit het Nederlandse recht waar hieromtrent reeds heel wat denkwerk is verricht (zie o.m. Ph. A.N. Houwing, *Rechtsverwerking, Preadvies voor de Broederschap der Candidaat-Notarissen*, 1968; P. Abas, *Beperkende werking van de goede trouw*, Deventer, 1972 (met bespreking M. Vanquickenborne in *T.P.R.*, 1973, 903); *id.*, «Beperkende werking van de goede trouw, toen (1972), nu en in de toekomst» in *Non sine causa*, Zwolle, 1979, 3-15; Y.G. Prins-Blei Weissman, «Overzicht van rechtspraak. Enkele belangrijke arresten van de Hoge Raad der Nederlanden (1970-76)», *T.P.R.*, 1977, 91, nrs. 13 e.v.). Thans vindt dit begrip ook bij ons meer en meer ingang, zij het dan vooral in de rechtsleer (door tal van auteurs wordt het gehanteerd in uiteenlopende gevallen; zie o.m. J. Ronse en K. Van Hulle, «Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1978, (681), 738, nr. 69; J. Ronse, «Conversie van nietige rechtshandelingen», *T.P.R.*, 1965, (199), 220; F. Baert, *op. cit.*, *R.W.*, 1956-57, 502 e.v.; H. Braeckmans, *Factoring, Een juridische analyse*, Brussel, 1979, 126, nr. 125; M. Vanquickenborne, *Het regres van de in solidum veroordeelde schuldenaar*, 1975, 151, nr. 216). Op de in 1979 te Antwerpen gehouden jaarvergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, behandelde de sectie Privaatrecht het onderwerp «Rechtsverwerking en afstand van recht» (met preadviezen P. Van Ommeslaghe en H.A.M. Aaftink verschenen in *T.P.R.*, 1980, 735 en 793; voor het verslag van de vergadering: H. Bocken in *R.W.*, 1979-80, 1569-1572 en G. Van Boxsom in *Rev.Dr.Int.Comp.*, 1980, 329-331). Tijdens de besprekingen bleek onder de Belgische deelnemers een algemene consensus te bestaan omtrent het nut van de figuur der rechtsverwerking ter oplossing van casusposities die nu nog door de rechtspraak vaak op kunstmatige wijze worden ondergebracht bij andere categorieën. Zo wordt veelvuldig een beroep gedaan op de (uitdrukkelijke of stilzwijgende) *afstand van recht*. Aangezien het bij afstand gaat om een eenzijdige wilsuiting gericht op het tenietgaan van het recht, wordt de werkelijkheid wel eens geweld aan gedaan om aan de partijen toch maar dergelijke bedoelingen toe te meten. De rechtsverwerking heeft geen behoefte aan dergelijke ficties, aangezien de gedragingen worden getoetst aan de objectieve maatstaven van redelijkheid en billijkheid, zonder dat men bij de partijen naar hun bedoelingen peilt (P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1980, 771, nr. 23).

In de rechtspraak is dit begrip nog niet doorgedrongen,

al is zij er meermaals toegekomen aan de houder van een recht de verdere uitoefening van dit recht te ontzeggen, omdat zulks onverzoenbaar zou zijn met een voorheen ingenomen houding (zie b.v. Kh. Kortrijk, 12 november 1964, *R.W.*, 1964-65, 1988; Kh. St.-Niklaas, 18 november 1958, *R.W.*, 1959-60, 1280). Ook in de onderzochte periode werd herhaaldelijk geconstateerd dat een verdere rechtsuitoefening door de gedragingen van de houder van het recht in strijd komt met de uitvoering te goeder trouw. Een mooi voorbeeld biedt het volgend arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen betreffende de verwerking van het recht op schadevergoeding. Een opdrachtgever had een aannemingsovereenkomst eenzijdig beëindigd. De aannemer vordert in rechte schadevergoeding wegens deze foutieve verbreking. Het hof ontzegt hem dit recht. De aannemer had drie maanden laten voorbij gaan alvorens te reageren en had zich al die tijd niet meer op het bouwwerk vertoond, zodat hij steeds de mogelijkheid heeft ontlopen om zelf nog over te gaan tot een gehele of gedeeltelijke uitvoering van het werk (Hof Antwerpen, 26 januari 1978, *T. Aann.*, 1978, 227, met noot H. Gevaert). Ten aanzien van het recht de ontbinding van de overeenkomst te vorderen beslist de Rechtbank van Koophandel te Brussel het volgende: indien twee jaar zijn verlopen sinds het sluiten van een overeenkomst die nimmer werd uitgevoerd, kan nu niet meer de ontbinding met schadevergoeding worden gevorderd ten laste van de in gebreke blijvende partij (Kh. Brussel, 18 oktober 1977, *B.R.H.*, 1978, 200; de rechtbank is van oordeel dat moet worden aangenomen dat de partijen met wederzijdse toestemming de overeenkomst hebben beëindigd). De handelwijze van een schuldeiser die drie jaar wacht alvorens het verschuldigd bedrag in te vorderen, komt neer op een geldbelegging en noopt de rechter tot beperking van de verschuldigde interesten (Vred. Tubize, 14 februari 1978, *Res et Jura Immobilia*, 1978, 129, nr. 5662). Aan de Rechtbank te Turnhout werd het volgende geval ter beoordeling voorgelegd. De Belgische Staat had na een openbare aanbesteding een aannemer belast met een bepaalde opdracht. Achteraf bleek in diens inschrijving een materiële vergissing te zijn geslopen met betrekking tot bepaalde posten. De partijen sloten dan hieromtrent een bijzondere overeenkomst, die echter integraal behoorde deel uit te maken van de hoofdovereenkomst. Nadat de werken zijn voltooid, weigert de Staat de bedongen bedragen te betalen, zich beroepend op artikel 33 van het toenmalig K.B. van 14 december 1964 luidens hetwelk de aannemer zich niet kan beroepen op fouten of leemten die in zijn inschrijving zouden voorkomen. De rechtbank ontzegt de Staat het recht deze bepaling in te roepen: nadat over die fouten een bijzondere overeenkomst was gesloten en de partijen gedurende twee jaar hadden onderhandeld zonder dat dit punt te berde kwam, is een dergelijk beroep strijdig met de goede trouw (Rb. Turnhout, 27 juni 1972, *T. Aann.*, 1978, 1265, met noot W. Abbeloos). Verwant zijn eveneens bepaalde gevallen van bevestiging van relatieve nietigheid (Hof Luik, 7 februari 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 49; door reeds met de uitvoering van de overeenkomst te beginnen kan een contractant zich achteraf niet meer op de niet-naleving van artikel 1325 B.W. beroepen; zijn handelwijze is hiermee immers onverenigbaar) en de gevallen waarin aan de koper het recht de vordering wegens koopvernietigende gebreken wordt ontzegt (Vred. Grivegnée, 13 november 1974, *T. Vred.*, 1978, 116; de koper van een videorecorder die gedurende

twee jaar het toestel blijft gebruiken niettegenstaande een blijvende onvolmaaktheid en zonder enig protest te laten horen, kan de vordering van artikel 1648 B.W. niet meer instellen; Hof Brussel, 28 juni 1979, *J.T.*, 1979, 594; zo ook de koper van bederfelijke voedingswaren die blijft stilzitten; Hof Gent, 24 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2183; de koper van een appartement die eerst acht jaar na de ingebruikneming dagvaardt ten einde de gebreken door een deskundige te doen vaststellen).

IX. Gevolgen van overeenkomsten ten aanzien van derden

34. De *obligatoire* gevolgen der overeenkomsten strekken zich enkel uit tot de partijen. Derden kunnen door een hen vreemde overeenkomst niet verplicht en — behoudens toepassing van artikel 1121 B.W. — evenmin gerechtigd worden (artikel 1165 B.W.). Aangezien een aangestelde van een vennootschap een derde is ten overstaan van de medecontractant van die vennootschap, kan hij door deze laatste niet op contractuele basis worden aangesproken (Cass., 15 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 62, *R.W.*, 1978-79, 325; betreffende dit arrest, zie verder nr. 50). Inzake aanneming vindt dit beginsel veelvuldig toepassing wanneer de aannemer zich van onderaannemers bedient. Tussen opdrachtgever en onderaannemers bestaat geen contractuele verhouding. De hoofdaannemingsovereenkomst is voor de onderaannemer een *res inter alios acta*. Derhalve is het algemeen bestek van de hoofdovereenkomst niet van toepassing op de onderaanneming (Kh. Brussel, 22 juli 1977, *T. Aann.*, 1980, 22; Kh. Dendermonde, 9 januari 1979, *T. Aann.*, 1979, 291, met noot Y. Nauwelaerts) en staat de oplevering van de in onderaanneming gegeven werken los van de oplevering van de hoofdaanneming (Rb. Brussel, 13 maart 1978, *T. Aann.*, 1978, 263), zoals omgekeerd de oplevering van de hoofdaanneming alleen betrekking heeft op de verhouding opdrachtgever/hofdaannemer (Hof Luik, 19 juni 1974, waartegen cassatieberoep werd verworpen door Cass., 8 januari 1976, *T. Aann.*, 1978, 280, met noot).

Het bestaan van de overeenkomst is daarentegen een feit dat tegen derden kan worden aangevoerd en waarop deze derden zich ook kunnen beroepen (Cass., 21 november 1977, *R.W.*, 1977-78, 41; Cass., 22 april 1977, *R.W.*, 1977-78, 655, *Arr. Cass.*, 1977, 868; voor een bespreking van dit laatste arrest, zie vorige kroniek, *R.W.*, 1979-80, 174-175, nr. 31).

35. De juiste grens tussen de relativiteit van de overeenkomsten en hun tegenwerpelijheid is niet altijd eenvoudig te maken. Waar houdt de tegenwerpelijheid aan derden op om plaats te maken voor hun gebondenheid? Deze moeilijke vraagstelling komt aan de orde bij de leer van de *derde-medeplichtigheid* aan andermans contractbreuk. Hoever reikt de zorgvuldigheid die derden ten aanzien van andermans contracten in acht moeten nemen? Zoals bekend worden in dit verband in hoofdzaak drie theorieën verdedigd (zie hierover uitvoerig: R. Kruithof, *De verticale prijsbinding van merkartikelen*, Brussel, 1973, 95, nr. 88 e.v.; *Id.*, «La théorie de la tierce complicité et droit privé. Plus de soixante-dix années d'incertitude juridique», noot bij Cass., 21 april 1978, *R.C.J.B.*, 1980, 97 e.v.). Een eerste theorie vereist een bedrieglijke verstandhouding tussen de derde en de con-

tractbreker (o.m. Cass., 24 november 1932, *Pas.*, 1933, I, 19; W. Van Gerven, *Algemeen Deel*, 392, nr. 125). Volgens een tweede theorie is de derde reeds aansprakelijk door het bewust miskennen van andermans contractuele rechten; dus zonder dat vereist is dat de derde aan de contractbreuk heeft deelgenomen (deze leer werd door het Hof van Cassatie verworpen: Cass., 17 juni 1960, *R.W.*, 1960-61, 171; Cass., 3 november 1961, *Pas.*, 1962, I, 252; Cass., 9 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 283, *R.W.*, 1973-74, 1261, met noot J. Stuyck). Een derde theorie ten slotte, houdt het bewust deelnemen aan andermans contractbreuk voor onrechtmatig; dus zonder dat vereist is dat de derde het oogmerk had te schaden of dat hij de schuldenaar heeft aangezet tot contractbreuk (o.m. R. Kruithof, *op. cit.*, 112, nr. 102; R. Dekkers, *Handboek*, II, 91, nr. 159; voor Frankrijk: Cass. fr., 13 maart 1979, *D.*, 1980, *Jur.*, I, met noot Y. Serra).

Het Hof van Cassatie kreeg de gelegenheid zijn standpunt ter zake te verduidelijken in volgend geval. Een caféhouder had zich jegens een brouwerij verbonden tot afname van bier. Tevens was overeengekomen dat de caféhouder deze afnameverplichting bij verkoop van de handelszaak ook zou opleggen aan de koper. De caféhouder verkoopt nu zijn handelszaak zonder dat in de verkoopakte melding wordt gemaakt van de afnameverplichting, terwijl de koper voordat hij de akte ondertekende, een kopie van de overeenkomst met de brouwerij had ontvangen. Het Hof van Beroep te Brussel willigde de vordering van de brouwerij tegen de koper in. Hij werd aansprakelijk bevonden omdat ter zake het bewust optreden, in volkomen kennis van alle omstandigheden eigen aan het geval, duidelijk betekent dat de koper handelde met bedrieglijke schending van de rechten van de brouwerij (Hof Brussel, 30 september 1976, *R.W.*, 1978-79, 1973). In cassatie doet de koper gelden dat uit het bestreden arrest niet kan worden afgeleid of de rechter zijn beslissing over de derde-medeplichtigheid laat steunen op de loutere kennis van het bestaan van de overeenkomst, uit de bedoeling de caféhouder behulpzaam te zijn bij diens contractbreuk, dan wel uit de bedoeling de brouwerij schade te berokkenen. De voorziening wordt door het Hof van Cassatie verworpen omdat zij feitelijke grondslag mist. Door vast te stellen dat de koper in volkomen kennis van alle omstandigheden heeft meegewerkt aan de contractbreuk, leidt het bestreden arrest de aansprakelijkheid van de koper niet alleen af uit diens loutere kennis van het bestaan van de overeenkomst, maar ook uit de omstandigheid dat hij door de ondertekening van de akte bewust deelnam aan die contractbreuk (Cass., 21 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1961; *R.C.J.B.*, 1980, 93, met geciteerde noot R. Kruithof).

Of aan dit arrest een principiële betekenis moet worden gehecht en of met name het Hof van Cassatie zijn voorkeur heeft laten blijken voor de theorie van het «bewust deelnemen aan andermans contractbreuk» wordt betwist. In zijn noot onder het arrest betreurt Kruithof dat het Hof de gelegenheid liet voorbijgaan om aan de controverse een einde te maken. Door het middel te verwerpen omdat het feitelijke grondslag mist, gaat het Hof deze geboden kans uit de weg en kan aan het arrest geen principiële betekenis worden toegemeten. Gevreesd moet worden dat zulks inderdaad het geval is. Overigens moet worden aangestipt dat de formulering van het cassatiemiddel, het Hof ook niet tot een principieel antwoord noopte. Toch meent de annotator in het arrest enige steun te vinden — zij het

impliciet — voor de theorie van «het bewust deelnemen aan andermans contractbreuk». Het Hof neemt er immers genoegen mee dat het bestreden arrest de medeplichtigheid van de koper afleidt uit het bewust deelnemen aan de contractbreuk. Minder twijfels hieromtrent heeft Swennen («Desbewust deelnemen aan andermans contractbreuk is fout», *R.W.*, 1978-79, 1937-1958). Deze auteur wijst op het verband met de derde-medeplichtigheid bij pauliaans bedrog dat aan dezelfde criteria moet voldoen. Het arrest van 21 april 1978 sluit volgens hem aan bij dat van 24 november 1932 (*Pas.*, 1933, I, 19), waar het Hof van Cassatie voor het eerst met de derde-medeplichtigheid werd geconfronteerd, in die zin dat ook daar overeenstemming te vinden is met de vereisten van medeplichtigheid aan pauliaans bedrog zoals die destijds werden geformuleerd.

De derde-medeplichtigheid kwam ook aan bod in de lagere rechtspraak, met name in verband met het doorbreken van distributiesystemen. Het gaat hier om de volgende casuspositie. Een producent of dealer legt aan de afnemers van zijn merkartikelen een bepaalde verplichting op (bijvoorbeeld m.b.t. de prijs). Een outsider kan echter van die produkten bemachtigen en verkoopt ze verder zonder de aan de gebonden afnemers opgelegde verplichtingen in acht te nemen. Kan, vooropgezet dat het distributiesysteem niet onrechtmatig is, de producent tegen de outsider optreden? In navolging van de rechtspraak van het Hof van Cassatie overweegt het Hof van Beroep te Antwerpen dat het louter miskennen van andermans contractuele rechten geen onrechtmatige daad oplevert (Hof Antwerpen, 29 maart 1979, *B.R.H.*, 1979, I, 438, met noot J. Stuyck). De outsider kan slechts aansprakelijk worden gesteld wanneer hij aan de contractbreuk van een der gebonden afnemers heeft deelgenomen. Het bewijs van die contractbreuk moet dus eerst geleverd worden. De rechtspraak getuigt evenwel van de nodige soepelheid ter zake (zie bij R. Kruithof, *De verticale prijsbinding van merkartikelen*, 106, nr. 97). De medewerkingsplicht van de procespartijen bij de bewijsvoering, zoals neergelegd in de artikelen 870 e.v. *Ger. W.*, komt de producent of de dealer eveneens te hulp. Zo leidt het Hof van Beroep te Bergen uit de weigering van de outsider om de identiteit van zijn bevoorraden te onthullen af, dat de produkten slechts door middel van een contractbreuk kunnen zijn verworven (Hof Bergen, 12 november 1979, *Ing. Cons.*, 1980, 38; zie ook R. Kruithof, *op. cit.*, 108, nr. 98). Wat de medeplichtigheid van de outsider betreft neemt het Hof te Bergen genoegen met het «bewust deelnemen» aan die contractbreuk. Volgens de Rechtbank van Koophandel te Tongeren heeft een beding waarbij de derde-medeplichtige de contractant zal vrijwaren voor de schade die voortvloeit uit de door haar gepleegde contractbreuk, een ongeoorloofd voorwerp. Een dergelijk vrijwaringsbeding druist in tegen de openbare orde, onder welk begrip niet alleen de essentiële belangen van de staat en de gemeenschap vallen, maar ook de juridische basisregels die de economische en sociale orde van de maatschappij schragen (Kh. Tongeren, 30 november 1978, *B.R.H.*, 1979, 293). Of dit vrijwaringsbeding aan die basisregels afbreuk doet, mag toch betwijfeld worden. Staan hier immers niet enkel louter private belangen op het spel? (vergelijk Cass., 7 september 1962, *R.W.*, 1962-63, 645, *Pas.*, 1963, I, 32, dat een vrijwaringsovereenkomst geldig verklaarde i.v.m. een aansprakelijkheid die de openbare orde raakt).

36. Ingevolge het in artikel 1165 B.W. bepaalde moet in beginsel iedere *derden-werking aan aansprakelijkheidsbedingen* worden ontzegd. Zij hebben slechts uitwerking *ten gunste* van derden indien zij kunnen worden gelezen als een beding ten behoeve van die derden (artikel 1121 B.W.), terwijl hun werking *tegen* derden moet kunnen passen in het kader van de vertegenwoordigingsfiguur (zie hierover S.C.J.J. Kortmann, «*Derden-werking van aansprakelijkheidsbedingen*», Deventer, 1977).

Een *exoneratie*beding waarbij een contractant zijn aansprakelijkheid ten opzichte van zijn wederpartij beperkt of uitsluit, laat mogelijke aanspraken van derden jegens hem ongemoeid. Wanneer een inlichtingskantoor of een bank aan haar cliënten inlichtingen verschaft over derden, met het beding dat zulks gebeurt onder de aansprakelijkheid van de cliënt en strikt vertrouwelijk, kunnen derden die door onjuiste inlichtingen schade lijden, onverminderd de informant aanspreken. Een vrijstellingsbeding is zonder waarde ten opzichte van derden (Kh. Brussel, 27 juni 1977, *B.R.H.*, 1978, 219; *R.P.D.B.*, Tw. «Responsabilité», nr. 421; R.O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, I, 308, nr. 751).

Aan een *vrijwarings*beding waarbij een contractant zich ertoe verbindt de financiële gevolgen van de mogelijke aansprakelijkheid van zijn wederpartij ten opzichte van derden voor zijn rekening te nemen, moet in beginsel ook iedere *derden-werking* worden ontzegd. Wanneer een aannemer of een projectontwikkelaar zich verbindt de eigenaar te vrijwaren voor mogelijke burenhinder, neemt dit niet weg dat buren die door de werkzaamheden hinder ondervinden zich tot de eigenaar mogen richten, zonder dat deze hen het vrijwaringsbeding kan tegenwerpen. Dit beding maakt enkel een verhaal mogelijk tussen de beide contractanten (Rb. Brussel, 22 september 1970, *T. Aann.*, 1978, 144; Rb. Brussel, 18 april 1978, *J.T.*, 1978, 478; *R.P.D.B.*, Tw. «Responsabilité», nr. 1626). De burens zouden overigens de aannemer evenmin ex artikel 544 B.W. kunnen aanspreken, door zich op het vrijwaringsbeding te beroepen, behoudens wanneer hierin een beding te hunnen gunste zou kunnen worden gelezen.

Evenmin kan aan *verzekeringen* een werking ten gunste van derden worden toegekend. Zo is het Hof van Beroep te Gent van oordeel dat de vervoerverzekering afgesloten door de eigenaar van de goederen, geen verzekering oplevert voor de diverse personen die aan het vervoer hebben meegewerkt (Hof Gent, 6 oktober 1977, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9962). Een polis schept pas rechten voor derden wanneer zij een *derden-beding* bevat (Hof Gent, 6 oktober 1977, *gecit.*; Rb. Charleroi, 20 november 1975, *De Verz.*, 1979, 147; Rb. Luik, 28 november 1977, *Pas.*, 1978, III, 2).

X. Ingebrekestelling

37. Enkele beslissingen omtrent de ingebrekestelling dienen hier eveneens te worden vermeld, omdat ze een interessante toepassing vormen van de heersende opvattingen op dit punt.

Bij verbintenissen uit overeenkomst is principieel een ingebrekestelling vereist om de gedwongen uitvoering van de verbintenis te kunnen vorderen (zie art. 1146 B.W.). De gevallen waarin de schuldeiser niet in gebreke moet stellen, maken uitzonderingen uit (H. De Page, *Traité*, III, 98, nr. 73; Cass., 4 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 20, *R.W.*, 1975-76, 1561, met noot van H. Van Houtte; Cass.,

9 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 921, *R.W.*, 1976-77, 921, met noot). Wanneer een schuldenaar zijn verbintenissen niet nakomt, is hij hierdoor alleen niet noodzakelijk van rechtswege in gebreke gesteld (*Cass.*, 31 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 995).

In beginsel is de schuldenaar evenmin in gebreke gesteld door het louter verstrijken van de termijn die voor de uitvoering van de overeenkomst werd bedongen (*Dies non interpellat pro homine*). Het verstrijken van de termijn zou slechts als ingebrekestelling kunnen gelden wanneer het de duidelijke bedoeling van de schuldeiser is geweest om zich hierop te beroepen (Hof Antwerpen, 15 januari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2910, met noot).

Krachtens artikel 1139 B.W. kunnen de partijen in hun overeenkomst een beding opnemen waarbij de schuldeiser van ingebrekestelling wordt ontslagen, door namelijk te stipuleren dat de schuldenaar in gebreke zal zijn, zonder dat enige akte nodig is en door het enkel verstrijken van de vervaltijd. Een dergelijk beding dat vrijstelling van ingebrekestelling inhoudt, moet evenwel precies en ondubbelzinnig geformuleerd zijn, en is bovendien van strikte interpretatie (H. De Page, *Traité*, III, 100-101, nr. 75; R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 731, nr. 126; R. Vandeputte, *op. cit.*, 197-198). Aan het Hof van Beroep te Gent werd een overeenkomst van hypothecaire lening ter beoordeling voorgelegd, waarin werd bepaald dat de leningsmaatschappij zich het recht voorbehield «de overeenkomst te verbreken indien de onderschrijvers ten minste twee vervaldagen onbetaald zouden laten». Beslist werd dat deze clause van de overeenkomst geen uitdrukkelijk ontbindend beding bevat, noch een beding waarbij de schuldeiser ontslagen wordt van de verplichting de schuldenaar in gebreke te stellen, maar eenvoudig de gevolgen van het stilzwijgend ontbindend beding van artikel 1184 B.W. verwoordt, zodat de ontbinding (ten onrechte «verbreking» genoemd) slechts kon worden gevraagd na een voorafgaande ingebrekestelling (Hof Gent, 8 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2828, met noot; vgl. *Cass.*, 2 mei 1964, *R.W.*, 1964-65, 873, *Pas.*, 1964, I, 934; *Cass.*, 24 maart 1972, *R.W.*, 1971-72, 2023, *Pas.*, 1972, I, 693).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie is ook geen ingebrekestelling vereist wanneer uit het voorwerp of de aard van de overeenkomst of uit de bedoeling van de partijen en uit de door de feitenrechter vastgestelde omstandigheden blijkt, dat na het verstrijken van een bepaalde termijn de uitvoering van de verbintenis materieel onmogelijk is geworden of voor de schuldeiser geen nut meer kan vertonen (*Cass.*, 20 december 1951, *R.W.*, 1951-52, 1035, *Pas.*, 1952, I, 207; *Cass.*, 2 mei 1964, *R.W.*, 1964-65, 873, *Pas.*, 1964, I, 934; *Cass.*, 24 maart 1972, *R.W.*, 1971-72, 2023, *Pas.*, 1972, I, 693; *Cass.*, 25 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 337, *R.W.*, 1976-77, 1775, met noot). Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer na het afsluiten van een koop-verkoopovereenkomst betreffende een perceel grond, maar vóór het verlijden van de notariële akte, de verkopers dit stuk grond inmiddels aan een derde verkochten. Een ingebrekestelling vanwege de kopers is dan overbodig, want de uitvoering van de overeenkomst is onmogelijk geworden door toedoen van de verkopers (Hof Gent, 12 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 2935).

38. Enkele uitspraken bevestigen de recente tendens in de rechtspraak en rechtsleer om een vrij soepele, weinig

formalistische houding aan te nemen ten opzichte van de vorm van de ingebrekestelling (zie in die zin H. De Page, *Traité*, III, 107-111, nr. 80; R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 733-734, nr. 130; P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 689-690, nr. 107; R. Vandeputte, *op. cit.*, 200-202; Hof Brussel, 11 oktober 1965, *Pas.*, 1966, II, 236, *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7865).

In die zin werd beslist dat, aangezien de wetgever in artikel 1139 B.W. («De schuldenaar wordt in gebreke gesteld, hetzij door een aanmaning of door een andere daarmee gelijkstaande akte ...») geen plechtige akte oplegt, de ingebrekestelling ook in burgerlijke zaken door een al dan niet aangetekende brief kan geschieden (Hof Antwerpen, 21 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2432, *T. Not.*, 1980, 172, *Pas.*, 1979, II, 15). In een persoonlijke ongeval-verzekering, die een sommenverzekering is, kan de schriftelijke ongevalsangifte, gedaan binnen de door het contract bepaalde termijn, als een geldige ingebrekestelling worden beschouwd, want hieruit blijkt de ondubbelzinnige bedoeling van de schuldeiser om betaling te krijgen van de overeengekomen vergoeding (Hof Bergen, 9 december 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.020). In handelszaken werd die opvatting reeds geruime tijd aangenomen en onder meer nog bevestigd in een recent vonnis, waarin wordt overwogen «dat aanmaning in handelszaken op onverschillig welke wijze mag worden gedaan en voldoende is dat de schuldeiser duidelijk aanspraak heeft gemaakt op de betaling en dat hij daarvan het bewijs levert» (Vred. Sint-Gillis-bij-Brussel, 13 juli 1978, *R.W.*, 1979-80, 2010).

Afgezien van de bewijsmoeilijkheden, is het inderdaad voldoende dat het geschrift dat de ingebrekestelling bevat, op duidelijke wijze de onmiskenbare wil van de schuldeiser tot uitdrukking brengt dat deze laatste de uitvoering van de contractuele verbintenissen door de schuldenaar eist (H. De Page, *Traité*, III, 110, nr. 80, 4^o, en aangehaalde rechtspraak; J. Limpens en R. Kruithof, «Examen de jurisprudence (1964 à 1967) — Les obligations», *R.C.J.B.*, 1969, 187-304, i.h.b. 254, nr. 74; R. Vandeputte, *op. cit.*, 200-201; vgl. Hof Antwerpen, 21 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2432, *T. Not.*, 1980, 172, *Pas.*, 1979, II, 15).

Deze weinig formalistische houding, gebaseerd op de intentie van de schuldeiser, komt zeer goed tot uiting in een vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Bergen, waarin de rechters, uitgaande van dit basisprincipe, op minutieuze wijze de tussen partijen gevoerde briefwisseling onderzoeken en hieruit besluiten dat de schuldeiser klaar en duidelijk zijn wil tot uitdrukking heeft gebracht het hem verschuldigde op te eisen. De omstandigheid dat geen gebruik werd gemaakt van de termen «sommation» of «mise en demeure» is niet relevant, omdat de briefwisseling gevoerd werd tussen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds en een verzekeringsmaatschappij die, door de aard van hun activiteiten, regelmatig met mekaar contact dienen te onderhouden, wat een enigszins soepele taalgebruik verklaart (Rb. Bergen, 27 januari 1976, *De Verz.*, 1979, 169).

De vraag of er al dan niet een ingebrekestelling voorhanden is, dient trouwens als een feitenkwestie te worden beschouwd, die op soevereine wijze door de feitenrechter wordt beoordeeld (*Cass.*, 7 juli 1921, *Pas.*, 1921, I, 435; Hof Antwerpen, 21 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2432; *T. Not.*, 1980, 172, *Pas.*, 1979, II, 15). Dit werd nog be-

vestigd in een recent cassatiearrest met betrekking tot de ongevalsverklaring in een persoonlijke verzekering tegen lichamelijke ongevallen, waarin het Hof overwoog dat het bestreden arrest «op grond van de eigen gegevens van de zaak, onder meer het forfaitair karakter van de vergoeding, en door een onaantastbare beoordeling in feite, beslist dat er ten deze een ingebrekestelling is geweest» (Cass., 3 mei 1979, *De Verz.*, 1979, 471).

XI. Bijzondere regels in verband met verbintenissen tot betaling van een geldsom

39. De specifieke regels waarop hier wordt gezinspeeld betreffen enerzijds artikel 1153 B.W. en anderzijds artikel 1154 B.W. met betrekking tot het anatocisme.

Luidens artikel 1153 B.W. bestaat de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering inzake verbintenissen die alleen betrekking hebben op het betalen van een bepaalde geldsom, nooit in iets anders dan in de wettelijke interest, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen, en is die schadevergoeding verschuldigd zonder dat de schuldeiser enig verlies hoeft te bewijzen. Het dient te worden onderstreept dat deze bepaling uitsluitend van toepassing is op de verbintenissen waarvan het oorspronkelijk voorwerp bestond in de betaling van een geldsom (H. De Page, *Traité*, III, 171, nr. 139; R. Dekkers, *Handboek*, II, 204, nr. 360; zie ook vorige kroniek, *R.W.*, 1979-80, 176, nr. 33, en de aangehaalde rechtspraak; Cass., 22 mei 1953, *Pas.*, 1953, I, 735; Cass., 25 juni 1953, *Pas.*, 1953, I, 858; Cass., 30 mei 1968, *Pas.*, 1968, I, 1126, met noot).

Zoals bij het schadebeding gaat het in artikel 1153 B.W. om een forfaitaire raming van de schadevergoeding waarop de schuldeiser aanspraak kan maken (de wettelijke interest) maar, anders dan bij het schadebeding, berust de vaststelling ervan niet op de wil van de partijen, doch op die van de wetgever zelf (R. Vandeputte, *op. cit.*, 255). In rechtsleer en rechtspraak wordt evenwel aangenomen dat de partijen in hun overeenkomst van deze forfaitaire raming mogen afwijken en in beginsel vrij de aan de schuldeiser verschuldigde schadevergoeding kunnen bepalen, aangezien artikel 1153 B.W. niet van openbare orde is (H. De Page, *Traité*, III, 175, nr. 142; R. Vandeputte, *op. cit.*, 256; Hof Luik, 26 november 1959, *Pas.*, 1960, II, 283; Kh. Luik, 29 oktober 1968, *J.T.*, 1969, 194; Kh. Sint-Niklaas, 21 oktober 1969, *R.W.*, 1969-70, 1249). Een recent vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brugge sluit zich bij die opvatting aan (Kh. Brugge, 26 juni 1979, *R.W.*, 1969-70, 1303). Wanneer partijen in hun overeenkomst van de regeling van artikel 1153 B.W. afwijken, moeten zij er wel rekening mee houden dat de aldus bedongen interest tot vergoeding van de laattijdige betaling van een geldsom, als een schadebeding dient te worden beschouwd, en onderworpen zal zijn aan de beperkingen die rechtspraak en rechtsleer hiervoor hebben aangebracht (H. De Page, *Traité*, III, 175, nr. 142; R. Vandeputte, *op. cit.*, 156; vgl. Kh. Brugge, 26 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 1303: een interest van 2% per maand in handelszaken is niet overdreven).

In een arrest van 7 september 1978 heeft het Hof van Cassatie de algemeen gangbare opvatting bekrachtigd dat artikel 1153 B.W. niet van openbare orde is en dat de schending ervan derhalve niet voor de eerste maal voor het Hof van Cassatie kan worden ingeroepen (Cass., 7

september 1978, *R.W.*, 1978-79, 2223, *T. Not.*, 1979, 177, *J.T.*, 1979, 265).

40. In het voorgaande nummer werd beklemtoond dat artikel 1153 B.W. uitsluitend van toepassing is op verbintenissen waarvan het oorspronkelijk voorwerp bestaat in de betaling van een som geld. Aangezien deze bepaling thuishoort in titel III van boek III van het Burgerlijk Wetboek, dat handelt over «Contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het algemeen», rijst de vraag of de daarin opgenomen regeling ook van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen waarvan het oorspronkelijk voorwerp eveneens in de betaling van een som geld bestaat. Het is opvallend dat in de verbintenisrechtelijke literatuur aan deze vraag nauwelijks aandacht wordt besteed.

Tijdens de onderzochte periode is deze problematiek in rechtspraak en rechtsleer herhaaldelijk aan bod gekomen in verband met de vertraging bij de *uitbetaling van sociale-zekerheidsuitkeringen* (zie N. Delpérée, «De nalatigheidsinteressen in de pensioenregeling voor werknemers en zelfstandigen», noot bij Arbh. Brussel, 13 januari 1978, *B.T.S.Z.*, 1979, 306-314; *Id.*, «De gerechtelijke interessen in geval van terugwinning der prestaties in de pensioenregeling voor werknemers en zelfstandigen», noot bij Arbh. Brussel, 9 november 1979, *B.T.S.Z.*, 1980, 159-164; R. Elst, «Zijn er nalatigheidsinteressen verschuldigd op de schadeloosstelling door het Fonds voor de Beroepsziekten?», noot bij Arbh. Bergen, 21 januari 1980, *B.T.S.Z.*, 1980, 376-391; Ph. Gosseries, noot bij Cass., 19 mei 1980, *J.T.T.*, 1980, 267-268; J. Leclercq, «L'application des intérêts moratoires aux prestations sociales», *J.T.T.*, 1980, 281-288, en 301-308).

Meer in het bijzonder rees de vraag of de rechthebbenden op sociale-zekerheidsuitkeringen, met toepassing van artikel 1153 B.W., moratoire en gerechtelijke interessen konden vorderen ten laste van de sociale-zekerheidsinstellingen, indien die uitkeringen met vertraging werden uitbetaald. Omgekeerd kon ook de vraag rijzen of de sociale-zekerheidsinstellingen van de rechthebbenden interessen kunnen vorderen bij de terugvordering van onverschuldigd betaalde uitkeringen. Tot driemaal toe werd het vraagstuk aan de beoordeling van het Hof van Cassatie voorgelegd (Cass., 26 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1260, *T.S.R.*, 1979, 48, *Pas.*, 1978, I, 1221; Cass., 3 december 1979, *T.S.R.*, 1980, 84; Cass., 19 mei 1980, *J.T.T.*, 1980, 265, met noot van P. Gosseries).

41. Vooraf moet erop gewezen worden dat deze problematiek geen bijzondere moeilijkheden oplevert wanneer de wetgever zelf bepaald heeft wanneer en onder welke voorwaarden interessen op sociale-zekerheidsprestaties verschuldigd zijn. Zo is op de in de arbeidsongevallenwet bedoelde uitkeringen van rechtswege interest verschuldigd vanaf het ogenblik waarop zij eisbaar worden (art. 42 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971).

Bij ontstentenis van een bijzondere wettelijke bepaling betreffende het verschuldigd zijn van interessen, kon men in de rechtspraak een zekere verdeeldheid vaststellen, hoewel de meeste uitspraken wel geneigd waren interessen toe te kennen (zie de rechtspraak aangehaald bij P. Gosseries, geciteerde noot, *J.T.T.*, 1980, 267, nrs. 1 en 4; geen interessen: Arbh. Luik, 5 september 1972, *J.T.T.*, 1973, 216; Arbh. Brussel, 14 november 1973, *J.T.T.*, 1974, 22; Arbrb. Antwerpen, 29 januari 1974, *R.W.*, 1974-75, 893;

wel interesten: Arbh. Gent, 2 maart 1972, *J.T.T.*, 1972, 137; Arbh. Luik, 28 juni 1973, *T.S.R.*, 1974, 236; Arbh. Brussel, 2 juli 1975, *J.T.T.*, 1975, 214, met noot van P. Gosseries; Arbh. Antwerpen, 27 juli 1976, *R.W.*, 1977-78, 938, met noot P.; Arbh. Brussel, 13 januari 1978, *J.T.T.*, 1978, 350, *B.T.S.Z.*, 1979, 306, met noot van N. Delpérée; Arbh. Bergen, 21 januari 1980, *B.T.S.Z.*, 1980, 376, met noot van R. Elst; Arbh. Bergen, 15 februari 1980, *J.T.T.*, 1980, 139; Arbrb. Brussel, 8 januari 1973, *J.T.T.*, 1973, 109, met noot van O. De Leye; Arbrb. Brussel, 13 februari 1973, *J.T.T.*, 1973, 109). De rechtspraak die weigert nalatigheidsinteressen op sociale zekerheidsuitkeringen toe te kennen gaat er meestal vanuit dat de relaties tussen particulieren en sociale-zekerheidsinstellingen van een heel andere aard zijn dan die tussen particulieren onderling, meer in het bijzonder dat de rechten van de particulieren op dit stuk politieke rechten zijn, waarvan de omvang wordt bepaald door de administratiefrechtelijke beschikkingen inzake sociale zekerheid, en niet door het burgerlijk recht. Welnu, deze beschikkingen bevatten geen bijzondere bepaling krachtens welke moratoire of gerechtelijke interesten verschuldigd zijn (zie o.m. Arbh. Luik, 5 september 1972, *J.T.T.*, 1973, 216; Arbh. Brussel, 14 november 1973, *J.T.T.*, 1974, 22; zie ook Arbh. Luik, 24 juni 1971, *J.T.T.*, 1972, 59).

In de rechtsleer bestaat een overwegende tendens om artikel 1153 B.W. van toepassing te verklaren wanneer de sociale-zekerheidsinstellingen met vertraging de aan de rechthebbenden verschuldigde prestaties uitkeren (zie O. De Leye, noot bij Arbrb. Brussel, 8 januari 1973, *J.T.T.*, 1973, 110; P. Gosseries, «Assurance maladie-invalidité obligatoire. Analyse de la jurisprudence du tribunal du travail de Bruxelles (année judiciaire 1973-1974)», *J.T.T.*, 1974, 257-265, i.h.b. 264-265, nrs. 98-101; *Id.*, noot bij Arbh. Brussel, 2 juli 1975, *J.T.T.*, 1975, 215-217; *Id.*, noot bij Hof Brussel, 13 november 1975, *J.T.T.*, 1976, 242-244; R. Elst, *op. cit.*, *B.T.S.Z.*, 1980, 388-391; P. Gosseries, noot bij Cass., 19 mei 1980, *J.T.T.*, 1980, 267-268; J. Leclercq, *op. cit.*, *J.T.T.*, 1980, 283-288, nrs. 16-55, bij wie men een uitvoerige ontleding van de rechtspraak en de rechtsleer vindt).

42. Na de recente cassatiearresten die in deze materie werden gewezen, kan er geen twijfel meer over bestaan dat artikel 1153 B.W. een algemene draagwijdte heeft en van toepassing is op alle verbintenissen waarvan het oorspronkelijk voorwerp in de betaling van een som geld bestaat, ongeacht de oorsprong van deze verbintenis, die al dan niet contractueel kan zijn (J. Leclercq, *op. cit.*, *J.T.T.*, 1980, 288, nr. 50).

Een eerste arrest van 26 juni 1978 heeft betrekking op de materiële hulp die aan minder-validen wordt verleend door het Rijksfonds voor sociale reclassering van de minder-validen (zie art. 3, 11°, van de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen, *B.S.*, 23 april 1963; artt. 93 tot 95 van het K.B. van 5 juli 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen, *B.S.*, 13 juli 1963). Het bestreden arrest veroordeelde het Rijksfonds tot betaling van de som van 80.000 fr. als tegemoetkoming voor het ombouwen van een wagen, vermeerderd met de interesten vanaf de datum van de vereffening van de factuur betreffende het ombouwen van bedoelde wagen, op grond van de overwegingen «dat artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek een algemene

draagwijdte heeft; dat het gemene recht ook in de sfeer van het bestuur van toepassing is wanneer, zoals *in casu*, geen blijk wordt gegeven van een motief waarom het administratief recht een eigen norm dient op te stellen» (Arbh. Antwerpen, 26 juli 1976, *R.W.*, 1977-78, 938, met noot P.). Voor het Hof van Cassatie betoogde het Rijksfonds dat voor de minder-validen dan pas een vaststaande en effen schuldvordering ontstaat wanneer hetzij een administratieve beslissing, hetzij een rechterlijke beslissing, niet alleen het bestaan van die schuldvordering heeft aanvaard, maar daarenboven het juiste bedrag ervan heeft bepaald, zodat een in deze materie genomen rechterlijke beslissing geen louter verklarend karakter vertoont en de verwijlinteressen, bedoeld in artikel 1153 B.W. niet mogen worden toegekend vanaf een datum die aan bedoelde administratieve of rechterlijke beslissing voorafgaat.

Het Hof van Cassatie heeft dit middel verworpen en beslist dat de minder-valide die aan de door een krachtens de wet van 16 april 1963 gestelde voorwaarden voldoet, een subjectief recht op de prestaties heeft. Wanneer de rechter oordeelt dat het Rijksfonds de prestatie onwettig geweigerd heeft, volgt uit de rechterlijke veroordeling tot toekenning ervan, dat de minder-valide op de prestatie aanspraak had op het ogenblik dat de weigerende beslissing werd genomen, zodat wanneer de prestatie uit een bepaalde geldsom bestaat, met toepassing van artikel 1153 B.W. vóór de rechterlijke beslissing verwijlinteressen verschuldigd kunnen zijn (Cass., 26 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1260, *T.S.R.*, 1979, 48, *Pas.*, 1978, I, 1221). Waarom precies artikel 1153 B.W. op deze uitkering van toepassing is, wordt in het arrest niet expliciet gezegd. Er wordt enkel overwogen dat de minder-valide een subjectief recht heeft op deze prestaties, die uit een bepaalde geldsom bestaan (zie in dezelfde zin R. Elst, *op. cit.*, *B.T.S.Z.*, 1980, 386).

43. Dat artikel 1153 B.W. ook van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen bestaande uit de betaling van een geldsom, wordt nog duidelijker verwoord in de arresten van 3 december 1979 en 19 mei 1980, waarvan het eerste betrekking heeft op een pensioenuitkering voor zelfstandigen, het tweede op een werknemerspensioen. De onderscheiden toepasselijke sociale-zekerheidssector buiten beschouwing gelaten, zijn de ter zake decisieve motieven van beide arresten in identieke bewoordingen gelibelleerd (Cass., 3 december 1979, *T.S.R.*, 1980, 84; Cass., 19 mei 1980, *J.T.T.*, 1980, 265, met noot van P. Gosseries).

In beide gevallen werd in het cassatiemiddel aangevoerd dat artikel 1153 B.W. slechts van toepassing is op verbintenissen die betrekking hebben op burgerlijke rechten en dat het recht op een ouderdoms- of overlevingspensioen een politiek recht is in de zin van artikel 93 van de Grondwet. Dit recht vindt zijn grondslag in de wettelijke en reglementaire bepalingen die het doen ontstaan en organiseren en in geen enkele van die bepalingen wordt gezegd dat moratoire of gerechtelijke interesten verschuldigd zijn bij vertraging in de uitbetaling van de daarin bedoelde uitkeringen (zie de in nr. 41 geciteerde rechtspraak van de feitenrechtters). In de eerste zaak (Cass., 3 december 1979, *T.S.R.*, 1980, 84) werd in het tweede onderdeel van het cassatiemiddel ook nog de stelling verdedigd dat artikel 1153 B.W. alleen van toepassing is op verbintenissen waarvan het oorspronkelijk voorwerp in de betaling van een som geld bestaat en dus niet kan worden toegepast

wanneer de betwisting de erkenning van een subjectief recht tot voorwerp heeft, zelfs wanneer dit recht, als het wordt erkend, het genot van de daarin bedoelde uitkeringen verschaft (zie hierover J. Leclercq, *op. cit.*, *J.T.T.*, 1980, 285-287, nrs. 24-43).

In beide gevallen kwam het Hof van Cassatie tot de bevinding dat de in het cassatiemiddel ontwikkelde redenering in rechte faalt. Het Hof erkent weliswaar dat het recht op uitkeringen in het stelsel van de ouderdoms- en overlevingspensioenen ten voordele van loontrekkenden of zelfstandigen een politiek recht is, dat zijn grondslag vindt in de wettelijke en reglementaire bepalingen die het doen ontstaan en inrichten, maar daaruit volgt niet dat voormelde uitkeringen geen aanleiding zouden kunnen geven tot betaling van moratoire en gerechtelijke interesten. De verplichting die uitkeringen te betalen, die noodzakelijk de erkenning onderstelt van het subjectief recht erop, hetzij burgerlijk, hetzij politiek, is volgens het Hof niettemin een verplichting die alleen betrekking heeft op het betalen van een bepaalde geldsom en derhalve tot gevolg heeft dat, in geval van vertraging in de uitvoering ervan, in dat artikel bedoelde wettelijke interesten verschuldigd zijn.

Bovenvermelde cassatierechtspraak verdient volledige goedkeuring. Anders dan in Frankrijk, zijn in ons land het bestuur in het algemeen en de met de toepassing van de sociale zekerheid belaste openbare besturen in het bijzonder, in de uitoefening van hun taak volledig onderworpen aan het burgerlijk recht, behoudens de uitzonderingen die voortvloeien, hetzij uit een uitdrukkelijke wettekst, hetzij uit de algemene beginselen die aan de werking van een openbare dienst ten grondslag liggen (zie C. Huberlant, «Le droit administratif belge comprend-il des principes généraux non écrits», in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, II, Brussel-Parijs, 1963, 661-690, i.h.b. 667; Arbh. Antwerpen, 27 juli 1976, *R.W.*, 1977-78, 938, met noot P.). Op het vlak van de extra-contractuele aansprakelijkheid is dit trouwens sedert geruime tijd een vaststaand gegeven in ons recht (Cass., 5 november 1920, *Pas.*, 1920, I, 193, met conclusie van eerste advocaat-generaal P. Leclercq). De aard van het recht dat de burgers uit de sociale-zekerheidswetgeving putten, hetzij burgerlijk, hetzij politiek, is in dit verband niet relevant, want ook voor de toepassing van artikel 1382 B.W. kan de schending van een politiek recht tot schadeloosstelling aanleiding geven (Cass., 23 april 1971, *R.W.*, 1970-71, 1793, met conclusie van advocaat-generaal F. Dumon, *J.T.*, 1972, 689, met noot van P. Maystadt; *R.G.A.R.*, 1971, nr. 8703, *R.C.J.B.*, 1975, 5, met noot van F. Delpérée). Waarom zou dan bij vertraging in de uitbetaling van sociale zekerheidsuitkeringen artikel 1153 B.W. niet kunnen worden toegepast als een door de wet voorziene specifieke vorm van herstel?

44. De tweede bijzondere regel in verband met verbintenissen tot betaling van een geldsom, betreft het *anatocisme* (art. 1154 B.W.). Hieronder verstaat men de inlijving van vervallen interest in het kapitaal, zodanig dat die interest op zijn beurt kapitaal wordt en interesten gaat opbrengen (R. Dekkers, *Handboek*, II, 208, nr. 367). Dit is slechts mogelijk mits de strikte voorwaarden van artikel 1154 worden nageleefd. Het hierboven (zie nr. 39) vermelde cassatiearrest van 7 september 1978 (*R.W.*, 1978-79, 2223, *T. Not.*, 1979, 177, *J.T.*, 1979, 265) heeft deze vereisten in duidelijke termen in herinnering gebracht: 1) in-

teresten kunnen op hun beurt slechts interesten voortbrengen vanaf het ogenblik dat hun kapitalisatie in een bijzondere overeenkomst werd bepaald of in een gerechtelijke aanmaning werd gevorderd; 2) die overeenkomst of die aanmaning kunnen slechts gevolgen hebben wanneer het gaat om reeds vervallen interesten die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd zijn; 3) de interesten die voortgebracht zijn door gekapitaliseerde interesten kunnen op hun beurt slechts interesten voortbrengen wanneer de overeenkomst of de aanmaning hernieuwd wordt en betrekking heeft op nieuwe vervallen interesten, die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd zijn, met andere woorden, de bijzondere overeenkomst of de voorafgaande gerechtelijke aanmaning moet bij iedere jaarlijkse vervaldag hernieuwd worden (vgl. Cass., 22 december 1938, *Pas.*, 1938, I, 405). Het Hof vernietigt de bestreden uitspraak waarin werd beslist dat de door de schuldeiser betekende dagvaarding de bij artikel 1154 B.W. vereiste aanmaning vormt, zonder evenwel vast te stellen of er op het ogenblik van de dagvaarding vervallen interesten waren, die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd zijn, noch of de aanmaning ertoe strekte dat de vervallen interesten zelf interesten zouden opbrengen en evenmin of de schuldeiser na de dagvaarding een aanmaning heeft gedaan of een evenwaardige handeling bij elke vervaldag van de interesten die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd zijn.

In rechtspraak en rechtsleer wordt algemeen aangenomen dat de rekening-courant (zie Kh. Leuven, 4 januari 1966, *R.W.*, 1965-66, 1922), alsmede de deposito's in de financiële instellingen, aan de regeling van artikel 1154 B.W. ontsnappen (H. De Page, *Traité*, III, 185, nr. 153; J.M. Nelissen, *De rekening-courant*, Berchem-Antwerpen, 1976, 356-358), nr. 160). Wat de rekening-courant aangaat, vond deze in de bankwereld ontstane praktijk goedkeuring bij het Hof van Cassatie (Cass., 27 februari 1930, *Pas.*, 1930, I, 129).

Een vonnis van de vrederechter te Gembloux bevestigt de gangbare opvatting dienaangaande (Vred. Gembloux, 18 september 1979, *Jur. Liège*, 1980, 79). Als verklaring voor deze uitzondering wordt meestal vermeld dat het hier een vaststaand handelsgebruik is, dat niettemin opmerkelijk is, aangezien het indruist tegen een wettelijke bepaling van openbare orde (zie J.M. Nelissen, *op. cit.*, 358, nr. 160; wat het karakter van openbare orde van artikel 1154 B.W. betreft, raadplege men Cass., 22 december 1938, *Pas.*, 1938, I, 405).

XII. Samenloop tussen contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid

45. Het is voldoende bekend dat de cassatiearresten van 4 juni 1971 (*R.W.*, 1971-72, 371, *Arr. Cass.*, 1971, 989, *Pas.*, 1971, I, 940) en 7 december 1973 (*R.W.*, 1973-74, 1597, met noot van J. Herbots, *Arr. Cass.*, 1974, 395, met conclusie van advocaat-generaal P. Mahaux, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9317, met noot van J.L. Fagnart, *Pas.*, 1974, I, 376) in de rechtsliteratuur tot een meerzijdige interpretatie aanleiding hebben gegeven (zie o.m. J. Herbots, «De nalatige stuwadoor», *R.W.*, 1973-74, 1600-1604; M. Fallon, «Le concours des actions en responsabilité: tâtonnements et certitudes de la Cour de Cassation de Belgique», *Eur. Vervoerrecht*, 1974, 534-562; J.L. Fagnart, «La responsabilité personnelle de l'agent d'exécution», *R.G.A.R.*,

1974, nr. 9317; A. Limpens-Meinertzhagen, «Relativité des contrats et concours des responsabilités», *T. Aann.*, 1975, 183-202, *R.H. Antw.*, 1975, 103-124; J. Van Ryn, «Responsabilité aquilienne et contrats», *J.T.*, 1975, 505-506; R. Rasir, «Cumul de la responsabilité contractuelle et aquilienne», *J.T.*, 1976, 164-165; R.O. Dalcq en F. Glansdorff, «Responsabilité aquilienne et contrats», *R.C.J.B.*, 1976, 20-23; J. Rutsaert en A. Meeus, «La responsabilité civile contractuelle du prestataire de services en droit privé», *De Verz.*, 1977, 219-259, i.h.b. 225-229; zie ook W.G., noot bij Cass., 16 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1038-1045, i.h.b. 1042-1044).

Tijdens de onderzochte periode werden omtrent dit vraagstuk opnieuw enkele uitspraken gewezen die hierna kort worden besproken. In de literatuur blijft het samenloopsprobleem de aandacht gaande houden, hoewel de auteurs het onder elkaar niet eens kunnen worden.

46. Voor een goed begrip van de problematiek wordt de cassatierechtspraak hier nog even in herinnering gebracht. In de zaak die tot het cassatiearrest van 4 juni 1971 aanleiding gaf, had de feitenrechter vastgesteld «dat het recht waarvan de krenking de grondslag van de ingestelde vordering uitmaakt, namelijk het recht op levering van elektrische stroom, alleen aan het door partijen gesloten contract is ontstaan en zijn bestaansvoorwaarden te danken heeft en de opgelopen schade enkel aan de tekortkoming van eiseres aan de uit gezegd contract voortvloeiende verbintenissen te wijten is». Dientengevolge, zegt het Hof van Cassatie, worden de gevolgen van bedoelde krenking «tussen de contractanten uitsluitend door de principes die de contractuele verantwoordelijkheid regelen, beheerst», zodat er hier geen sprake kan zijn van een quasi-delictuele aansprakelijkheid, gebaseerd op de artikelen 1382 en volgende B.W.

Het uitgangspunt van het Hof van Cassatie in het bekende stuwoodoorsarrest van 7 december 1973 is dat een aangestelde of een uitvoeringsagent die een vervoerder in zijn plaats stelt om het vervoercontract geheel of gedeeltelijk uit te voeren, ten aanzien van de uitvoering van het contract en ten opzichte van de medecontractant van de vervoerder, geen derde is. Vervolgens beslist het Hof dat de aangestelde of de uitvoeringsagent die optreedt om een contractuele verbintenis van een partij uit te voeren, extra-contractueel enkel aansprakelijk kan worden gesteld «indien de hem verweten fout de schending uitmaakt, niet van de contractueel aangegane verbintenis, doch van een iedereen opgelegde verplichting, en indien die fout een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt».

47. Het is vooral dit laatste arrest dat onder de auteurs heel wat meningsverschillen heeft doen ontstaan, zowel wat het fout- als het schadebegrip betreft.

Wat het *foutbegrip* aangaat, zijn sommige auteurs, voornamelijk J. Van Ryn en J. Herbots, van oordeel dat het Hof van Cassatie, om een extra-contractuele aansprakelijkheidsvordering toe te laten, vereist dat de fout *niet alleen* de schending van een contractuele verplichting impliceert, maar *daarenboven ook nog* de miskennis inhoudt van de algemene zorgvuldigheidsverplichting die een ieder in acht dient te nemen. De fout moet met andere woorden, afgezien van de overeenkomst, ook nog als onrechtmatig kunnen worden beschouwd (J. Herbots, *op.*

cit., *R.W.*, 1973-74, 1602; J. Herbots, «Samenloop contractuele en delictuele aansprakelijkheid» in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, Antwerpen, 1979, 133-158, i.h.b. 146-147, nr. 5; J. Van Ryn, *op. cit.*, *J.T.*, 1975, 505-506).

Volgens een aantal andere auteurs, waaronder voornamelijk R. Rasir, R.O. Dalcq en F. Glansdorff, S. Fredericq en R. Kruithof, vereist het Hof van Cassatie voor de toelaatbaarheid van een extra-contractuele aansprakelijkheidsvordering, dat de fout *geen* schending van een contractuele verplichting uitmaakt, maar *enkel* een inbreuk is op de algemene zorgvuldigheidsverplichting, met andere woorden dat de fout geheel vreemd moet zijn aan de uitvoering van het contract (R. Rasir, *op. cit.*, *J.T.*, 1976, 164; R.-O. Dalcq en F. Glansdorff, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1976, 30-31, nr. 11; S. Fredericq en R. Kruithof, «La responsabilité professionnelle du fait des produits», in *Rapports belges au Xe Congrès international de droit comparé*, Brussel, 1978, 107-131, i.h.b. 123, nr. 20). S. Fredericq en R. Kruithof menen dat deze laatste zienswijze de juiste is, tenzij het Hof van Cassatie zich bij de redactie van de tekst van het arrest zou hebben vergist, en trekken hieruit de conclusie dat het Hof van Cassatie de samenloopleer heeft opgegeven (S. Fredericq en R. Kruithof, *op. cit.*, *loc. cit.*; zie ook R. Kruithof, «De produktenaansprakelijkheid in de levensmiddelensector» in *Levensmiddelenrecht*, Juridische uitgaven U.I.A.-Departement Rechten, Brussel, 1979, 269-315, i.h.b. 287-288, nr. 334).

Deze opvatting wordt ook gedeeld door J. Rutsaert, emeritus-eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, onder wiens voorzitterschap de cassatiearresten van 4 juni 1971 en 7 december 1973 werden gewezen, en die van oordeel is dat onze rechtspraak thans in de richting van de Franse cassatierechtspraak evolueert, waarin de samenloop tussen beide aansprakelijkheden steeds verworpen werd: «On connaît les deux thèses en présence: l'une, celle de la jurisprudence française et l'autre de la jurisprudence belge, s'orientent dans le même sens (cf. Cass., 4 juni 1971, *Pas.*, 1971, I, 940; Cass., 7 december 1973, *Pas.*, 1974, I, 346), l'action délictuelle est exclue lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat, car ce serait en quelque sorte permettre la violation du contrat que d'en tourner les clauses en recourant aux principes de la responsabilité délictuelle, par exemple, dans l'hypothèse où le régime de la responsabilité contractuelle serait moins favorable à la victime» (J. Rutsaert en A. Meeus, *op. cit.*, *De Verz.*, 1977, 225). Het is overigens veelbetekenend dat J. Rutsaert vroeger ondubbelzinnig stelling nam tegen het bestaan van een keuze tussen beide aansprakelijkheidsvorderingen (J. Rutsaert, «De l'exclusion de la responsabilité délictuelle entre contractants», *B.J.*, 1932, 289-299). Deze opvatting wordt blijkbaar ook gedeeld door de bekende annotator W.G., wanneer hij schrijft dat de cassatiearresten van 4 juni 1971 en 7 december 1973 het eindpunt betekenen van een evolutie in de rechtspraak en dat het Hof zich heeft uitgesproken tegen de stelling in de rechtsleer die de samenloop en de keuze tussen beide aansprakelijkheidsvorderingen toelaat (W.G. noot bij Cass., 16 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1043-1044).

48. Zelfs indien deze laatste zienswijze niet zou overeenstemmen met de opvatting van het Hof van Cassatie,

dan moet volgens S. Fredericq en R. Kruithof toch worden erkend dat de tweede voorwaarde voor de samenloop, namelijk het voorhanden zijn van een *extra-contractuele schade*, een nieuwe en belangrijke hinderpaal vormt voor de aanvaarding van de samenloopsleer (S. Fredericq en R. Kruithof, *op. cit.*, *Rapports belges au Xe Congrès international de droit comparé*, 123, nr.21; R. Kruithof, *op. cit.*, *Levensmiddelenrecht*, 288, nr.335). Doch ook ten aanzien van het schadebegrip wordt de rechtspraak van het Hof van Cassatie op uiteenlopende wijze geïnterpreteerd.

J. Van Ryn en J. Herbots verdedigen de stelling dat alleen de contractuele aansprakelijkheid kan worden ingeroepen wanneer de geleden schade uitsluitend bestaat in het verlies van een voordeel dat het slachtoffer enkel mocht verwachten van het contract, met andere woorden een verlies dat er niet geweest zou zijn indien er geen contract was geweest. Het gaat om het begrip van de «louter contractuele schade» of «intrinsieke contractuele schade» (J. Herbots, *op. cit.*, *R.W.*, 1973-74, 1603-1604; J. Herbots, *op. cit.*, *Onrechtmatige Daad. Actuele tendensen*, 147, nr. 5 en 149, nr. 6; J. Van Ryn, *op. cit.*, *J.T.*, 1975, 506; zie in dezelfde zin, met betrekking tot de produktenaansprakelijkheid: H. Cousy, *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, 1978, 330-331, nr. 227).

Andere auteurs betwijfelen echter of het Hof van Cassatie de thesis van Van Ryn wel heeft overgenomen, omdat in het stuwadoorsarrest van 7 december 1973 als voorwaarde wordt gesteld dat de fout «een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt», en het Hof *in casu* de quasi-delictuele vordering uitsloot daar het bestreden arrest niet had vastgesteld «dat de aan voormelde eiseres verweten fout en de door die fout veroorzaakte schade vreemd zijn aan de uitvoering van het vervoercontract». Volgens deze auteurs heeft het hoogste gerechtshof dus geenszins de nieuwe notie van «louter contractuele schade», in de zin van het verlies van het oordeel dat het slachtoffer enkel van het contract mocht verwachten, bekrachtigd, maar geven de zeer algemene bewoordingen die door het Hof worden gebruikt, veeleer de indruk te verwijzen naar het klassieke begrip van de contractuele schade, zoals omschreven in de artikelen 1149 en volgende B.W., dat wil zeggen, het *damnum emergens* en het *lucrum cessans*, de bij de sluiting van het contract voorzienbare schade en, in geval van bedrog, ook de onvoorzienbare schade, en ten slotte de rechtstreekse schade (S. Fredericq en R. Kruithof, *op. cit.*, *Rapports belges au Xe Congrès international de droit comparé*, 124, nr.21; R. Kruithof, *op. cit.*, *Levensmiddelenrecht*, 288, nr.335).

49. Aan het voorgaande dient nog te worden toegevoegd dat ook volgens de meeste tegenstanders van de samenloopstheorie een quasi-delictuele aansprakelijkheidsvordering behoort mogelijk te blijven indien de contractuele fout tegelijkertijd een *strafrechtelijk betugelde inbreuk* uitmaakt. Hiervoor wordt als motief opgegeven dat het «strijdig (zou) zijn met de openbare orde dat een contractuele rechtsovereenkomst de strafrechter onbevoegd maakt om kennis te nemen van de burgerlijke rechtsovereenkomst wegens het misdrijf» (W.G. noot bij Cass., 16 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1044; R. Rasir, *op. cit.*, 1976, 164; een meer aarzelende houding vindt men bij R.O. Dalcq en

F. Glansdorff, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1976, 32-33, nr.13; J. Rutsaert en A. Meeus, *op. cit.*, *De Verz.*, 1977, 225).

Zonder dat de recente samenloopproblematiek als zodanig ter sprake werd gebracht, hebben een drietal arresten zich bij die opvatting aangesloten. Zo besliste het Arbeidshof te Brussel dat een werknemer, die van zijn werkgever achterstallig vakantiegeld vordert, mag kiezen tussen de vordering voortvloeiend uit de contractuele wanprestatie en de burgerlijke vordering, voortvloeiend uit het misdrijf, bestaande in de niet-betaling van het vakantiegeld (zie art. 54, 2°, van het K.B. van 28 juni 1971 houdende aanpassing en coördinatie van de wetbepalingen betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, *B.S.*, 30 september 1971; *Arbh. Brussel*, 14 maart 1979, *J.T.T.*, 1979, 255). Dezelfde redenering vinden we terug in een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen met betrekking tot een vordering tot betaling van opzeggingsvergoeding en achterstallig vakantiegeld (*Arbh. Antwerpen*, 17 januari 1978, *R.W.*, 1978-79, 1722). Door het Hof van Beroep te Brussel werd beslist dat de huurder, die in de badkamer van het gehuurde appartement ten gevolge van het ontbreken van een luchtverversingssysteem het bewustzijn verliest en ernstige brandwonden oploopt, een op het huurcontract gebaseerde vordering tot schadevergoeding tegen de verhuurder kan instellen, maar deze aansprakelijkheidsvordering niet op artikel 1384, eerste lid, B.W. (gebrek in de zaak) kan doen steunen. De contractuele tekortkoming van de verhuurder is in dit geval evenwel tegelijkertijd een strafrechtelijk betugelde inbreuk, bestaande in het gebrek aan voorzichtigheid en voorzorg (artt. 418 en 420 Sw.) en dan kan de aansprakelijkheidsvordering ook op de artikelen 1382 en 1383 B.W. gebaseerd worden (Hof Brussel, 7 juni 1979, *J.T.*, 1979, 694).

50. Het cassatiearrest van 15 september 1977 (*R.W.*, 1978-79, 325, *Arr. Cass.*, 1978, 62, *Pas.*, 1978, I, 57, *R.C.J.B.*, 1978, 426, met noot van R.O. Dalcq en F. Glansdorff) lijkt de leer van het stuwadoorsarrest te bevestigen inzake de immuniteit van de aangestelde ten opzichte van de contractspartner van de aansteller (in die zin: R.O. Dalcq en F. Glansdorff, «Prohibition du concours des responsabilités et irresponsabilité des préposés et agents d'exécution», *R.C.J.B.*, 1978, 431-439, i.h.b. 437-439, nrs. 8-9; J. Herbots, *op. cit.*, *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, 150-152, nr.7).

In dit geval had de N.V. T.T. een overeenkomst gesloten met de N.V. C., krachtens welke deze laatste derdeshoudster was geworden van de goederen die ten voordele van de N.V. T.T. in pand waren gegeven. Door het bestreden arrest werd vastgesteld dat de N.V. C. bij de uitvoering van haar contractuele verplichtingen een fout had begaan door een gebrek aan toezicht over het pand, omdat door de schuldenaar een partij wol was teruggenomen zonder de instemming van de pandhoudster en zonder gelijktijdige vervanging van het pand. De N.V. C. en haar aangestelde, de directeur B., werden door het bestreden arrest hoofdelijk veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding aan de N.V. T.T., op grond van de overwegingen dat een gebrek aan toezicht over het pand is aangetoond, niet alleen vanwege de N.V. C., maar ook vanwege haar directeur B.; dat een rechtspersoon inderdaad een dergelijk toezicht slechts kan uitoefenen door bemiddeling van een fysieke persoon; dat de door de directeur B. be-

gane fout zo zwaar is dat zij zijn persoonlijke aansprakelijkheid in het gedrang brengt en dat de N.V. T.T. zonder deze fout geen schade zou hebben kunnen lijden.

Door de directeur B. werd een voorziening tot cassatie ingesteld en in het tweede onderdeel van het cassatiemiddel deed hij gelden dat, wanneer de niet-uitvoering van een contract te wijten is aan een fout van een aangestelde van een van de contracterende partijen, de medecontractant slechts over een contractuele rechtsvordering tegen de aansteller, ten deze de N.V. C., beschikt, en niet tegen de aangestelde, die in deze verhouding een derde is. Tevens voerde hij aan dat een quasi-delictuele rechtsvordering tegen de aangestelde slechts mogelijk is «wanneer de hem verweten fout niet de contractuele verbintenis schendt, doch een verbintenis waartoe een ieder is gehouden, en wanneer deze fout een andere schade heeft veroorzaakt dan die welke enkel te wijten is aan de gebrekkige uitvoering van het contract, nu de aangestelde geen derde is met betrekking tot de uitvoering van het contract».

Het Hof van Cassatie heeft dit onderdeel aangenomen en het bestreden arrest vernietigd. Ook het derde onderdeel van het cassatiemiddel werd aangenomen, waarin werd betoogd dat de vaststelling dat eiser, de directeur B., een zware fout heeft begaan die zijn persoonlijke aansprakelijkheid in het gedrang brengt, zonder dat gewezen wordt op het bestaan van de bestanddelen van een quasi-delictuele fout, niet voldoende is om aan deze fout een quasi-delictueel karakter te verlenen (zie in dezelfde zin: Cass., 4 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 371, *Arr. Cass.*, 1971, 989, *Pas.*, 1971, I, 940).

51. Op de cassatiearresten van 7 december 1973 en 15 september 1977 is scherpe kritiek geleverd, omdat aan de aangestelde en de uitvoeringsagent een werkelijke immuniteit wordt verleend op het extra-contractuele vlak, wanneer ook tegen de aansteller op quasi-delictuele grondslag geen rechtsvordering openstaat (*R.O. Dalcq en F. Glansdorff, op. cit., R.C.J.B.*, 1976, 28-29, nr. 10; *R.O. Dalcq en F. Glansdorff, op. cit., R.C.J.B.*, 1978, 437-439, nrs. 8-9; *J. Herbots, op. cit., Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, 151-152). Indien bijvoorbeeld bij een aannemingsovereenkomst de contractuele tekortkoming te wijten is aan een fout van de onderaannemer en de hoofdaannemer failliet gaat, komt de opdrachtgever tussen twee stoelen te zitten: zijn rechtsvordering tegen de hoofdaannemer dreigt wegens het faillissement verloren te gaan, en tegen de onderaannemer kan hij op quasi-delictuele grondslag slechts een rechtsvordering instellen in het uitzonderlijke geval dat «de hem verweten fout de schending uitmaakt, niet van de contractueel aangegane verbintenis doch van een iedereen opgelegde verplichting, en indien die fout een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt» (zie *R.O. Dalcq en F. Glansdorff, op. cit., R.C.J.B.*, 1978, 438, nr. 8; *J. Herbots, op. cit., Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, 151).

52. De recente samenloopsleer van het Hof van Cassatie werd op expliciete wijze toegepast in een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, opnieuw naar aanleiding van een vordering die op extra-contractuele basis tegen een stuwadoor werd gericht. In dit geval was de per zeeschip vervoerde koopwaar, die in een tussenhaven (Antwerpen) tijdelijk aan wal werd gebracht,

bij het terug aan boord brengen zwaar beschadigd, doordat de krat waarin ze verpakt was, op de kade neerstortte. Beslist werd dat de in de rechten van de verzender gesubrogeerde verzekeraar op quasi-delictuele grondslag geen rechtsvordering kan instellen tegen de stuwadoor, die deze operaties immers uitvoerde in opdracht van de kapitein, met andere woorden in opdracht van de rederij, de vervoerder, Aangezien de stuwadoor als uitvoeringsagent (onderaannemer) van de vervoerder, ten aanzien van de uitvoering van de vervoersovereenkomst en ten opzichte van de verzender, de medecontractant van zijn opdrachtgever (de vervoerder), niet als een derde kan worden beschouwd, kan hij op quasi-delictuele grondslag slechts worden aangesproken in de beperkte mate waarin zijn opdrachtgever zelf op die basis kan worden aangesproken. In het onderhavige geval is dit niet mogelijk, omdat de fout van de stuwadoor geen andere schade heeft veroorzaakt dan die welke uit de loutere gebrekkige uitvoering van het contract is ontstaan, zodat alvast het tweede vereiste voor de samenloop niet vervuld is (*Kph. Antwerpen*, 22 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 678, met noot van *J. H. Herbots*).

In een ander vonnis, ditmaal van de Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen, werd van de samenloopsleer een toepassing gemaakt op de wijze zoals deze cassatierechtpraak begrepen wordt door *J. Van Ryn en J. Herbots* (zie boven nrs. 47 en 48). In het onderhavige geval had eiseres een overeenkomst gesloten met een verhuisfirma voor het vervoer van meubelen die aan haar moeder toebehoorden. Tijdens het transport schoot de bestelwagen van de verhuisfirma in brand, met het gevolg dat ook de vervoerde meubelen in de vlammen opgingen. Het werd niet betwist dat de rechtsvordering van eiseres, optredende als naamleenster van haar moeder, de eigenares van de vernielde meubelen, verjaard was in zover ze gebaseerd was op de contractuele aansprakelijkheid van de vervoerder. Voor de op de quasi-delictuele aansprakelijkheid gebaseerde rechtsvordering meent de rechtbank dat drie voorwaarden vervuld dienen te zijn, namelijk dat «1^e de onrechtmatige daad niet alleen de schending van een contractuele verplichting uitmaakt, maar ook de schending van een algemene verplichting tot voorzichtigheid; 2^e het recht waarvan de schending wordt ingeroepen niet alleen aan het contract zijn ontstaan te danken heeft; 3^e de schade niet zuiver contractueel is». Nu de vervoerovereenkomst tussen eiseres en de verhuisfirma werd gesloten, en de meubelen nog eigendom van de moeder van eiseres waren, dient deze laatste volgens de rechtbank als benadeelde derde te worden beschouwd, zodat ten opzichte van haar alleen de quasi-delictuele fout of de vermoede fout van het gebrek van de zaak moet worden bewezen. De drie voormelde voorwaarden van de samenloop acht de rechtbank ten deze bewezen omdat 1^e de feitelijke omstandigheden voldoende aantonen dat de brand geen andere oorzaak kon hebben dan een gebrek van de oude, versleten bestelwagen; 2^e het recht waarvan de schending wordt ingeroepen, ten deze het eigendomsrecht, zeker niet uit het gesloten vervoercontract voortvloeit, nu de eigenares buiten alle vervoercontract het recht had haar eigendom niet te zien aantasten; 3^e de schade niet zuiver contractueel is (*Rb. Antwerpen*, 12 oktober 1977, *R.W.*, 1978-79, 2046).

De rechtbank heeft hier, op grond van de samenloopsleertheorie, zoals ze werd verdedigd door *J. Van Ryn en J. Herbots* (zie boven, nrs. 47 en 48), een extra-contractuele

eis tot schadevergoeding gegrond verklaard, uitgaande van een derde, die evenwel door een naamleningsovereenkomst met een van de contractspartijen verbonden was. Of het resultaat van deze jurisprudentiële constructie wel zo fraai is, valt te betwijfelen: met behulp van de figuur van de naamleningsovereenkomst, die op zichzelf niet ongeoorloofd is (zie P.A. Foriers, «Observations sur le contrat de prête-nom et la théorie des extensions de faillites», *J.T.*, 1980, 417-424; Cass., 21 oktober 1948, *Pas.*, 1948, I, 585), wordt de schadevergoedingseis van een van de contractspartijen, optredende als naamleners van de benadeelde derde, gegrond verklaard op basis van de quasi-delictuele aansprakelijkheid, terwijl de op de contractuele aansprakelijkheid gebaseerde rechtsvordering van dezelfde contractspartij, maar optredende in eigen naam, op het verweermiddel van de verjaring gestrand zou zijn. De tegenstanders van de samenloopsleer zouden deze rechtsvordering waarschijnlijk niet hebben ingewilligd, omdat de schade die door de brand is ontstaan, geen andere oorzaak heeft dan de contractuele tekortkomingen van de verhuisfirma, die de vernielde meubelen vervoerd heeft met een oude, versleten bestelwagen.

XIII. Beding tot vrijtekening van aansprakelijkheid voor zware fout

53. Men weet dat het Romeinsrechtelijk adagium «*culpa late dolo aequiparatur*» in 1959 onder het cassatiemes sneuvelde, toen beslist werd dat, buiten de gevallen waarin de wet anders bepaalt, de partijen bij een overeenkomst geldig kunnen bedingen dat een van hen niet zal instaan voor haar persoonlijke zware fout of voor de zware fout en zelfs het opzet van haar aangestelden (Cass., 25 september 1959, *Arr. Verbr.*, 1960, 86, *Pas.*, 1960, I, 113, met conclusie van advocaat-generaal P. Mahaux, *R.C.J.B.*, 1960, 6, met noot van J. Dabin). Met dit arrest sloot het Hof van Cassatie zich aan bij de opvatting van zijn procureur-generaal, die twee jaar voordien de stelling poneerde «dat de principiële assimilatie van grove schuld met bedrog noch in de wet noch in de vereisten van de sociale orde een ernstige steun kan vinden» en dat deze gelijkstelling door geen enkel arrest van het Hof van Cassatie werd gehuldigd (R. Hayoit de Termicourt, «Bedrog en grove schuld op het stuk van niet-nakoming van contracten», *R.W.*, 1957-58, 65-80, i.h.b. 72 en 75). Ondanks de ernstige kritiek die op deze rechtspraak werd geïfend (zie J. Dabin, «De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1^o la faute lourde du débiteur, 2^o la faute lourde ou intentionnelle des préposés», *R.C.J.B.*, 1960, 10-30, R. Vandeputte, *op. cit.*, 170-171), blijkt de heersende rechtspraak en rechtsleer zich bij het standpunt van het Hof van Cassatie te hebben neergelegd (zie J. Limpens en R. Kruithof, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1969, 234-235, nr. 50, en de geciteerde rechtspraak; P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 529, nr. 58; anders: Hof Luik, 30 oktober 1968, *Jur. Liège*, 1969-70, 33).

54. Zoals alle bedingen in een overeenkomst is een beding van vrijstelling van aansprakelijkheid aan de voorafgaande toestemming van partijen onderworpen. Een vrijtekeningsbeding heeft evenwel geen uitdrukkelijke wilsuitering; voldoende is dat het beding berust op de eventueel

stilzwijgende maar zekere toestemming van de partijen (Cass., 11 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 369, *R.W.*, 1970-71, 1129, *Pas.*, 1971, I, 437).

Dienaangaande kan worden vastgesteld dat in de rechtspraak een tendens bestaat om een grotere strengheid aan de dag te leggen wat de aanvaarding van vrijtekeningsclausules betreft, voornamelijk wanneer deze voorkomen in de vorm van gedrukte algemene voorwaarden, bijvoorbeeld op affiches, toegangsbewijzen, uithangborden en dergelijke (zie J. Limpens en R. Kruithof, *op. cit.*; *R.C.J.B.*, 1969, 233-234, nr. 49; R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 516-517, nr. 76). Bij de bespreking van het toestemmingsvereiste bij standaardcontracten werden hierboven (zie nr. 16) drie vonnissen vermeld die deze tendens bevestigen (Rb. Leuven, 9 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1551 met noot; *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.193; Rb. Aarlen, 3 oktober 1979, *Jur. Liège*, 1980, 172; Vred. Luik, 8 maart 1979, *De Verz.*, 1980, 139, met noot R.B.).

55. Hoewel de rechtsgeldigheid van vrijtekeningsbedingen voor zware fout in rechtsleer en rechtspraak praktisch unaniem geaccepteerd wordt, bestaat er nog ernstige twijfel en een aanzienlijke verdeeldheid over de betekenis en de draagwijdte die moeten worden gehecht aan een vrijtekeningsbeding dat in algemene bewoordingen is geformuleerd (zie hierover R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 517-518, nr. 77).

Soms werd beslist dat ondanks een in algemene termen geformuleerd vrijtekeningsbeding, de aansprakelijkheidsontheffing voor grove schuld of zware fout slechts kan worden aangenomen indien het contract op dit punt een ondubbelzinnig en uitdrukkelijk beding inhoudt (Kh. Antwerpen, 19 december 1968, *R.H. Antw.*, 1969, 274). Hiertegen werd dan aangevoerd dat niet wordt ingezien waarom aan een beding dat in algemene bewoordingen is geformuleerd, een beperkende draagwijdte moet worden toegekend (Hof Brussel, 3 april 1968, *R.H. Antw.*, 1968, 270; Vred. Antwerpen, 13 januari 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9051; Vred. Brussel, 8 oktober 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9050).

In een arrest van 22 maart 1979 werd aan het Hof van Cassatie een vrijtekeningsbeding ter beoordeling voorgelegd, dat is opgenomen in het algemeen reglement voor het goederenvervoer van de N.M.B.S. en bepaalt: «Wegens het verhuuren van zijn dekkleden neemt de spoorweg geen verantwoordelijkheid op zich voor verlies of beschadiging als gevolg van de staat van de dekkleden of van de afdekking» (Cass., 22 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 2238 met noot, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.222).

Na te hebben vastgesteld dat het gebrek dat de dekzeilen ongeschikt maakte tot het gebruik waartoe ze normaal bestemd waren, het gevolg was van de grove fout van de N.M.B.S., besliste het bestreden arrest geen rekening te houden met het door de N.M.B.S. aangevoerde beding tot vrijstelling van aansprakelijkheid, omdat het niet van toepassing is op de grove fout. Overwogen werd enerzijds dat wegens de algemene bewoordingen van het beding tot vrijtekening van aansprakelijkheid, niet kan worden aangenomen dat de partijen uitzonderlijk het geval van een grove fout in aanmerking hebben willen nemen, en anderzijds, dat de van het gemene recht afwijkende bedingen een restrictieve draagwijdte hebben. Hieruit leidde het bestreden arrest af dat een bepaling van een overeenkomst

volgens welke een partij zich mag vrijtekenen van de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken, in geval van grove fout vanwege die partij nochtans enkel dan toepassing kan vinden, wanneer deze vrijtekening uitdrukkelijk in die contractuele bepaling voorkomt of daaruit noodzakelijk voortvloeit.

Met deze overwegingen heeft het bestreden arrest volgens het Hof van Cassatie zijn beslissing wettelijk verantwoord, zonder de bewijskracht van de akten (artt. 1319, 1320 en 1322 B.W.) of de regels inzake het aangaan van overeenkomsten (artt. 1101 en 1108 B.W.) of de verbindende kracht van de overeenkomst (artt. 1134 en 1135 B.W.) te miskennen. Daarenboven vestigt het Hof er de aandacht op dat het bestreden arrest «zijn uitlegging van het beding tot vrijtekening van aansprakelijkheid niet doet steunen op het enkele feit dat de partijen hun bedoeling slechts stilzwijgend zouden hebben uitgedrukt, doch wel op de werkelijke bedoeling van de partijen». Het bestreden arrest had immers overwogen «dat het vermoedelijk de bedoeling van de partijen is geweest aan het gemene recht onderworpen te blijven indien zij ervan niet uitdrukkelijk hebben afgezien en dat, derhalve, zelfs wanneer, zoals in het onderhavige geval, een beding tot vrijtekening in algemene bewoordingen is opgesteld, de rationele uitlegging van de bedoeling van de partijen moet zijn dat zij de grove fout buiten het geding hebben gelaten».

56. Het cassatiearrest van 22 maart 1979 is niet op de eerste plaats een arrest dat uitspraak doet over de rechtsgeldigheid van een vrijtekeningsbeding voor zware fout. Het Hof heeft zich integendeel wel moeten uitspreken over de betekenis en de draagwijdte van een in algemene bewoordingen geformuleerd vrijtekeningsbeding, meer in het bijzonder over de vraag of de feitenrechter zulk een beding in die zin mag interpreteren dat de aansprakelijkheidsontheffing voor grove fout daarin niet vervat is, tenzij die vrijtekening uitdrukkelijk in die contractuele bepaling voorkomt of daaruit noodzakelijk voortvloeit. Indien we het cassatiearrest goed hebben begrepen, kan de feitenrechter wettig in die zin beslissen wanneer hij vaststelt dat wegens de algemene bewoordingen van het beding niet kan worden aangenomen dat het de bedoeling van partijen is geweest uitzonderlijk ook het geval van een grove fout in aanmerking te nemen, te meer daar de van het gemene recht afwijkende bedingen een restrictieve draagwijdte hebben.

Dezelfde stelling werd, op grond van identieke motieven, reeds verdedigd door procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt in zijn voornoemde openingsrede (*op. cit.*, R.W., 1957-58, 75-76). Men vindt dit standpunt ook terug in een arrest van 25 april 1958 met betrekking tot een beding tot beperking van de contractuele aansprakelijkheid (Cass., 25 april 1958, *Pas.*, 1958, I, 944).

Inmiddels heeft het Hof van Cassatie evenwel in een arrest van 11 december 1970 beslist dat, behoudens andersluidende wetsbepaling, van het gemene recht afwijkende bedingen (ten deze bedingen tot beperking en vrijstelling van aansprakelijkheid) niet slechts uitdrukkelijk, maar ook stilzwijgend kunnen worden aanvaard (Cass., 11 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 369, R.W., 1970-71, 1129, *Pas.*, 1971, I, 437). Opdat een vrijstellingsbeding voor de contractspartijen verbindende kracht kan verwerven, is dus geen uitdrukkelijke toestemming vereist,

maar volstaat een stilzwijgende, doch zekere aanvaarding.

Het cassatiearrest van 22 maart 1979 kan met dit laatste arrest moeilijk in overeenstemming worden gebracht (zie ook R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, T.P.R., 1975, 518, nr. 77). Het blijft een open vraag waarom voor het vrijtekeningsbeding in het algemeen een stilzwijgende toestemming volstaat, terwijl, om een in algemene bewoordingen geformuleerd vrijtekeningsbeding ook op de zware fout toepasselijk te verklaren, die vrijtekening uitdrukkelijk in het contract moet zijn bedongen of daaruit noodzakelijk moet voortvloeien. Als men eenmaal geaccepteerd heeft dat een in algemene termen geformuleerd vrijtekeningsbeding, in zijn geheel genomen, stilzwijgend kan worden aanvaard (zie Cass., 11 december 1970, *gecit.*), kan men nog moeilijk gaan staande houden dat het de rationele bedoeling van partijen moet zijn dat zij de grove fout niet in aanmerking hebben willen nemen.

Vanuit de algemene problematiek van de interpretatie van overeenkomsten roept het cassatiearrest van 22 maart 1979 eveneens vragen op. Zoals in een gedeelte van de rechtspraak van de feitenrechters al werd opgemerkt (zie boven, nr. 55 en de geciteerde rechtspraak), ziet men niet goed in waarom aan een beding dat in algemene bewoordingen is geformuleerd, een restrictieve betekenis en draagwijdte moet worden toegekend. Ten hoogste zou die uitleg kunnen worden aangenomen indien de feitenrechter vaststelt dat het beding dubbelzinnig is gelibelleerd. Maar het komt onjuist en overdreven streng voor, wanneer een vrijtekeningsbeding in algemene bewoordingen is geformuleerd, de vrijtekening voor zware fout uit te schakelen onder voorwendsel dat zulks niet ondubbelzinnig was bedongen (vgl. P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, R.C.J.B., 1975, 530, nr. 58).

57. Op de keper beschouwd, geeft het arrest van 22 maart 1979 de indruk dat het Hof van Cassatie, na de ernstige kritiek op zijn arrest van 25 september 1959 (zie o.m. J. Dabin, *op. cit.*, R.C.J.B., 1960, 10-30), in feite gedeeltelijk op zijn stappen heeft willen terugkeren, zonder dit evenwel met zoveel woorden te moeten erkennen. Hoewel het Hof zich alleen had uit te spreken over de betekenis en de draagwijdte van een in algemene termen geformuleerd vrijtekeningsbeding, kan toch niet worden ontkend dat door middel van deze interpretatie op impliciete en onrechtstreekse wijze een bijkomende voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van een vrijtekeningsbeding voor zware fout werd ingevoerd. Uit het arrest blijkt immers onbetwistbaar dat, om een vrijtekeningsbeding voor zware fout tussen partijen bindend te verklaren, deze vrijtekening uitdrukkelijk in het contract moet zijn bedongen of daaruit noodzakelijk moet voortvloeien. Welnu, zulk formalistisch vereiste is niet terug te vinden in het arrest van 25 september 1959, waarin de vrijtekening voor zware fout principieel geoorloofd werd bevonden.

Duidelijkheidshalve willen we hier wel aan toevoegen dat, ten aanzien van het uiteindelijke resultaat, het arrest van 22 maart 1979 onze goedkeuring kan wegdragen, namelijk in zoverre voor de vrijtekening voor zware fout een uitdrukkelijke toestemming wordt vereist. Bij het redigeren van bedingen tot vrijtekening of beperking van aansprakelijkheid zal men in de toekomst dus niet precies en duidelijk genoeg kunnen zijn (zie ook P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, R.C.J.B., 1975, nr. 58 *in fine*).

XIV. De dwangsom

58. In de vorige kroniek werd uitvoerig aandacht besteed aan de eenvormige Benelux-wet op de dwangsom, die toen nog in het stadium van een wetsontwerp verkeerde (zie *R.W.*, 1979-80, 155-160, nrs. 2-11). Men weet dat het instituut van de dwangsom sinds de wet van 31 januari 1980 (*B.S.*, 20 februari 1980, blz. 2180), die op 1 maart 1980 in werking trad, tot ons positief recht behoort. De bepalingen van de eenvormige wet betreffende de dwangsom werden in het Gerechtelijk Wetboek (art. 1385bis tot 1385nonies) ingelast, hoewel het oorspronkelijk de bedoeling was een titel XVI «Dwangsom» in boek III van het Burgerlijk Wetboek op te nemen (artt. 2059 tot 2066) in plaats van de artikelen 2059 tot 2070 betreffende de «Lijfswang in burgerlijke zaken», die werden opgeheven door artikel 48 van de wet van 21 maart 1859 op de lijfswang (zie het oorspronkelijk wetsontwerp, *Parl. Doc.*, *Kamer*, 1977-78, nr. 353/1).

Het is niet de bedoeling deze bepalingen hier opnieuw te gaan bespreken. Hiervoor zij verwezen naar de gespecialiseerde commentaren die reeds aan de nieuwe wet werden gewijd (G.L. Ballon, «De nieuwe wet op de dwangsom», *R.W.*, 1979-80, 2017-2036; F. Glansdorff, «La législation de l'astreinte en droit belge: la loi du 31 janvier 1980 portant approbation de la Convention Benelux du 26 novembre 1973», *J.T.*, 1980, 312-313; E. Guldix, «De dwangsom eindelijk legaal», *T. Vred.*, 1980, 129-164; M. Storme, «Een revolutionaire hervorming: de dwangsom», *T.P.R.*, 1980, 222-240; G. De Leval, «Observations sur l'astreinte», noot bij *Rb. Luik*, kort ged., 2 juli 1980, *Jur. Liège*, 1980, 242-245; L. Ballon, *Dwangsom*, A.P.R., Gent-Leuven, 1980).

59. Sinds de inwerkingtreding van de nieuwe wet op 1 maart 1980, werden reeds enkele beschikkingen van de voorzitters in kort geding gepubliceerd, waarbij een dwangsom werd uitgesproken. De voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Gent, rechtsprekende op de wijze van het kort geding, was van oordeel dat, aangezien de wet op de dwangsom een wet op de rechtspleging is, deze wet onmiddellijk toepasselijk is, ook op de reeds vóór 1 maart 1980 ingeleide procedures (zie artt. 3 en 1385bis *Ger. W.*). De dwangsom werd opgelegd voor het geval het verbod een bepaalde handelsbenaming nog verder te gebruiken, als zijnde strijdig met de wet op de handelspraktijken, niet zou worden opgevolgd (*Kh. Gent*, 15 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 326, met noot van M. Storme). De voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik, rechtsprekende in kort geding, legde een dwangsom op om een procespartij ertoe te dwingen aan de gerechtelijke deskundige de nodige boekhoudkundige stukken mee te delen (*Rb. Luik*, kort ged., 2 juli 1980, *Jur. Liège*, 1980, 241, met noot van G. De Leval). Eveneens in kort geding werd een dwangsom opgelegd om het door de voorzitter uitgesproken verbod het perceel van de eisers te betreden, kracht bij te zetten (*Rb. Dinant*, kort ged., 25 juni 1980, *Rev. Rég. Dr.*, 1980, 376 met noot). Daarentegen werd geen dwangsom opgelegd in een geval waar, naar het oordeel van de voorzitter in kort geding, te verwachten was dat de verweerder de uitgesproken beschikking zou naleven (*Kh. Charleroi*, kort ged., 7 maart 1980, *Rev. Rég. Dr.*, 1980, 258).

XV. Schadebedingen

60. De toetsing van de geldigheid van schadebedingen geeft nog steeds aanleiding tot heel wat rechtspraak. Zoals bekend, zijn, in navolging van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, bedingen die geen vergoeding beogen van de schade, maar die aan de schuldeiser een grotere winst opleveren dan de normale uitvoering van de overeenkomst, strijdig met artikel 6 B.W. en kunnen deze exorbitante bedingen derhalve geen gevolg hebben. In de rechtsleer wordt deze rechtspraak nog geregeld op kritiek onthaald (recentelijk: J. Van Ryn, «Nature et fonction de la clause pénale selon le Code civil», *J.T.*, 1980, 557, volgens wie het Hof afbreuk doet aan de betekenis van het strafbeding zoals die in artikel 1226 B.W. en in de wetsgeschiedenis tot uitdrukking komt), terwijl zij in de lagere rechtspraak nagenoeg unaniem wordt gevolgd.

Uitzonderlijk zijn enige afwijkingen te melden met betrekking tot de motivering. Zo wijst een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel de forfaitaire schadebegroting af aan de hand van de imprevisie (Kh. Brussel, 16 januari 1979, *B.R.H.*, 1979, 225, *J.T.*, 1980, 458; zie boven, nr. 13). Een arrest van het Gentse Hof van Beroep verwijst naar de uitvoering te goeder trouw. Een overdreven schadebeding zou onverenigbaar zijn met de goede trouw die elke overeenkomst moet beheersen (*Hof Gent*, 28 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 2260; zie ook Hof Antwerpen, 29 januari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1135, *B.R.H.*, 1979, 212). Een beroep op artikel 1134 B.W. is wellicht hier minder gelukkig. De goede trouw betreft bij uitstek de uitvoering van de overeenkomst, terwijl het bij de toetsing van schadebedingen gaat om het geldig tot stand komen van bedingen uit een overeenkomst. Dit sluit echter niet uit dat de uitvoering te goeder trouw te berde kan komen. Ter illustratie van deze mogelijkheid het volgende geval. Een verzekerde blijft in gebreke de premies te betalen. In de polis werd, zoals gebruikelijk is, bedongen dat van dat ogenblik af de dekking wordt geschorst terwijl de premies verder vervallen. De verzekeraar laat nu drie jaar voorbijgaan alvorens te dagvaarden. Deze handelwijze is strijdig met de goede trouw, aangezien zij de verzekeraar een groter voordeel verschafft dan de normale uitvoering van de overeenkomst (*Vred. Grâce-Hollogne*, 22 maart 1977, *T. Vred.*, 1978, 230; *Vred. Tienen*, 17 mei 1976, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10214).

De sanctie van het overdreven karakter is krachtens de artikelen 6, 1131 en 1133 B.W. de absolute nietigheid. Het komt de rechter derhalve niet toe het schadebeding te matigen (*Hof Brussel*, 25 oktober 1978, *Pas.*, 1979, II, 1), hij zal slechts een vergoeding kunnen toekennen voor de werkelijk geleden schade waarvan de schuldeiser het bestaan en de omvang dient te bewijzen (*Hof Gent*, 28 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 2260; *Hof Brussel*, 31 januari 1980, *Rev. Not.B.*, 1980, 291).

Het criterium om uit te maken of men met een ongeoorloofd schadebeding te doen heeft is de *potentiële* schade, dit is de schade die de contractant redelijkerwijze mocht verwachten in geval van wanprestatie van zijn wederpartij (*Hof Brussel*, 17 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 2446; *Hof Brussel*, 2 januari 1979, *Pas.*, 1979, II, 38; *Hof Gent*, 24 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2113; *Hof Antwerpen*, 10 maart 1978, *R.H. Antw.*, 1979-80, 178). De werkelijk geleden schade blijft daarentegen buiten beschouwing. Aangezien deze laatste groter of geringer kan zijn, ver-

toont een schadebeding steeds een zeker aleatoir karakter. Ten onrechte wordt in sommige beslissingen de geoorlooftheid van het schadebeding getoetst aan de reële schade (Hof Antwerpen, 16 oktober 1978, *B.R.H.*, 1979, 16; Kh. Brussel, 27 oktober 1978, *T. Aann.*, 1979, 311); het is immers juist de bedoeling van partijen geweest de betwistingen omtrent het quantum van de schade uit te sluiten.

61. Of een schadebeding verder reikt dan de vergoeding der potentiële schade, moet door de rechter telkens *in concreto* worden beoordeeld. Aldus werden niet overdreven geacht: een verhogingsbeding ten belope van 15% (Hof Brussel, 7 januari 1979, *R.W.*, 1979-80, 143; Vred. Luik, 22 september 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 135, met noot J.H.; Hof Antwerpen, 16 oktober 1978, *B.R.H.*, 1979, 16); een verhogingsbeding van 20% met een minimum van 500fr. (Hof Brussel, 17 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 2446); een verhogingsbeding ten belope van 10% met als minimum 1.000fr. (Kh. Namen, 8 juni 1979, *Jur. Liège*, 1978-79, 412; een verhogingsbeding van 20% met als minimum 1.000fr. (Kh. Brussel, 7 april 1977, *B.R.H.*, 1978, 635); een schadebeding gelijk aan 20% van de verkoopprijs voor het niet-naleven van een vervreemdingsverbod van een woonhuis (Hof Brussel, 6 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 2829); het beding waarbij een pomphouder verplicht is aan de petroleummaatschappij 0,25fr. per liter te betalen indien hij de minimumafnameverplichting niet kan halen (Hof Brussel, 2 januari 1979, *Pas.*, 1979, II, 38, *Rev.Not.B.*, 1980, 487); de polisclausule krachtens welke bij niet-betaling der premies de dekking wordt geschorst maar de premies onverminderd verschuldigd blijven (Hof Bergen, 29 juni 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 9996; Hof Gent, 6 november 1979, *R.W.*, 1980-81, 873; zie hierover M. Van Ruymbeke, «Du non-paiement de la prime d'assurance par l'assuré», *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10204).

Daarentegen werden ongeldig verklaard: de clausule die bepaalt dat bij contractbreuk 60% van de waarde van de overeenkomst verschuldigd zal zijn (Hof Brussel, 25 oktober 1978, *Pas.*, 1979, II, 1); een verhogingsbeding ten belope van 15% wegens laatijdig betalen van vrachtprijzen (Hof Antwerpen, 10 maart 1978, *R.H.Antw.*, 1979-80, 178); een verhogingsbeding van 20% wanneer de schade reeds vergoed wordt door een contractuele interest van 12% (Kh. Brussel, 27 oktober 1978, *T. Aann.*, 1979, 311); een beding in een overeenkomst tot verhuur van een juke-box, waarbij de huurder 35% van de waarde van het toestel moet betalen wanneer hij te kort komt aan zijn verplichtingen geen ander dergelijk toestel in zijn gelagzaal te plaatsen (Hof Gent, 28 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 2260); een beding in een verkoopakte van een onroerend goed (waarde 650.000fr.) luidens hetwelk in geval van ontbinding van de overeenkomst 100.000fr. door de koper verschuldigd zal zijn (Hof Luik, 29 februari 1980, *Jur. Liège*, 1980, 164).

Al de hier weergegeven beslissingen hebben uiteraard louter een indicatieve waarde. Telkens moet in het concrete geval worden nagegaan welke schade de contractant bij wanprestatie van zijn wederpartij mocht verwachten (zie E. Wymeersch, «Toetsing van verhogingsbedingen», *R.W.*, 1976-77, 135 e.v.).

62. In *leasingovereenkomsten* geven schadebedingen niet zelden aanleiding tot misbruiken. Zo wordt vaak be-

dongen dat in geval van ontbinding wegens wanprestatie van de lessee, de lessor het geleasde goed terugneemt en dat bij wijze van schadevergoeding de overblijvende niet-ervallen termijnen opeisbaar worden. Hierdoor verkrijgt de lessor een dubbel voordeel: enerzijds heeft hij terug de beschikking over het geleasde goed, anderzijds strijkt hij de huurgelden op voor een periode die nog niet verstreken is. In de rechtsleer werd dit procédé dan ook bekritiseerd (E. Wymeersch, «Het strafbeding in leasingovereenkomsten», *Rev. Banque*, 1973, 441 e.v.; G. Delvoie, «Het strafbeding in de financieringshuurcontracten (Leasing)», *B.R.H.*, 523 e.v.; I. Verougstraete, «Privaatrechtelijke aspecten van de finance leasing in België», *T.P.R.*, 1973, 757, nr. 19 e.v.). Een forfaitair schadebeding berekend op 60% van de gecumuleerde huur van de resterende huurtijd is volgens het Hof van Beroep te Antwerpen niet buitensporig. Het is immers niet zeker dat de lessor een koper vindt die het geleasde goed tegen een gunstige prijs overneemt (Hof Antwerpen, 29 januari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1135; *B.R.H.*, 1979, I, 212).

Dezelfde gedachte dat men niet van twee walletjes mag eten, treft men aan in de volgende beslissing. Een huurder komt zijn verbintenissen niet na. De verhuurder vordert de ontbinding van de overeenkomst alsmede de toepassing van het schadebeding luidens hetwelk al de nog te vervallen huurgelden opeisbaar zijn. Dat de verhuurder terug de beschikking krijgt over het gehuurde goed en terzelfder tijd de nog te vervallen huurgelden opstrijkt, levert hem merkkelijk een groter voordeel op dan wat hij van de normale uitvoering van de huurovereenkomst mocht verwachten (Hof Luik, 7 februari 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 49).

63. Wanneer de schuldenaar van een *persoonlijke lening op afbetaling* in gebreke blijft de overeengekomen stortingen te voldoen en de uitlener de vervroegde betaling van de toekomstige termijnen evenals de gerechtelijke interesten vordert, is een verhogingsbeding van 20% op het uitgeleende bedrag op het lastenpercentage buiten verhouding tot de werkelijke schade (Hof Gent, 24 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2113). Het hof reduceert het schadebeding tot 10%. Artikel 19octies, §2, van de Afbetalingswet van 9 juli 1957 verleent aan de rechter de bevoegdheid om «overdreven of onverantwoorde» bedingen te matigen. Uit het arrest is echter niet af te leiden of de lening onder toepassing viel van deze wet.

Ook het Hof van Beroep te Antwerpen (Hof Antwerpen, 7 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1593) en de Rechtbank te Hasselt (Rb. Hasselt, 21 december 1976, *R.W.*, 1977-78, 1976) vinden bij een persoonlijke lening op afbetaling een verhogingsbeding van 10% acceptabel (*anders*: Rb. Kortrijk, 28 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 1923; Vred. St. Gillis-Brussel, 20 maart 1979, *T. Vred.*, 1979, 262).

64. De opvatting dat conventionele interesten wegens vertraging mogen worden gecumuleerd met een forfaitair schadebeding, wordt ook in de onderzochte periode overwegend aanvaard. Beide bedingen beogen immers verschillende schadeposten te vergoeden (zie Hof Brussel, 17 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 2446; Kh. Namen, 8 juni 1979, *Jur. Liège*, 1978-79, 412; Vred. Luik, 22 september 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 135; Hof Luik, 19 april 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, zie ook de vorige kroniek, *R.W.*, 1979-80, 178-179, nr. 37).

65. Ten slotte is nog te vermelden dat door het tijdschrift *Belgische Rechtspraak in Handelszaken* een onderzoek werd uitgevoerd omtrent de opvattingen van de kamervoorzitters van de rechtbanken van koophandel in verband met de toetsing van schadebedingen. De resultaten van deze enquête treft men aan bij N. Maquet, «La clause pénale: quelques éléments de fait», *B.R.H.*, 1980, I, 386.

XVI. *Exceptio non adimpleti contractus en retentierecht*

66. De *exceptio non adimpleti contractus* laat toe dat een contractant ten opzichte van wie de verbintenissen niet werden uitgevoerd, de nakoming van zijn eigen verbintenissen schorst zolang de wederpartij in gebreke blijft. Deze *exceptio* is gemeen aan alle synallagmatische rechtsverhoudingen; zij steunt op de band die tussen de wederzijdse verbintenissen bestaat. Ten onrechte wordt ook nog veelvuldig de *causa* als grondslag genoemd. Het Hof van Beroep te Bergen verwerpt impliciet de causaleer als mogelijke verklaring voor de *exceptio*. Het oorzaak-vereiste betreft immers slechts de totstandkoming van de overeenkomst en blijft buiten beschouwing ten aanzien van de uitvoering ervan (Hof Bergen, 31 januari 1979, *Pas.*, 1979, II, 43, met noot J.S.).

De *exceptio* is dus gebaseerd op een juridische band tussen de verbintenissen (zie hierover C. Gabet-Sabatier, «Le rôle de la connexité dans l'évolution du droit des obligations», *R.T.D. Civ.*, 1980, (39), 42). Een dergelijk verband is voorhanden wanneer tussen de partijen een doorlopende reeks van contractuele verrichtingen plaatsvindt die echter één geheel vormen, zodat de *exceptio* doorlopend kan worden opgeworpen. Dit is het geval tussen een garagehouder en een klant die geregeld zijn wagen laat onderhouden. De klant kan bijgevolg weigeren een, overigens niet betwiste, factuur te betalen op grond dat de garagehouder in het geheel der contractuele relaties bepaalde verbintenissen niet is nagekomen (Vred. Brussel, 4 juli 1977, *T. Vred.*, 1980, 35).

Bepaalde wederkerige contracten zouden echter buiten de toepassingsfeer van de *exceptio* vallen (zie R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 530, nr. 94). Zo wordt betwist of de werkgever, in geval van ontslag van een beschermde werknemer, gedurende de voorafgaande procedure tot erkenning van de dringende reden, de *exceptio non adimpleti contractus* mag inroepen en de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorsen (deze vraag wordt positief beantwoord door Arbh. Antwerpen, 11 februari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2867, met noot van D. Votquenne; Arbrb. Brussel, 1 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 1177; *T.S.R.*, 1979, 447, met noot van W. Reynders; anders: Arbh. Gent, 17 april 1979, *T.S.R.*, 1979, 145; zie ook verder, nrs. 69-71).

De *exceptio* is slechts een tijdelijk verweermiddel. De *excipiens* kan haar enkel staande houden tot op het ogenblik dat de wederpartij haar verbintenissen uitvoert of aanbiedt deze uit te voeren. Een huurder heeft derhalve niet het recht de betaling van de huurgelden uit te stellen wegens een tekortkoming aan het gehuurde goed, nadat de verhuurder al het nodige heeft gedaan om die tekortkoming ongedaan te maken (Cass., 7 februari 1979, *R.W.*, 1978-79, 2453, *Pas.*, 1979, I, 654).

67. Door het *retentierecht* kan een schuldeiser weigeren een zaak die zijn schuldeiser toebehoort, vrij te geven zolang deze laatste in gebreke blijft. Volgens de gangbare opvatting onderstelt het *retentierecht* een materieel verband tussen de schuldvordering en teruggehouden zaak (*debitum cum re junctum*) (zie Cass., 7 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 153, *Pas.*, 1977, I, 154, *R.C.J.B.*, 1979, 5, met noot van J.-L. Fagnart; P. Coppens, «Het *retentierecht*», (preadvies), *V.V.S.R.B.N.*, *Jaarboek* (1969-70), 145 e.v.; L. Lamine, «Het *retentierecht*» in, *Bijzondere overeenkomsten. Actuele problemen*, Antwerpen, 1980, 426). In de mate dat men aan het *retentierecht* in de contractuele sfeer een zelfstandige betekenis toekent, kan de schuldeiser de *exceptio non adimpleti contractus* en het *retentierecht* cumuleren (zie over het verschil tussen beide figuren de conclusie van advocaat-generaal Krings voor Cass., 7 oktober 1976, *gecit.*; J.-L. Fagnart, «Recherches sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution», *R.C.J.B.*, 1979, 12 e.v.).

Anders dan in sommige ons omringende landen biedt ons recht niet de mogelijkheid aan de schuldenaar om het *retentierecht* ongedaan te maken door aan de retentor een andere waarborg te leveren (H. De Page, *Traité*, VI, 754, nr. 798 en 777, nr. 817). In de rechtsleer werd nochtans voor een dergelijke mogelijkheid gepleit. Door de retentie verliest de schuldenaar immers het genot van zijn goed, wat in sommige gevallen een bijzonder zware last kan betekenen (R. Cassin, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*, Parijs, 1914, 734 e.v.). Het Hof van Cassatie kreeg te oordelen over het volgende geval. Een garagehouder oefende op het voertuig van zijn klant een *retentierecht* uit ter betaling van het saldo der herstellingskosten. De klant betwistte het bedrag van deze herstellingskosten en toog naar de rechtbank. Intussen bleef hij zonder auto zitten. Om deze toestand te verhelpen bood hij aan het betwiste bedrag te consigneren in handen van de raadsman van zijn schuldeiser, onder beding dat deze gelden slechts zouden overgemaakt worden nadat de rechtbank het geschil had beslecht. De garagehouder aanvaardde het aanbod tot consignatie, maar weigerde het voertuig vrij te geven. Volgens het Hof van Beroep te Antwerpen is deze handelwijze onrechtmatig: de aanvaarding van de consignatie deed het *retentierecht* ophouden, zodat de schuldeiser aansprakelijk is voor de schade die de schuldenaar ondervindt door het wederrechtelijk weerhouden van het voertuig. De voorziening tegen dit arrest wordt verworpen: uit de vaststelling dat de schuldeiser de consignatie had aanvaard kon wettelijk worden afgeleid dat het verder uitoefenen van het *retentierecht* niet meer gerechtvaardigd was (Cass., 17 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 725, *Pas.*, 1978, I, 705, *R.W.*, 1978-79, 1091).

De tegenwerpelijheid van het *retentierecht* aan derden blijft nog steeds een betwiste aangelegenheid. Zo werd geoordeeld dat aan het *retentierecht* een einde komt in geval van samenloop met de chirografaire schuldeisers. Buiten de wet om zouden immers geen voorrechten in het leven mogen worden geroepen (Kh. Bergen, 18 september 1978, *B.R.H.*, 1979, 88, *J.T.*, 1979, 219). Geheel anders oordeelt de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk. De uitoefening van het *retentierecht* leidt tot hetzelfde resultaat als een voorrecht of een pand. Meer nog, het gaat om «een begin van zakelijk recht» (Kh. Kortrijk, 21 december 1978, *B.R.H.*, 1979, 310, met goedkeurende noot van C.

Van Buggenhout). De meerderheidsofpvatting is overigens in die zin gevestigd dat het retentierecht tegenwerpelijk is, zowel aan de chirografaire schuldeisers als aan de rechtsopvolgers onder bijzondere titel (L. Lamine, *op. cit.*, 431 e.v.; J.-L. Fagnart, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1979, 27, nr. 21, en de referenties aldaar). De fundering van deze tegenwerpelijkheid, althans ten opzichte van de rechtsopvolgers onder bijzondere titel, is nog niet op bevredigende wijze geleverd. Dat het retentierecht een nieuw zakelijk recht in het leven roept, zoals onder meer door Van Buggenhout wordt voorgestaan, is moeilijk aanvaardbaar. Vooral nog valt aan de *numerus clausus*-regel van de zakelijke rechten niet te tornen (zie nochtans F. Gotzen, «Zakelijke rechten: plaats en aantal in het burgerlijk recht», *R.W.*, 1978-79, 2337). Dat het beginsel der tegenwerpelijkheid van persoonlijke rechten (zoals het retentierecht), een verantwoording oplevert (in die zin: L. Lamine, *op. cit.*, 434), past evenmin in het systeem van ons vermogensrecht.

XVII. Ontbinding wegens wanprestatie — Toepassing op arbeidsovereenkomsten

68. Luidens artikel 1184 B.W. is de ontbindende voorwaarde in wederkerige contracten altijd stilzwijgend begrepen, voor het geval dat een van beide partijen haar verbintenis niet nakomt. In beginsel is artikel 1184 B.W. van toepassing op alle wederkerige overeenkomsten. Het gaat hier inderdaad om een algemeen verbintenisrechtelijk principe (H. De Page, *Traité*, II, 837, nr. 878; P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 598, nr. 63; zie onder meer betreffende de dading: Cass., 7 april 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 844; *R.W.*, 1977-78, 1131).

Hoewel van deze mogelijkheid slechts zelden gebruik wordt gemaakt, kan niet worden betwist dat artikel 1184 B.W. van toepassing is op *arbeidsovereenkomsten* (D. Duysens, «Algemene wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst», in R. Blanpain (ed.), *Arbeidsrecht*, Brussel, s.d., II, 5a, 25-28, nrs. 22-23; R. Van de Put, «Inexécution fautive et dissolution du contrat d'emploi», *T.S.R.*, 1962, 241-254, i.h.b. 252-253; *R.P.D.B.*, Compl. III, Tw. «Contrat de travail et contrat d'emploi», Brussel, 1969, nr. 539; M. Jamoulle en F. Jadot, *Licenciement et démission pour motif grave*, Luik, 1977, 44-46; Wer Ber. Brussel, 14 mei 1970, *J.T.*, 1970, 550; Arbh. Antwerpen, 11 februari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2867, met noot van D. Votquenne). De autonome ontwikkeling van het arbeidsrecht ten opzichte van het burgerlijk recht heeft immers niet tot gevolg gehad dat de gemeenrechtelijke wijzen van tenietgaan van verbintenissen (zie art. 1234 B.W.) niet meer op de arbeidsovereenkomsten van toepassing zouden zijn (D. Votquenne, «Het ontslag om dringende reden van de beschermde leden van de ondernemingsraad en het comité voor veiligheid en hygiëne», *R.W.*, 1978-79, 2753-2770, i.h.b. 2767).

Dat artikel 1184 B.W. ook op de arbeidsovereenkomsten van toepassing is, blijkt trouwens duidelijk uit de aanhef van artikel 32 van de nieuwe wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (*B.S.*, 22 augustus 1978): «Behoudens de algemene wijzen waarop de verbintenissen teniet gaan, nemen de verbintenissen voortspuitende uit de door deze wet geregelde overeenkomsten een einde: (...)». Tijdens de parlementaire bespreking van dit artikel werd er met zoveel woorden op gewezen

dat het niet geraden is de gerechtelijke ontbinding als algemene wijze van beëindiging van arbeidsovereenkomsten uit te sluiten (verslag namens de Senaatscommissie voor de Tewerkstelling, de Arbeid en de Sociale Voorzorg, uitgebracht door Vannieuwenhuyze, *Parl. Doc.*, *Senaat*, 1977-78, nr. 258/2, blz. 84).

69. Betwist is echter de vraag of een arbeidsovereenkomst op grond van artikel 1184 B.W. door de rechter ook kan worden ontbonden wanneer het gaat om *beschermde werknemers*, dit wil zeggen de leden en kandidaten van de ondernemingsraad en het comité voor gezondheid, veiligheid en verfraaiing van de werkplaats (zie art. 21, §2, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, en art. 1bis, §2, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, zoals deze bepalingen werden gewijzigd door het K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978, *B.S.*, 31 oktober 1978). Vóór de zojuist vermelde wetwijziging werd hierop wel eens negatief geantwoord, omdat luidens voornoemde bepalingen de beschermde werknemers slechts kunnen worden ontslagen om een dringende reden of om economische of technische redenen, die vooraf door het bevoegde paritair comité zijn erkend. Aangezien hierbij geenszins verwezen wordt naar de algemene wijzen van beëindiging van arbeidsovereenkomsten, werd hieruit afgeleid dat de werkgever geen vordering tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 1184 B.W. tegen de beschermde werknemer mag instellen, om aldus aan het bijzonder beschermingsstatuut te trachten te ontkomen (Wer. Ber. Luik, 15 september 1969, *Jur. Liège*, 1969-70, 181, met noot van G. Hélin; in dezelfde zin: M. Jamoulle en F. Jadot, *op. cit.*, 46-47; anders: Wer. R. Leuven, 15 december 1967, *R.W.*, 1968-69, 1243).

Terecht werd hiertegen aangevoerd dat zowel artikel 21, §2, van de wet van 20 september 1948 als artikel 1bis, §2, van de wet van 10 juni 1952 weliswaar het ontslagrecht van de werkgever op drastische wijze beperken, maar geen afbreuk doen aan zijn recht om zich op het stilzwijgend ontbindend beding te beroepen en de tussenkomst van de rechter te vragen om deze ontbinding uit te spreken (G. Hélin, noot bij Wer. Ber. Luik, 15 september 1969, *Jur. Liège*, 1969-70, 181; D. Votquenne, noot bij Arbh. Antwerpen, 11 februari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2871-2876, i.h.b. 2872). Het begrip ontslag werd, en wordt nu trouwens nog, in genoemde bepalingen omschreven als «1^e elke beëindiging van de overeenkomst door de werkgever, gedaan met of zonder opzeggingsvergoeding, zonder opzegging of met een opzegging die werd betekend gedurende de periode bedoeld bij § 3 of 4 (van dit artikel); 2^e elke beëindiging van de overeenkomst door de werknemer wegens feiten die voor hem een reden uitmaken die de beëindiging zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn rechtvaardigt». De vordering van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 1184 B.W. valt niet onder deze begripsbepaling, want het is geen eenzijdige beëindiging van de overeenkomst door de werkgever, aangezien voor de ontbinding met toepassing van artikel 1184 B.W. de tussenkomst van de rechter noodzakelijk is (D. Votquenne, aangehaalde noot, *R.W.*, 1979-80, 2872; zie ook: D. Duysens, *op. cit.*, R. Blanpain (ed.), *Arbeidsrecht*, II, 5a, 28-30, nrs. 24-25).

70. Aan het debat werd een nieuw element toegevoegd door het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 (*B.S.*, 31 oktober 1978) dat grondige wijzigingen heeft aangebracht in de ontslagprocedure die moet worden nageleefd wanneer de dringende reden wordt ingeroepen tegen een beschermde werknemer, een lid of een kandidaat van de ondernemingsraad of van het comité voor gezondheid, veiligheid en verfraaiing van de werkplaats. Voortaan kunnen deze werknemers wegens een dringende reden slechts worden ontslagen indien deze vooraf werd aangenomen door het arbeidsgerecht. Het dient te worden beklemtoond dat door de uitzonderingsprocedure die door dit koninklijk besluit wordt ingesteld, de arbeidsgerechten uitsluitend uitspraak mogen doen over de vraag of de door de werkgever aangevoerde feiten als dringende redenen kunnen worden aangenomen, maar geen toelating mogen geven om de beschermde werknemer te ontslaan, noch over het ontslag zelf kunnen beslissen (zie hierover D. Votquenne, *op. cit.*, *R.W.*, 1978-79, 2753-2770; J. Mallie, «Travailleur protégé et congé pour motif grave», *T.S.R.*, 1979, 210-211, i.h.b. 221, nr. 13; J. Van Drooghenbroeck, «Le nouveau statut protecteur des candidats et délégués au conseil d'entreprise et au comité de sécurité et d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail», *J.T.T.*, 1980, 69-75).

Hierna willen we alleen even ingaan op de weerslag van deze wetswijziging op de gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een beschermde werknemer met toepassing van artikel 1184 B.W. De arbeidsgerechten die met deze problematiek werden geconfronteerd hebben hierop verdeeld gereageerd.

Zo besliste de Arbeidsrechtbank te Brussel dat de werkgever, bij de indiening van zijn verzoekschrift tot erkenning van de door hem aangevoerde dringende reden, eveneens overeenkomstig artikel 1184 B.W. de gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan vorderen met ingang van de datum van de indiening. De werknemer wordt bij inwilliging van de vordering veroordeeld tot terugbetaling van het tussentijds genoten salaris (Arbrb. Brussel, 1 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 1177, *T.S.R.*, 1979, 447, met noot van W. Reynders). Volgens het Arbeidshof te Antwerpen daarentegen is de gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 1184 B.W., die in beginsel *ex tunc* werkt, onverenigbaar met de nieuwe wettelijke regeling, omdat een beschermde werknemer pas om een dringende reden kan worden afgedankt *nadat* deze reden door het arbeidsgerecht is aangenomen. Artikel 1184 B.W. kan derhalve geen rechtsgrond meer vormen voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, noch voor de terugvordering van het loon dat tijdens de procedure onder voorbehoud van terugvordering werd betaald (Arbh. Antwerpen, 11 februari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2867, met noot van D. Votquenne).

71. In zijn commentaar bij het zojuist vermelde arrest heeft D. Votquenne erop gewezen dat de hierboven aangehaalde argumenten om de vordering tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 1184 B.W. tegen een beschermde werknemer toe te laten (zie boven, nr. 69), onverkort blijven gelden onder de nieuwe wettelijke regeling (D. Votquenne, aangehaalde noot, *R.W.*, 1979-80, 2872-2873). De toepassing van artikel 1184 B.W. is volgens hem evenmin in strijd met de wijzigingen

die door het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 in de ontslagprocedure voor beschermde werknemers werden aangebracht, omdat ook voor de gerechtelijke ontbinding de tussenkomst van de rechter noodzakelijk is, die zal nagaan of de aangevoerde tekortkomingen ernstig genoeg zijn om de ontbinding van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen (Cass., 28 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 105; Cass., 9 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 47, *R.W.*, 1967-68, 791). Door deze voorafgaande controle van de rechter wordt ook het doel bereikt dat met de nieuwe wettelijke regeling werd beoogd, met name een efficiënte bescherming van de werknemersvertegenwoordiger tegen een ten onrechte ingeroepen dringende reden (D. Votquenne, *op. cit.*, *R.W.*, 1978-79, 2768; *Id.*, aangehaalde noot, *R.W.*, 1979-80, 2872-2873).

Met de techniek van de gerechtelijke ontbinding vermijdt men bovendien het dreigende conflict van de nieuwe wettelijke regeling met artikel 35, derde lid, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978. Volgens deze laatste bepaling mag een ontslag om een dringende reden niet meer worden gegeven wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert minstens drie dagen aan de werkgever bekend is, terwijl volgens het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 de arbeidsovereenkomst van een beschermde werknemer niet mag worden beëindigd alvorens de dringende reden door het arbeidsgerecht is aangenomen, wat een naleving van de termijn van drie werkdagen, ondanks de versnelde procedure, praktisch onmogelijk maakt (D. Votquenne, aangehaalde noot, *R.W.*, 1979-80, 2873-2874).

Wanneer de werkgever tegelijk met de procedure van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 de ontbinding van de arbeidsovereenkomst vordert, zou dit aan het arbeidsgerecht de mogelijkheid bieden in voorkomend geval de gerechtelijke ontbinding uit te spreken, wat met eerstgenoemde procedure uitgesloten is (zie boven, nr. 70). De procedurele moeilijkheid hierbij is evenwel dat de vordering tot erkenning van de dringende reden met toepassing van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 bij verzoekschrift moet worden ingesteld (zie D. Votquenne, *op. cit.*, *R.W.*, 1978-79, 2756-2757; J. Mallie, *op. cit.*, *T.S.R.*, 1979, 219, nr. 12; Arbh. Antwerpen, 22 januari 1979, *R.W.*, 1978-79, 2436, met noot van J. Petit, *J.T.T.*, 1979, 95; Arbh. Brussel, 6 april 1979, *T.S.R.*, 1979, 169; Arbh. Gent, 2 mei 1979, *T.S.R.*, 1979, 151), terwijl de vordering tot gerechtelijke ontbinding bij dagvaarding moet worden ingeleid. Het is derhalve niet mogelijk met een zelfde inleidend verzoekschrift zowel de erkenning van de dringende reden als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst te vorderen (Arbh. Antwerpen, 11 februari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2867, met noot van D. Votquenne; anders: Arbrb. Brussel, 1 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 1177, *T.S.R.*, 1979, 447, met noot van W. Reynders). Dit zou kunnen worden verholpen door, met toepassing van artikel 807 Ger. W., de bij verzoekschrift ingeleide eis tot erkenning van de dringende reden, in de loop van het geding uit te breiden tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst (D. Votquenne, aangehaalde noot, *R.W.*, 1979-80, 2873).

XVIII. Betalingsmodaliteiten

72. Melding moet worden gemaakt van enkele uitspraken die de gangbare opvattingen bevestigen betreffende

een aantal modaliteiten van de betaling.

Zo werd door de Arbeidsrechtbank te Dinant beslist dat wanneer de betaling van sociale-zekerheidsbijdragen gebeurt door tussenkomst van een financiële instelling of de girodienst, de schuldenaar slechts bevrijd is op het ogenblik van de inschrijving van het gestorte bedrag op het credit van de rekening van de schuldeiser (Arbh. Dinant, 29 maart 1978, *J.T.T.*, 1979, 49). Hierover bestaat eensgezindheid in rechtsleer en rechtspraak (zie H. De Page, *Traité*, III, 482, nr. 476 A; J. Limpens en R. Kruithof, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1969, 278, nr. 106; R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 772, nr. 172; P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 671-674, nr. 98; Cass., 6 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 441, *Pas.*, 1972, I, 438).

Wanneer noch de schuldeiser noch de schuldenaar de wijze van toerekening van een bepaalde schuld hebben geregeld, wordt door de wet zelf bepaald hoe de toerekening dient te geschieden (art. 1256 B.W.; zie ook vorige kroniek, *R.W.*, 1979-80, 181-182, nr. 43). Een van de door artikel 1256 B.W. geformuleerde regels is dat, wanneer niet blijkt welke schuld de schuldenaar het meeste belang had te betalen, de toerekening van de betaalde som dient te geschieden op de vervallen schuld, hoewel deze minder bezwarend is dan de niet vervallen schuld (Hof Antwerpen, 15 juni 1977, *R.W.*, 1978-79, 1165).

Wanneer de schuldeiser om een of andere reden weigert de betaling van een geldsom in ontvangst te nemen, kan de schuldenaar gebruik maken van de ingewikkelde en tijdrovende procedure van het aanbod van betaling en consignatie (zie artt. 1257 tot 1263 B.W. en artt. 1352 tot 1357 Ger. W.). Het is bekend dat bij een betwisting tussen twee partijen in de praktijk vaak de betwiste som op de rekening van een van de raadslieden of zelfs op een gemeenschappelijke rekening van beide raadslieden wordt gestort, tot de rechter over het geschil uitspraak heeft gedaan. Volgens het Hof van Cassatie kan zulk een handelwijze niet met een aanbod van betaling en consignatie worden gelijkgesteld, omdat de artikelen 1257, 1258 en 1259 B.W. slechts toepassing vinden bij aanbod van betaling en consignatie, nadat de schuldeiser heeft geweigerd betaling te ontvangen. Deze artikelen hebben dan ook niets uit te staan met het geval waarin de beweerde schuldenaar, om een retentierecht van zijn schuldeiser te doen ophouden, de betwiste som met instemming van deze schuldeiser in handen van diens advocaat geeft (Cass., 17 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 725, *R.W.*, 1978-79, 1091, *Pas.*, 1978, I, 705).

XIX. Korte verjaringstermijnen

73. De korte verjaringstermijnen bedoeld in de artikelen 2271 e.v. B.W. gaan uit van de gedachte dat in de beoogde gevallen, de betaling van de schuld onmiddellijk heeft plaatsgehad en de partijen geen geschrift hebben opgesteld. Hun statuut verschilt dan ook van dat der gewone verjaringstermijnen die niet uitgaan van een betalingsvermoeden, maar zijn ingegeven door de praktische bekommernis dat de bewijslast na verloop van tijd moeilijker wordt (R. Vandeputte, *op. cit.*, 322; R. Dekkers, *Handboek*, I, 886, nr. 1676; H. De Page, *Traité*, VII, 1194, nr. 1344; L. Gouilouard, *Traité de la prescription*, II, Parijs, 1902, 202, nr. 767). De korte verjaringstermijnen kunnen derhalve niet ingeroepen worden wanneer van de ver-

binten is een geschrift werd opgesteld (Rb. Aarlen, 22 mei 1979, *Jur. Liège*, 1980, 30). Dit geldt zowel wanneer het geschrift werd opgemaakt bij het ontstaan van de verbinten is als wanneer zulks nadien gebeurde (Rb. Hasselt, 25 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 1651). De basisgedachte van de korte verjaringstermijnen is ook zoek wanneer de schuldenaar van het begin af het bestaan van de verbinten is heeft ontkend; deze ontkenning impliceert immers dat nooit is betaald (Rb. Luik, 12 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 174). In al deze gevallen maakt de korte verjaringstermijn plaats voor de dertigjarige termijn (Rb. Luik, 22 mei 1979, *gecit.*; H. De Page, *Traité*, VII, 1198, nr. 1374).

Luidens artikel 2275 B.W. kunnen zij tegen wie men zich op deze verjaringen beroept, aan hen die zich erop beroepen de gedingsbeslissende eed opdragen. De eenjarige verjaringstermijn uit de arbeidsovereenkomst valt niet onder het statuut der «korte verjaringen», zodat de eedopdracht vanwege de schuldeiser aan de schuldenaar niet dienend is (Arbh. Brussel, 6 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 1516). De termijn van één jaar bepaald in artikel 30 van de Internationale Overeenkomst betreffende het Reiscontract (C.C.V.) (wet van 30 maart 1973, *B.S.*, 17 mei 1973) valt evenmin onder toepassing van de artikelen 2271 e.v. B.W. (Vred. Brussel, 5 maart 1980, *T. Vred.*, 1980, 86).

XX. Vermogensverschuiving zonder oorzaak

74. Het Hof van Cassatie kreeg tot tweemaal toe de gelegenheid uitspraak te doen over gevallen van *indirecte* verrijking, d.w.z. gevallen waarin — anders dan gebruikelijk is — de vermogensverschuiving niet rechtstreeks plaatsvindt tussen verarmde en verrijkte, maar geschiedt via een derde vermogen om. In een eerste geval betaalde een schuldenaar zijn lening terug met gelden die hij aan een derde had ontvreemd. De derde stelt hierop de *actio de in rem verso* in tegen de schuldeiser. Het Hof van Cassatie wijst deze vordering echter af aangezien «de vermogensverschuiving niet zonder oorzaak is, wanneer de ene partij haar verrijking grondt op een juridisch feit dat het vermogensaccres rechtvaardigt» en zulks met name ook geldt «wanneer de verrijking stoelt op een contract dat met een ander persoon, dan degene die de verarming ondergaat, werd gesloten» (Cass., 7 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 905, *R.W.*, 1978-79, 1359, *Pas.*, 1978, I, 878). Het tweede geval betrof twee vennoten die zich, ieder in eigen naam, tegenover een bank, schuldeiser van de vennootschap, verbonden hadden tot betaling der maatschappelijke schulden. Een der partners komt zijn verbintenissen na en poogt nu van de ander terugbetaling te krijgen voor een gedeelte van de schuld. Van subrogatie is geen sprake: de solvens betaalde slechts een eigen schuld. Ook de verrijkingsvordering wordt afgewezen: de overeenkomst met de bank levert een voldoende rechtvaardiging op voor de vermogensverschuiving (Cass., 25 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 314). Het Hof van Cassatie bevestigt dus zijn vroegere rechtspraak luidens welke een vermogensverschuiving niet zonder oorzaak is wanneer zij voortvloeit uit een overeenkomst met een derde (Cass., 27 mei 1909, I, 272; Cass., 9 maart 1950, *Arr. Cass.*, 1950, 461, *Pas.*, 1950, I, 491, *R.C.J.B.*, 1952, 5, met noot van J. Dabin; zie ook de lagere rechtspraak: Hof Brussel, 30 december 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10063, met noot van

R.O. Dalcq; Rb. Brugge, 4 januari 1977, *Res et Jura Immobilia*, 1979, nr. 5.739). Men kan echter de vraag stellen of in het eerste geval de billijkheidsvordering — die de *actio de in rem verso* ten slotte is — wel tot haar recht komt. Biedt de leningovereenkomst wel een voldoende rechtvaardiging voor het behoud van de vermogens-

verschuiving wanneer de uitvoering ervan geschiedde met de opbrengst van een misdrijf?

Eric DIRIX
Aloïs VAN OEVELEN
Assistenten U.I.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 SEPTEMBER 1980

Eerste voorzitter: de h. Wauters
Raadsheer-rapporteur: de h. Delva
Advocaat-generaal: de h. Declercq

Echtscheiding — Toegestaan in eerste aanleg — Hoger beroep — Afstand.

Een afstand van hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding op grond van bepaalde feiten toestaat, gedaan na het verstrijken van de door art. 1051 Ger. W. bepaalde termijn van een maand na de betekening van het vonnis, houdt noodzakelijk een berusting in dat vonnis in.

Aangezien de wetten die de burgerlijke stand van de burgers regelen, niet alleen in hun belang maar ook in het belang van de samenleving zijn gemaakt, kan het niet van de enkele wil van de appellerende partij afhangen of een vonnis dat de echtscheiding toestaat, in kracht van gewijsde gaat doordat die partij afstand doet van haar beroep tegen dat vonnis.

In geval van hoger beroep tegen een vonnis omtrent echtscheiding op grond van bepaalde feiten, hebben de rechters de plicht na te gaan of de echtscheiding met inachtneming van de wettelijke voorschriften dient te worden toegestaan.

Procureur-generaal te Antwerpen t/ V. en De M.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 mei 1979 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 2, 820 tot 826 en 1044 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest — na te hebben vastgesteld dat de echtscheiding op verzoek van verweerder werd toegestaan bij het beroepen vonnis van 28 februari 1977 en dat verweerder ter terechtzitting van 21 maart 1979 de door verweerder gedane afstand bij conclusie had aanvaard met betrekking tot het door haar tegen voormeld vonnis ingestelde hoger beroep — akte verleent aan verweerder, gewezen appellante, van haar afstand van hoger beroep en aan verweerder, gewezen geïntimeerde, van de aanvaarding ervan, zulks op grond: dat zich niets verzet tegen de afstand van het door appellante aangewende rechtsmiddel; dat naar artikel 823, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek afstand van geding geoorloofd is in alle zaken; dat vermits afstand van geding geen verzaking van het

substantieel recht inhoudt, er geen reden is om de afstand van een onregelmatige of ongelegen procedure te verbieden, zelfs als de litigieuze rechten de openbare orde aanbelangen en niet het voorwerp kunnen uitmaken van een verzaking; dat de afstand van geding ten deze geen, zelfs niet een onrechtstreekse berusting of afstand van rechtsvordering inhoudt; dat de afstand van geding en berusting niet dezelfde begrippen zijn; dat diegene die in een gerechtelijke beslissing berust zich verbindt hiertegen geen rechtsmiddel aan te wenden; dat de partij die afstand doet van het rechtsmiddel niet het recht verzaakt dat ze heeft om het vonnis aan te vechten; dat ze enkel het rechtsmiddel verzaakt dat ze even goed niet had kunnen aanwenden; dat, bij niet verstreken zijn van de termijn om het rechtsmiddel aan te wenden, de partij die afstand doet van geding haar rechtsmiddel opnieuw kan aanwenden; dat van berusting hier dus geen sprake is; dat vervolgens de vraag rijst of de afstand van geding, verricht na verloop van de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden, in werkelijkheid niet een wijze van berusting in het vonnis, een onrechtstreekse afstand van rechtsvordering betekent, met als gevolg het in het leven roepen van een door de wet buiten de overeenkomst van partijen gestelde echtscheiding door onderlinge toestemming; dat het beroepen vonnis gezag van gewijsde had en behouden heeft spijt het hoger beroep; dat ingevolge de afstand van geding, het vonnis geacht wordt nooit te zijn aangevochten en zijn volledige uitwerking te hebben behouden; dat partijen zich dus bevinden voor een gerechtelijke beslissing die de echtscheiding toestaat; dat het dus wel het vonnis is waarbij de echtscheiding toegestaan wordt dat over het recht van partijen beschikt en niet de afstand verricht door de partijen; dat de afstand geen wijziging van staat met zich brengt maar dat hij voorlopig de opschorting van haar uitvoering, veroorzaakt door de uitoefening van het hoger beroep, uitschakelt; dat deze uitschakeling slechts definitief zal worden door het verstrijken van de termijn van hoger beroep;

terwijl het arrest aldus een standpunt huldigt dat strijdig is met de interpretatie te geven aan de artikelen 2, 820 tot 826 en 1044 van het Gerechtelijk Wetboek; artikel 823, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek weliswaar in algemene termen de afstand van geding toelaat; de werkelijke draagwijdte van dit artikel echter wordt beperkt door de bepalingen van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, naar luid waarvan de regels ervan toepasselijk zijn op alle rechtsplegingen, behoudens die geregeld door (...) rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de bepalingen van genoemd wetboek; het ten deze niet gaat om een afstand van geding, maar om de afstand

van een proceshandeling met name van een akte van hoger beroep; afstand van geding bij definitie geen verzaking van het recht zelf inhoudt; bij afstand van proceshandeling daarentegen de partij afziet van de gevolgen die er voor haar uit voortvloeien, wat ook het recht zelf kan betekenen; aldus de afstand van proceshandeling zeer dicht komt te staan bij de afstand van rechtsvordering; deze slechts mogelijk is met betrekking tot een recht dat mag worden prijsgegeven en waarover kan worden beschikt door een partij; op de datum waarop afstand van hoger beroep gedaan werd, de termijn voor hoger beroep verstreken was; bij eventuele rechtsgeldigheid van de afstand het vonnis a quo kracht van gewijsde zou krijgen, derhalve gelden als een verzaking van het recht van beroep en gelijkstaan met een berusting (artikel 1044 van het Gerechtelijk Wetboek); zonder afstand het beroepen vonnis geen uitwerking kon krijgen en de partijen waren aangewezen op het beslissingsrecht van het hogere rechtscollege; een echtscheiding op grond van bepaalde feiten slechts kan worden toegestaan door de rechter, na behandeling van de zaak volgens de wettelijk geregelde rechtspleging en alleen in de door de wet bepaalde gevallen; het hof van beroep door het hoger beroep ermee werd belast de betwisting tussen partijen, na nieuw onderzoek, opnieuw te beslechten; het noch aan appellante noch aan partijen toekwam de rechter te ontslaan van het onderzoek naar de regelmatigheid en de gegrondheid van de beroepen beslissingen; het hof van beroep derhalve niet vermocht, op grond van de enkele afstand van hoger beroep door appellante, de echtscheiding mogelijk te maken:

Overwegende dat verweerster V. bij conclusie van 12 januari 1979 verklaarde afstand te doen van het hoger beroep dat zij op 18 april 1977 had ingesteld onder meer tegen het vonnis van 28 februari 1977, waarbij de vordering tot echtscheiding werd ingewilligd;

Overwegende dat het arrest — na te hebben vastgesteld dat verweerder de akte-betekening van 22 maart 1977 betreffende dit laatste vonnis ter terechtzitting van 21 maart 1979 had overgelegd — aan verweerster akte verleent van haar afstand van hoger beroep en aan verweerder van de aanvaarding van die afstand;

Overwegende dat, blijkens de processtukken, verweerster afstand deed van haar hoger beroep op 12 januari 1979, dit is na het verstrijken van de door artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde termijn van een maand na de betekening van het voormelde vonnis; dat een dergelijke afstand van hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding op grond van bepaalde feiten toestaat, noodzakelijk een berusting in dit vonnis inhoudt;

Overwegende dat, nu de wetten die de burgerlijke stand van de burgers regelen niet alleen in hun belang maar ook in het belang van de samenleving zijn gemaakt, het niet van de enkele wil van de appellerende partij kan afhangen of een vonnis, dat de echtscheiding toestaat, in kracht van gewijsde gaat doordat die partij afstand doet van haar hoger beroep tegen dat vonnis;

Overwegende diensgevolge dat, in geval van hoger beroep tegen een dergelijk vonnis, de rechters tot plicht hebben na te gaan of de echtscheiding met inachtneming van de wettelijke voorschriften dient te worden toegestaan;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

VERENIGDE KAMERS — 2 FEBRUARI 1981

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Opzeggingsvergoeding — Berekening — Verdiensten verworven krachtens de overeenkomst — Enkel en dubbel vakantiegeld.

Voor de berekening van de opzeggingsvergoeding van een bediende vormt het vakantiegeld een «verdiens te verworven krachtens de overeenkomst».

Wanneer evenwel de tijdens de vakantiedagen doorbetaalde normale bezoldiging, ter berekening van de opzeggingsvergoeding geheel of gedeeltelijk wordt toegevoegd aan de lopende wedde, wordt hetzelfde voordeel tweemaal in aanmerking genomen en overtreft de aldus bekomen vergoeding in die mate de wedde en verdiensten overeenstemmende met de duur van de opzeggingstermijn of met het nog te lopen gedeelte ervan.

N.V. W t/ N.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 november 1979 op verwijzing gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

Gelet op het arrest van het Hof op 29 mei 1978 gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 20 van de bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, gewijzigd door de wet van 21 november 1969, 38, 1^o en 2^o, 46, 48, 60, 64 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders, gewijzigd door het koninklijk besluit van 2 april 1970, 2, 3, 8, 9, 13, 16 van de bij koninklijk besluit van 28 juni 1971 gecoördineerde wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, 2, eerste lid, 1^o, en derde lid, 1^o, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, 1134, 1135 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest eiseres vooroordeelt om aan verweerder de som van 28.890 frank te betalen als aanvullende opzeggingsvergoeding op grond: dat het vakantiegeld dat door de werkgever aan de bediende betaald wordt, behoort tot de loonnotie zoals ze bepaald wordt door de Loonwet van 12 april 1965, daar het uit de loonnotie uitdrukkelijk uitgesloten wordt; dat het vakantiegeld dat door de werkgever verschuldigd is, ook in de meer beperkte zin van de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten loon is; dat telkens als een werknemer arbeid verricht ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst en dus loon verdient, hij niet alleen op het met de werkgever overeengekomen loon aanspraak heeft, maar hij daarenboven, krachtens de Vakantiewet, 14 pct. van dat loon verdient; dat dit gedeelte van het verdiende loon hem echter niet wordt uitgekeerd bij elke loonbetaling, maar dat het hem door de werkgever werkelijk wordt betaald op het ogenblik dat hij uit dienst treedt of dat, door het nemen van vakantie, zijn verdiens te uit arbeid wegvalt; dat het arbeidshof derhalve oordeelt dat vakantiegeld tegenprestatie is van de ter uitvoering van

een arbeidsovereenkomst verrichte arbeid; dat dat loon gelijk is aan 14 pct. van het overeengekomen loon; dat nergens in de Vakantiewet het vakantiegeld op een gedeelte van die 14 pct. wordt bepaald; dat de bepalingen van artikel 38 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 daaraan geen afbreuk doen, daar ze enkel berekeningsmodaliteiten van het vakantiegeld bepalen door de bediende die in dienst is van een werkgever wanneer hij vakantie neemt; dat ook de billijkheid en het streven naar gelijkheid tussen werklieden en bedienden vereisen dat niet alleen het zogenaamde dubbel vakantiegeld in aanmerking genomen wordt; dat het arbeidshof oordeelt dat voor de vaststelling van de ontslagvergoeding het lopende loon in aanmerking moet worden genomen. Dit is de wedde waarop de bediende recht heeft wanneer zijn recht ontstaat; dat de bediende voor de ter uitvoering van de overeenkomst geleverde arbeidsprestaties recht heeft op het loon dat op gezette tijden moet worden uitbetaald, maar daarenboven op het later, in principe op het ogenblik van de vakantie, uit te betalen loon; dat het loon voor 12 maanden arbeid aldus een periode van 12 maanden en 24 dagen (vakantie) dekt; dat voor deze 24 dagen later te verlenen vakantie 175 pct. van het met die periode overeenstemmend loon, of 14 pct. van het overeengekomen jaarloon, wordt uitbetaald.

Terwijl, eerste onderdeel, eiseres aan verweerder een opzeggingsvergoeding van 502.320 frank bruto betaald heeft, waarin met het enkel vakantiegeld gelijk aan de maandwedde reeds rekening was gehouden, en zij dit bedrag verhoogd had met 6,25 pct., zijnde het dubbel vakantiegeld; het bestreden arrest, door eiseres te veroordelen om op dit bedrag nogmaals het enkele vakantiegeld te betalen, ten onrechte tweemaal dit enkel vakantiegeld aan verweerder toekent (schending van de artikelen 20 van het koninklijk besluit van 20 juli 1955, 38, 1^o, 46, 48, 60, 64 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967, 2, 3, 8, 9, 16, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 juni 1971, 1134, 1135 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, het feit dat de Vakantiewet geen uitdrukkelijk onderscheid maakt tussen enkel en dubbel vakantiegeld, geen afbreuk doet aan de regel dat het enkel vakantiegeld als het gewone loon uitbetaald wordt voor de vakantiedagen en ten deze in de door eiseres betaalde opzeggingsvergoeding reeds opgenomen is, zodat de dubbele betaling blijft bestaan (schending van de artikelen 2, 3, 8, 9, 13 van het koninklijk besluit van 28 juni 1971, 38, 1^o, 46, 48, 60, 64 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967, 1134, 1135, 1377 van het Burgerlijk Wetboek en 20 van het koninklijk besluit van 20 juli 1955);

derde onderdeel, de maandelijkse wedde die verweerder verdiende op het ogenblik dat de overeenkomst beëindigd werd, bruto 33.484 frank beliep en eiseres voor het vaststellen van de opzeggingsvergoeding rekening gehouden heeft met het als wedde doorbetaalde enkele vakantiegeld; noch de juridische aard van dit vakantiegeld, noch de wijze van verwerving, noch de billijkheid en het streven naar gelijke behandeling afbreuk doen aan de onwettelijke dubbele aanrekening ervan, die het arrest ten onrechte toepast (schending van de artikelen 2, 3, 8, 9, 13, 16 van het koninklijk besluit van 28 juni 1971, 38, 1^o, 46, 48, 60, 64 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967, 20 van het koninklijk besluit van 20 juli 1955 en 2, eerste lid, 1^o, en derde lid, 1^o, van de wet van 12 april 1965);

Overwegende dat de beslissing waartegen het middel is

gericht onverenigbaar is met het arrest van verwijzing;

Dat het middel hetzelfde is als datgene dat door dat arrest werd aangenomen;

Dat het middel derhalve door de verenigde kamers van het Hof moet worden onderzocht;

Overwegende dat, krachtens de artikelen 9, tweede lid, van de gecoördineerde wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers en 38, 1^o en 2^o, van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de loonarbeiders, het vakantiegeld van een bediende bestaat uit zijn normale bezoldiging die hem tijdens de vakantiedagen wordt doorbetaald, en een bijslag daarop; dat dit vakantiegeld — in strijd met wat het arbeidshof beslist — niet gevormd wordt door een tijdens het vakantiedienstjaar verdiend, maar niet uitbetaald percentage van zijn loon;

Overwegende dat artikel 20, eerste lid, van de ten deze toepasselijke gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract bepaalt dat de vergoeding wegens opzegging gelijk is aan de lopende wedde overeenstemmende met de duur van de opzeggingstermijn of met het nog te lopen gedeelte van deze termijn; dat, krachtens het tweede lid van dit artikel, de vergoeding benevens de wedden ook de «verdiensten verworven krachtens de overeenkomst» omvat; dat krachtens artikel 1135 van het Burgerlijk Wetboek overeenkomsten niet alleen verbinden tot hetgeen daarin uitdrukkelijk is bepaald, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet van de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend;

Overwegende dat uit het voorgaande voortvloeit dat het vakantiegeld, dat aan de bediende krachtens de vakantiewetgeving door de werkgever moet worden betaald, een krachtens de arbeidsovereenkomst verworven verdienste is in de zin van artikel 20 van de voormelde wetten betreffende het bediendencontract en als zodanig in beginsel in aanmerking komt voor de berekening van de vergoeding wegens opzegging;

Overwegende dat het arbeidshof het «volledig vakantiegeld», bedoeld bij artikel 9, eerste lid, van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, en dat vóór de wijziging door de wet van 28 maart 1975 12 procent van het loon van het vakantiedienstjaar bedroeg, als «lopende loon» in aanmerking neemt voor de berekening van de opzeggingsvergoeding; dat dit erop neerkomt dat het arrest de normale bezoldiging bedoeld in het voormelde artikel 38, 1^o, toevoegt aan de lopende wedde;

Overwegende evenwel dat, wanneer de tijdens de vakantiedagen doorbetaalde normale bezoldiging, ter berekening van de opzeggingsvergoeding geheel of gedeeltelijk wordt toegevoegd aan de lopende wedde, hetzelfde voordeel tweemaal in aanmerking wordt genomen en de aldus bekomen vergoeding in die mate de wedde en verdiensten overeenstemmende met de duur van de opzeggingstermijn of met het nog te lopen gedeelte ervan overtreft; dat een zodanige berekeningswijze strijdig is met het bepaalde in artikel 20 van de gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen, vernietigt het bestreden arrest; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing; houdt de kosten aan en zegt

dat de feitenrechter erover zal beslissen; verwijst de zaak naar het Arbeidshof te Gent; zegt dat dit rechtscollege zich, overeenkomstig artikel 1120 van het Gerechtelijk Wetboek, dient te voegen naar de beslissing van het Hof betreffende het beslechte rechtspunt.

NOOT—Het Hof bevestigt de visie ontwikkeld in zijn eerste arrest, gewezen op 29 mei 1978 (*R.W.* 1978-79, 489, met de conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts). De stelling die ten deze werd aangenomen door het bestreden arrest van 27 november 1979 van het Arbeidshof te Brussel, en waarin het vakantiegeld voor de berekening van de opzeggingsvergoeding als «lopend loon» wordt beschouwd, vindt men ook uiteengezet in Arbeidshof Brussel 1 december 1978, *R.W.* 1978-79, 1975, met noot.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 13 FEBRUARI 1981

Eerste voorzitter: de h. Wauters
Raadsheer-rapporteur: de h. Sury
Advocaat-generaal: de h. Krings
Advocaat: mr. Demeester

Inkomstenbelasting — Onroerende voorheffing - V.Z.W.

Wanneer een eigenaar een goed aanwendt voor een van de doeleinden die in art. 8 W.I.B. worden vermeld, is er belastingvrijstelling als vaststaat dat hij daarmee geen winstoogmerk nastreeft.

Uit de enkele vaststelling dat de eigenaar een voordeel verkrijgt, volgt niet noodzakelijk dat hij een winstoogmerk nastreeft.

Belgische Staat t/ V.Z.W. X

Gelet op het bestreden arrest, op 25 oktober 1979 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 8 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen doordat het arrest het kadastraal inkomen van het «Psychiatrisch Centrum Ziekere» vrijstelt van belasting omdat het innen door de eigenaar van een aan de realiteit beantwoordende afschrijvingsvergoeding niet gebeurd is met het oog op het verschaffen van stoffelijke voordelen terwijl het stipuleren door de eigenaar van een gebruiksvergoeding die overeenstemt met de afschrijving op de forfaitaire waarde van de gebouwen op zichzelf een winstoogmerk inhoudt dat erin bestaat het verlies voortvloeiende uit de normale depreciatie van deze gebouwen te vermijden door het af te wentelen op de gebruiker ervan:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de partijen het erover eens zijn dat verweerster eigenares is van de gebouwen waarin het «Psychiatrisch Centrum Ziekere» ingericht en beheerd wordt door de vereniging zonder winstoogmerk X, en door de gebruiker aan verweerster een gebruiksvergoeding gelijk aan de afschrijving van de gebouwen wordt betaald:

Overwegende dat, wanneer een eigenaar een goed aanwendt voor een van de doeleinden die in artikel 8 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen worden vermeldt, er belastingvrijstelling is wanneer vaststaat dat hij daarmee geen winstoogmerk nastreeft;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser niet bewijst noch zelfs beweert dat de afschrijvingen niet aan de werkelijkheid beantwoorden en dat ze bijvoorbeeld een verdoken winst zouden uitmaken; dat het bovendien vaststelt dat het innen van een aan de realiteit beantwoordende afschrijvingsvergoeding, niet gebeurd is met oog op het verschaffen van stoffelijke voordelen doch uitsluitend tot het in stand houden en uitbreiden van de bewuste ziekenzorg;

Overwegende dat het arrest geenszins beslist, zoals in het middel wordt aangevoerd, dat er ten deze belastingvrijstelling is omdat de afschrijvingsvergoeding niet gebeurd is met het oog op het verschaffen van stoffelijke voordelen, doch wel dat, aangezien de betaling van die vergoeding uitsluitend tot doel heeft het in stand houden en uitbreiden aan de ziekenzorg, de eigenaar geen winstoogmerk nastreeft en derhalve aanspraak mag maken op belastingvrijstelling;

Overwegende dat, voor zover het middel op een verkeerde lezing van het arrest stoelt, het feitelijke grondslag mist;

Dat voor zover het middel aanvoert dat elk voordeel een winstoogmerk inhoudt en dat het arrest, derhalve, uit de vaststellingen die het doet, niet wettelijk mocht afleiden dat de eigenaar geen winstoogmerk nastreeft, het naar recht faalt, omdat uit de enkele vaststelling dat de eigenaar een voordeel verkrijgt niet noodzakelijk volgt dat hij een winstoogmerk nastreeft;

Dat het middel, voor zover het ten deze de feitelijke beoordeling van het voordeel in verband met het winstoogmerk betwist, niet ontvankelijk is;

(...)

NOOT—Bovenstaand arrest verwerpt het cassatieberoep tegen Hof Antwerpen, *R.W.*, 1979-80, 1258.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 27 APRIL 1979

Voorzitter: de h. De Groote
Raadsheren: de hh. De Smet en Dinneweth
Advocaten: mrs. Duerinck, Mannaert en De Vidts

Overeenkomst — Verkoop van onroerend goed met verveendingsverbod gedurende een bepaalde termijn — Met boetebeding — Gedwongen verkoop — Toepassing van het boetebeding — Vereisten.

De koper van een onroerend goed had zich verbonden om het gedurende een termijn van tien jaar niet te vervreemden zonder de machtiging van de verkoper; bij niet-nakoming van die verbintenis zou een schadevergoeding van 20 % van de prijs verschuldigd zijn.

Dit laatste beding kan ook toepassing vinden bij gedwongen verkoop van het goed, met name als de koper

vrijwillig en met kennis van zaken een houding aanneemt die moet leiden tot een gedwongen vervreemding van het goed, terwijl hij daarbij de ontduiking van het boetebeding op het oog heeft.

Coöp. Venn. V. t/ V. en D.

1. Bij notariële akte van 19 juni 1969 verkocht appellante een woonhuis met aanhorigheden te S. aan de geïntimeerden onder de voorwaarden, o.m. vervat in de «Algemene Voorschriften» welke aan de akte werden gehecht.

Aldus ontzegden geïntimeerden zich het recht om, gedurende een termijn van tien jaar, met ingang van de datum van de verkoopakte, het verkochte goed geheel of gedeeltelijk te vervreemden, te verhuren of onder te verhuren zonder de uitdrukkelijke en geschreven machtiging van de maatschappij-verkoopster, goedgekeurd door de N.M. voor de Huisvesting (art. 5); geïntimeerden verbonden zich om, bij overtreding van deze verbintenissen, aan de maatschappij-verkoopster een som te betalen gelijk aan 20% van de in de akte bepaalde verkoopprijs in hoofdsom, wat ter zake neerkomt op een bedrag van 95.000 fr (art. 6).

Voor de afbetaling van de koopsom hebben geïntimeerden een lening aangegaan bij de N.V. G. te H. Bij gebrek van de uitvoering van de door de geïntimeerden opgenomen afbetalingsverplichtingen, is de N.V. overgegaan tot de procedure van uitvoerend onroerend beslag en van rangregeling.

Appellante is van oordeel, dat er grond bestaat tot toepassing van het hiervoren vermelde artikel 6 van de «Algemene Voorschriften».

De eerste rechter heeft evenwel de vordering van appellante als ongegrond afgewezen op grond dat het in artikel 5 bedoelde geval enkel slaat op een «vrijwillige» vervreemding en geenszins op een «gedwongen» verkoop.

2. Het is duidelijk, dat de sanctie van artikel 6 toepasselijk is telkens als de oorspronkelijke koper overgaat tot een «vrijwillige» vervreemding zonder daarbij de in artikel 5 vermelde verplichting na te leven.

Het is nochtans te verregaand te stellen dat die sanctie niet kan worden toegepast telkens als het gaat om een «gedwongen» verkoop.

De mogelijkheid bestaat dat de oorspronkelijke koper, die niet van zins is de aangekochte woning gedurende een termijn van tien jaar te bewonen, met opzet een gedwongen verkoop uitlokt om te ontsnappen aan de sanctie van artikel 6, m.a.w. dat hij vrijwillig en met kennis van zaken een houding aanneemt, die moet leiden tot een gedwongen vervreemding van het onroerend goed, terwijl hij daarbij de ontduiking van de in artikel 6 bepaalde sanctie op het oog heeft.

De schuldenaar handelt dan op onrechtmatige wijze met het doel het overeengekomen voordeel ten gunste van de wederpartij onmogelijk te maken, en gaat in tegen de op hem rustende verplichting tot het verlenen van hulp en bijstand om, met het oog op het sociaal nut van het contract, de uitvoering ervan tot een goed einde te brengen.

In dergelijke omstandigheden kan de schuldeiser de toepassing vorderen van het te zijnen gunste bedongen voordeel, zoals dit ter zake omschreven is in het reeds vermelde artikel 6.

In het onderwerpelijk geval moet nagegaan worden, aan de hand van de aan het hof overgelegde stukken en alle elementen van de zaak, of geïntimeerden of één van hen

(gezien de solidariteit t.o.v. de opgenomen verplichtingen) op onrechtmatige wijze gehandeld heeft, met het oog op de ontduiking van de sanctie van artikel 6.

3. Het is een niet te betwisten feit dat geen van beide geïntimeerden de vaste wil heeft gehad om het door hen aangekochte woonhuis te blijven bewonen tot het einde van de in de aankoopakte gestelde termijn van tien jaar.

Hoewel Viviane D., die het huis was blijven bewonen in de periode van de tussen geïntimeerden gevoerde echtscheidingsprocedure, een alimentatie ontving waarmee ze, volgens het vonnis van de vrederechter te Dendermonde van 25 juni 1974, o.m. moest zorgen voor de verdere afbetaling van de lening, heeft ze nagelaten het maandelijks bedrag van 4.200fr. aan de kredietmaatschappij over te maken.

Van zijn kant heeft André V., die t.o.v. de kredietmaatschappij solidair met zijn echtgenote verbonden bleef, op geen enkel ogenblik bij deze maatschappij nagegaan of zijn echtgenote in de loop van de echtscheidingsprocedure haar en ook zijn verplichting tot afbetaling naleefde.

Beide geïntimeerden hebben met kennis van zaken, een houding aangenomen die moest leiden tot het nemen van sancties door de kredietmaatschappij.

Zelfs toen gedreigd werd met sancties, m.n. toen overgegaan werd tot de betekening van het bevel voorafgaand aan het onroerend beslag, heeft geen van beide geïntimeerden welke betaling ook verricht in een poging om de verdere loop van de beslagprocedure te doen onderbreken. In dit verband leveren zij niet het bewijs dat het niet-betalen van de maandelijks verschuldigde bedragen het gevolg was van overmacht. Terloops moet hierbij onderstreept worden, dat de onderlinge betwistingen van geïntimeerden in geen geval kunnen gelden als een rechtvaardiging voor het niet-uitvoeren van de door hen opgenomen verbintenissen.

Uit het voorgaande volgt, dat beide geïntimeerden bewust een houding hebben aangenomen, die noodzakelijkerwijs moest leiden tot de vervreemding van het onroerend goed, hetzij in de vorm van een vrijwillige verkoop, hetzij in de vorm van een gedwongen verkoop.

Dat Viviane D. haar akkoord betuigde met de vrijwillige verkoop van de woning aan appellante neemt niet weg dat deze laatste de toepassing van de sanctie van artikel 6 kan vragen, gezien het feit dat de solidaire medeschuldenaar bewust niet de minste poging heeft gedaan om zich te schikken naar de bepaling van artikel 5 van de Algemene Voorschriften, klaarblijkelijk met de bedoeling om te ontsnappen aan de sanctie van artikel 6, die hij niet toepasselijk acht bij elke gedwongen verkoop.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

29 FEBRUARI 1980 — 4e KAMER

Voorzitter: mevr. Deloof

Rechters: de h. Mertens en mevr. Nutkewitz

Advocaten: mrs. Mul, De Wit en Claesen loco Franck

1. Huur — Aansprakelijkheid van de huurder voor brand — 2. Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid —

a) Gezag van gewijsde van vrijspraak door de strafrechter voor vervolgingen op grond van de artt. 418-420 Sw. — **Vordering op grond van de artt. 1382-1383 B.W.** — b) Gezag van gewijsde van vrijspraak van aangestelde voor vervolgingen op grond van de artt. 418-420 Sw. — **Aansprakelijkheidsvordering tegen aansteller voor eigen fouten of voor die van andere aangestelden** — c) Zaken — **Gebrekkige gasbuis in gehuurd onroerend goed** — **Bewaring** — **Ondeelbare vermenging tussen het gebrek en de beweerde fout van de bewaarder, die gedekt is door diens vrijspraak** — **Gevolgen.**

1. Art. 1733 B.W. regelt de contractuele rechtsverhoudingen tussen verhuurder en huurder en bepaalt niet de minste aansprakelijkheid op quasi-delictuele grond, zodat deze bepaling niet kan worden ingeroepen door een gebuur.

2.a) Een vrijspraak van vervolgingen op grond van de artt. 418 tot 420 Sw. sluit iedere verdere vordering uit, gesteund op de artt. 1382-1383 B.W., daar de fouten dezelfde zijn.

b) De vrijspraak van een aangestelde die de aansteller niet vertegenwoordigde, belet niet dat de aansteller zelf aangesproken kan worden wegens zijn eigen fouten of die van andere aangestelden dan de vervolgde persoon.

c) In principe dient de huurder beschouwd te worden als houder van het gebrekkig gehuurde (ten deze een gebrekkige gasbuis), tenzij wanneer de eigenaar zich uitdrukkelijk het toezicht op en het onderhoud van het gehuurde voorbehouden had.

Ten deze bestaat er een ondeelbare vermenging tussen het gebrek en de beweerde fout van de huurder, die gedekt is door zijn vrijspraak.

In de stelling van de benadeelden zou het gebrek van de zaak, bestaande in een gaslek, immers veroorzaakt zijn door de fout en de onvoorzichtigheid van de huurder, die zelf onvakkundig de leiding van zijn gasradiator zou geplaatst of doen plaatsen hebben; voor deze fouten is de huurder gedekt door zijn vrijspraak.

C. en V. t/ N.V. S. en Van A.

Overwegende dat eisers verweerders aansprakelijk stellen voor de gevolgen van een brand, ontstaan op 9 januari 1976 op de eerste verdieping van het huis te X., toen eigendom van eerste verweerster en gehuurd door tweede verweerster, brand die oversloeg naar de tweede verdieping, waar de echtgenote van eerste eiser aan verstikking en brandwonden overleed, terwijl zijn dochtertje Sandra, 9 maanden oud, brandwonden opliep, en waarbij de hele inboedel vernietigd werd;

Dat V. A., in eigen naam en als voogdes over haar minderjarige kinderen, vergoeding vraagt voor het verlies van dochter en zuster;

Overwegende dat eerste verweerster, door tweede aanvullende conclusie, een tegenvordering instelt, tevens tussenvordering tegen tweede verweerster, tot terugbetaling van de kosten van expertise en procedure in kort geding;

Dat tweede verweerster zijnerzijds bij conclusie een tussenvordering instelt tegen eerste verweerster, tot betaling van 252.776fr., voor schade aan zijn meubilair, op grond van artikel 1721 B.W.;

Overwegende dat de oorspronkelijke dagvaarding en de conclusies de precieze juridische grond bepalen waarop de vorderingen steunen;

Dat ze enkel het vaststaand feit aanhalen dat er brand ontstaan is op het appartement, bewoond door tweede verweerster;

Dat eiser in zijn aanvullende conclusie nog ten onrechte verwijst naar artikel 1733 B.W., dat bepaalt dat de huurder aansprakelijk is voor brand, tenzij hij bewijst dat de brand is ontstaan door toeval of overmacht of door een gebrek in de bouw;

Overwegende dat artikel 1733 B.W. de contractuele verhoudingen tussen verhuurder en huurder regelt en niet de minste aansprakelijkheid bepaalt op quasi-delictuele grond;

Dat artikel 1733 B.W. niet mag worden ingeroepen door een gebuur (Novelles, t.V, I, Bail Incendie, nr. 1009 en 1010; Novelles Assurances Incendie, nr. 373, 382: «le seul fait de la communication du feu à un immeuble voisin ne suffit pas... preuve de la faute ou du vice de la chose dont il avait la garde»);

Dat eisers dus principieel de fout van verweerders moeten bewijzen;

Overwegende dat eiser in de inleidende dagvaarding aan eerste verweerster als fout ten laste legt nagelaten te hebben na te gaan of de verhuurde appartementen in orde waren wat betreft de toestand van gas- en elektriciteitsleidingen;

Dat hij tweede verweerster verwijt nagelaten te hebben eerste verweerster in kennis te stellen van de slechte toestand van de leidingen en onvakkundige herstellingen te hebben aangebracht;

Overwegende dat tweede verweerster en de heer S., directeur van de N.V. S., rechtsvoorganger van huidige eerste verweerster, voor de Correctionele Rechtbank te Antwerpen vervolgd werden ter zake van: A. brand te hebben veroorzaakt van andermans roerende of onroerende eigendommen, hetzij door ouderdom of gebrek aan herstelling of reiniging van nabijgelegen ... huizen of fabrieken, hetzij ..., namelijk door een gebrek aan onderhoud en/of herstelling van gas- en elektriciteitsleidingen in het pand gelegen te X., en (toen) eigendom van de S.; B. onopzettelijk, bij gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, de dood veroorzaakt te hebben van V.M. Louise (echtgenote van eerste eiser);

Dat door vonnis van 5 december 1977, in kracht van gewijsde getreden, beide beklaagden vrijgesproken werden en eisers, toen burgerlijke partijen, afgewezen werden, daar de rechtbank onbevoegd was om van hun vordering kennis te nemen, gezien de vrijspraak;

Dat beide verweerders terecht de kracht van het rechterlijk gewijsde inroepen om iedere fout van hun kant uit te sluiten;

Overwegende immers dat een vrijspraak van vervolgingen op grond van de artikelen 418-420 Sw. iedere verdere vordering, steunende op de artikelen 1382-1383 B.W. uitsluit, daar de fouten dezelfde zijn (De Page, III, nr. 1002; Hof Luik, 4 juni 1974, B.A., 365; Hof Gent, 24 februari 1970; J.T., 393; beide vonnissen gemeld in rechtspraakroniek J.T., 1976, p. 608, nr. 104);

Dat de telastlegging van onopzettelijke doding alle mogelijke onvoorzichtigheden insluit, dezelfde die door de quasi-delictuele aansprakelijkheid gedekt zijn;

Dat het eisers dus niet meer toegelaten is hun vordering, die ze reeds voor de correctionele rechtbank voorbrachten, tegen dezelfde personen en op grond van dezelfde feiten, opnieuw in te dienen;

Dat de vrij spraak van de heer S., die slechts directeur was van de S., en de maatschappij niet vertegenwoordigde, echter niet belet dat de maatschappij zelf, thans verweerster, zou kunnen worden aangesproken wegens haar eigen fouten of die van andere aangestelden dan de vervolgde persoon (De Page, II, nrs. 1008 en 1014);

Overwegende dat alle partijen zich op de een of andere manier op de motivering van het correctioneel vonnis beroepen, doch dat de burgerlijke rechter niet gebonden is door de motivering, die niet de rechtstreekse en noodzakelijke steun van het dispositief uitmaakt;

Dat de rechtbank dus niet gebonden is door de overweging van het correctioneel vonnis dat de huurder «blijkbaar voor gebreken en verborgen risico's bij het in huur nemen van het pand geplaatst werd», waarbij het vonnis (waarschijnlijk op conclusie van de burgerlijke partijen) nog verder stelt dat de huurder, volgens artikel 1733 B.W., niet instaat voor brand in geval van gebrek in de zaak, «wat in casu het geval was»;

Dat dit laatste motief aangaande de contractuele aansprakelijkheid geen enkele weerslag kan hebben op de delictuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid en dus te onpas en totaal overbodig door de strafrechter aangehaald werd;

Dat de voorafgaande stelling van de strafrechter dat «de lassing van de gasbuizen welke volgens de deskundige minstens 5 à 6 jaar oud waren», terwijl de expert zich hierover niet uitspreekt in zijn verslag, maar enkel zou hebben geantwoord aan een inspecteur van de gerechtelijke politie wat slecht kan geïnterpreteerd zijn, aangezien de deskundige begon met te zeggen dat de datum van de lassing niet met zekerheid kon worden nagegaan, geen kracht van gewijsde heeft, omdat dit geen motief was, nodig om de toenmalige beklaagde vrij te spreken;

Dat de verdere motivering van het strafvonnis dat de feiten ten laste van beklaagde gelegd heeft, te weten de brandstichting door gebrek aan onderhoud en/of herstelling van de gas- en elektriciteitsleiding, en onopzettelijke doding (door welke onvoorzichtigheid ook), niet bewezen zijn, volstond om de vrij spraak te rechtvaardigen (Rutsaert in *Mélanges Jean Dabin*, II, p. 892, nr. 11: «... sont nécessaires les constatations que le juge pénal est tenu de faire; les énonciations qui auraient pu être absentes, n'ont pas autorité au civil»);

Dat, wanneer de strafrechter het ongeval — hier de brand — aan de fout van een andere dan de beklaagde toeschrijft — hier eigenaar of vroegere eigenaar, die niet in zake is — de burgerlijke rechter zijn volledige vrije beoordeling behoudt betreffende de aansprakelijkheid van derden («... liberté du juge civil même quant à l'attribution de l'accident par le juge répressif à la faute de la victime ou du tiers»; Rutsaert, *l. cit.*, nr. 14; Cass., 3 november 1960, *Pas.*, 1961, 235; Trousse, *N.R.C.*, 1967, 162, nr. 9);

Overwegende dat de strafrechter uiteraard ook niet moest onderzoeken en ook niet onderzocht wie, de eigenaar of de huurder, in principe houder van de gebrekkige gasbuis was; dat hij zelfs niet moest onderzoeken wie het gebrek geschapen had, maar enkel of een van de beklaagden het gebrek door zijn fout teweegbracht, of indien het vooraf bestond, niet al het mogelijke deed om het te verhelpen;

Overwegende dat eisers tegen beide verweerders nu wel de vermoede aansprakelijkheid op grond van artikel 1384, eerste lid, B.W. (hoede over een gebrekkige zaak) vermo-

gen te bewijzen (Dalcq, 2172; Rutsaert, *l. cit.*, nr. 16);

Dat de vraag dan is wie, de eigenaar of de huurder, houder was van het gebrekkig appartement, gebrek volgens het correctioneel vonnis en deskundig verslag gelocaliseerd in een gaslek aan de gasleiding;

Dat eisers ook nog een gebrek in de elektriciteitsleidingen inroepen;

Wat de vordering tegen eerste verweerster betreft

(...)

Overwegende dat eiser noch uitdrukkelijk noch impliciet de aansprakelijkheid van eerste verweerster op grond van artikel 1384, eerste lid, B.W. als houder van de zaak inroept;

Dat hij schijnt aan te nemen dat tweede verweerder de feitelijke bewaking had, als huurder van het onroerend goed en trouwens zelf het gebrek veroorzaakte;

Dat het trouwens niet bewezen is dat het gebrek reeds bestond bij de inhuurgeving;

Wat de vordering tegen tweede verweerder betreft

Overwegende dat, zoals reeds gezegd, de kracht van het rechterlijk gewijsde er zich tegen verzet dat enige fout in verband met de brand en het overlijden van de echtgenote van eerste eiser nog zou worden besproken;

Overwegende dat eiser de aansprakelijkheid van tweede verweerder, als houder van een gebrekkige zaak, niet uitdrukkelijk inroept;

Dat, aangezien hij het feit van de lekke gasbuis inroept, de aansprakelijkheid van tweede verweerder als houder van die buis principieel wel mag worden onderzocht;

Dat gevonnis werd dat een gasbuis die lek is wel als gebrekkig kan worden beschouwd in de zin van artikel 1384 B.W. (De Page, *Compl. II*, nr. 107 en noot 2; Hof Luik, 15 december 1949, *Pas.*, 1950, II, 285);

Overwegende dat de huurder in principe als houder van het gebrekkig gehuurde dient te worden beschouwd (De Page, *Compl. II*, 1005; Cass., 18 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 159 en *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9585, volgens hetwelk als bewaker dient te worden beschouwd degene die over de zaak beschikt voor eigen rekening met leiding en toezichtrecht);

Dat er echter anders over beslist wordt, wanneer de eigenaar zich uitdrukkelijk het toezicht en het onderhoud van het gehuurde voorbehouden heeft (Cass., 27 juni 1958, *Pas.*, 1205; 15 mei 1959, *R.W.*, 1959-60, 939; Cass., 15 december 1967, *R.W.*, 1967-68, 1375);

Overwegende dat het opvalt dat er aldus een tegenstrijdigheid zou kunnen bestaan tussen het contractueel recht, waar de huurder t.o.v. de eigenaar van alle aansprakelijkheid ontheven zou zijn, indien hij bewijst dat de brand veroorzaakt werd door een gebrek van de zaak, en de quasi-delictuele aansprakelijkheid t.o.v. derden, waar de huurder, als eenvoudige gebruiker van de zaak, de volledige aansprakelijkheid voor het gebrek zonder zijn fout teweeggebracht, zou dragen;

Overwegende dat er in casu een ondeelbare vermenging bestaat tussen het gebrek en de beweerde fout van tweede verweerder, die wel gedekt is door de vrij spraak;

Overwegende immers dat de deskundige een gebrek aan de gasleiding vond in de onvakkundige aaneenbrenging van de twee stukken gasleiding, waar het gaslek ontstond en ook verder waar twee buizen aan elkaar gehecht werden door onvoldoende soldering;

Dat de deskundige de ouderdom van de lassing niet kon bepalen; dat hij wel zou hebben gesproken van een minimum van 5 à 6 jaar, dus vóór de inhuurneming, die slechts op 1 maart 1974 aanvang nam; dat de verbalisanten dan zelfs de mogelijkheid uitten dat de aaneenzetting van buizen wel tien jaar vroeger gebeurd is, toen de familie S. nog eigenares was van het pand (verkoopakte van 1 juli 1963);

Overwegende dat de deskundige niet verzocht werd hierop schriftelijk advies te geven en dat er van zijn mondeling telefonisch antwoord aan de gerechtelijke politie slechts met zekerheid kan worden onthouden dat het onmogelijk is de datum van de lassing te bepalen; dat er ook een eerste lassing gebeurde bij de installatie van de vroegere huurder, terwijl er opnieuw gelast werd na de inhuurneming van tweede verweerder;

Dat tweede verweerder beweerde nooit aan de leidingen gewerkt te hebben, maar dat vaststaat dat hij, kort na zijn inhuurneming in mei 1974, een tweede gasmeter deed wegnemen;

Dat niet gepreciseerd werd waar deze tweede gasmeter stond;

Dat tweede verweerder verklaarde (strafdossier, stuk 30): «Toen ik er kwam wonen, stonden er 2 gasmeters. Ik heb er door de gasmaatschappij één laten verwijderen en de gasleiding van de radiators laten verbinden met de gasmeter in de keuken... De verbinding van de gasleiding met de gasmeter werd verricht door een loodgieter. Ik kan op zijn naam niet komen»;

Dat G., echtgenote van tweede verweerder, deze verklaring bevestigde, ook de naam van de loodgieter niet kende en niet wist waar hij woonde, loodgieter «welke de verbinding heeft hersteld, nadat de gasmeter was weggehaald» (stuk 29);

Dat uit deze dubbele verklaring blijkt dat het over twee verschillende operaties ging, het wegnemen van een gasmeter, wat noodzakelijk door de aangestelden van de gasmaatschappij moet gebeuren, en de nieuwe aankoppeling van twee nieuw aangebrachte gasradiatoren aan de overblijvende gasmeter, hetgeen door een loodgieter, aangesteld door tweede verweerder, en waarvan hij beweerde zich de naam noch het adres te herinneren, kon gebeuren;

Dat tot aan zijn aanvullende conclusie tweede verweerder nooit beweerd had dat de gasmaatschappij zelf voor de nieuwe aansluiting van de gasradiators en zonder tussenkomst van een loodgieter door verweerder gekozen, zou hebben gezorgd;

Overwegende dat verweerder hierbij misbruik wil maken van het feit dat de gasmaatschappij een deel van haar archief verloren heeft, terwijl toch vaststaat (stuk 28) dat er wel melding gemaakt is van het wegnemen van een gasmeter in mei 1974 op verzoek van Van A., zodat iedere andere bewerking door de maatschappij op die datum ook genoteerd zou zijn;

Dat het wegnemen van een teller niet noodzakelijk gepaard gaat met nieuwe verbindingen van toestellen aan een andere meter;

Dat eerste verweerder er zich wel van onthoudt een attest van de gasmaatschappij in tegenovergestelde zin voor te leggen;

Dat dient te worden opgemerkt dat de radiators niet door de gasmaatschappij verhuurd werden aan verweerder noch aan hem verkocht, wat de tussenkomst van hun loodgieter zou wettigen, maar dat verweerder verklaarde

ze als huwelijksgeschenk gekregen te hebben van zijn zusters;

Overwegende dat deze terughoudendheid echter zonder praktisch belang is voor tweede verweerder;

Overwegende inderdaad dat het gebrek van de zaak, bestaande uit het gaslek, in de stelling van eiser zelf, veroorzaakt zou zijn door de fout en onvoorzichtigheid van tweede verweerder, die zelf en onvakkundig de leiding van zijn gasradiators zou geplaatst of doen plaatsen hebben;

Dat verweerder voor deze fouten gedekt is door zijn vrijspreek;

Wat de tussenvordering van eerste verweerder betreft

Overwegende dat deze vordering niet gemotiveerd is;

Overwegende dat de expertise niet alleen gevraagd werd door eerste verweerder, maar samen met haar door de N.V. van verzekeringen B. en enkel gericht werd tegen tweede verweerder;

Dat men dus niet inziet hoe eiser in die kosten zou moeten tussenkomen;

Dat de vordering tegen tweede verweerder ook niet gegrond is, aangezien de aansprakelijkheid van verweerder niet vaststaat;

Wat de tussenvordering van tweede verweerder betreft:

Overwegende dat tweede verweerder, op grond van de artikelen 1720 en 21 B.W. van zijn eigenaar-verhuurder terugvordering vraagt van de schade door brand aan zijn appartement veroorzaakt;

Overwegende dat de vordering niet gegrond voorkomt, omdat niet vaststaat dat het gebrek van de gasleiding reeds bestond op het ogenblik dat eiser op tussenkomst het pand in huur nam;

Wat de oproeping tot vrijwaring van tweede t/eerste verweerder betreft

Overwegende dat deze geen bestaansreden heeft;

Om die redenen,

De Rechtbank,

Verklaart de vorderingen en tussenvorderingen ontvanke-lijk doch ongegrond en wijst ze af; slaat de kosten om.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

2e KAMER — 15 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. Castermans

Rechters: mevr. Depraeter en Brugmans

Advocaten: mrs. De Neve en Ducheyne

Huwelijk — Vorderingen op grond van art. 221, resp. art. 223 B.W. — Eén zelfde verzoekschrift — Keuze van de echtelijke verblijfplaats — Dringende en voorlopige maatregelen — Wijze van bepalen van de echtelijke verblijfplaats.

Volgens een algemeen aanvaarde rechtspraak kunnen vorderingen die resp. gegrond zijn op art. 221 en art. 223 B.W. door een en hetzelfde verzoekschrift ingeleid worden.

In het kader van art. 223 B.W. (dringende en voorlopige maatregelen) kan de vrederechter een beslissing nemen i.v.m. de keuze van de echtelijke verblijfplaats, aangezien de bepaling die over deze aangelegenheid handelt (art. 214 B.W.) de vrederechter als bevoegde rechter aanwijst.

Wanneer de rechter uitspraak dient te doen over de keuze van de echtelijke verblijfplaats, kan hij er zich mee vergenoegen de gemeente aan te wijzen waar de echtelijke verblijfplaats zal worden gevestigd, en voor het overige de echtgenoten ertoe aanzetten om in onderling overleg de precieze plaats van de verblijfplaats te bepalen.

B. t/ De R.

1. Voorwerp van de betwisting

Partijen zijn met elkaar in het huwelijk getreden te A. op 18 mei 1979. Zij leven evenwel reeds feitelijk gescheiden sinds 12 september 1979. Uit hun huwelijk werden geen kinderen geboren.

In haar inleidend verzoekschrift, gericht tot de Vrederechter te Tielt, voerde appellant aan dat de echtelijke moeilijkheden hun oorsprong vinden in de voortdurende bemoeiingen van de ouders van haar echtgenoot, bij wie zij inwoonden, zodat ieder privé leven onmogelijk was. Steeds volgens haar werd zij door haar schoonouders uit de echtelijke woning gezet en zij verwijt haar echtgenoot ook dat hij brutaal was en zich aan drankmisbruik overleverde.

De door appellante aan de eerste rechter gevraagde maatregelen waren volgens haar gebaseerd op de artikelen 221 en 223 B.W. en beoogden onder meer:

- de machtiging te verkrijgen om afzonderlijk te verblijven;
- een onderhoudsgeld te ontvangen van 10.000fr. per maand, met de helft van de bijkomende premies en vergoedingen die haar echtgenoot ontvangt;
- toekenning te verkrijgen van haar persoonlijke goederen en kleren;
- de aanwijzing te doen bevelen van een notaris, belast met het opstellen van een inventaris;
- aan partijen een vervreemdingsverbod op te leggen.

De eerste rechter verklaarde de vordering ontvankelijk doch wees ze af als ongegrond. Uit de motivering van zijn beschikking blijkt evenwel dat de eerste rechter het stellen van vorderingen op grond van artikelen 221 en 223 B.W. door één zelfde verzoekschrift niet mogelijk achtte, en dat hij eveneens oordeelde dat het hem niet toekwam, in het kader van art. 223 B.W. een beslissing te nemen in verband met de keuze van de echtelijke woonplaats.

2. Grieven van appellante en stelling van partijen

(...)

3. Beoordeling

De door appellante ingestelde vordering was duidelijk gebaseerd op de artikelen 221 en 223 B.W. Volgens een thans algemeen aanvaarde rechtspraak, kunnen vorderingen die op beide rechtsgronden gebaseerd zijn, door één en hetzelfde verzoekschrift ingeleid worden.

Voor de toepassing van art. 221 B.W. is vereist dat een echtgenoot zijn plicht van bijdrage in de lasten van het huwelijk niet of niet naar evenredigheid naleeft. Het is

bovendien vereist dat deze tekortkoming te wijten is aan de schuld van die echtgenoot.

De vrederechter kan anderzijds op grond van art. 223 B.W. dringende voorlopige maatregelen bevelen, indien een van de echtgenoten zijn verplichtingen grovelijk verzuimt, of indien de verstandhouding tussen de echtgenoten ernstig is verstoord.

Zowel uit de door de eerste rechter bij de verschijning van partijen ingewonnen inlichtingen, als uit die welke zij bij hun verschijning in raadkamer aan deze rechtbank hebben meegedeeld, kan geenszins afgeleid worden dat geïntimeerde enige fout treft in de ontstane feitelijke scheiding. Nergens werd drankmisbruik, geweld of gebrek aan genegeheid bewezen, terwijl het conflict tussen partijen zich duidelijk toespitst op hun gebrek aan zelfstandigheid en de beïnvloeding van de respectieve families. Het komt de rechtbank niet opportuun voor verdere bewijslevering toe te laten of op te leggen.

De eerste rechter heeft kunnen besluiten dat, toen partijen voor hem verschenen, de toestand niet zodanig was dat hij de echtelijke verstandhouding op ernstige wijze vertriebelde, en dat voorlopige maatregelen in de door appellantes gevraagde zin niet vereist waren.

De rechtbank dient evenwel ook rekening te houden met de huidige situatie. Aldus heeft zij moeten vaststellen dat partijen de appelprocedure niet spoedeisend hebben behandeld, en dat sinds de uitspraak van de eerste rechter meer dan een jaar is verlopen, zonder dat er tussen partijen sprake is geweest van enige toenadering of poging hiertoe.

Hoewel de rechtbank, na partijen op 13 oktober jongstleden in raadkamer te hebben gehoord, de verdere behandeling van de zaak uitgesteld heeft tot 10 november jongstleden, om betrokkenen de gelegenheid te geven een samenkomst te beleggen en een poging tot overeenkomst te doen, nu beiden zich toch bereid verklaarden het echtelijk leven te hernemen, moest na het verhoor van partijen op 10 november 1980 vastgesteld worden dat de ontmoetingen die partijen hebben gehad in een ongunstig klimaat verliepen, en niet het minste resultaat hebben opgeleverd.

Er kan dan ook bezwaarlijk gesteld worden dat de verstandhouding tussen de echtgenoten thans niet ernstig verstoord zou zijn. Het bevelen van «dringende» maatregelen, zoals door appellante in haar oorspronkelijk verzoekschrift gevorderd, is evenwel thans voorbijgestreefd, en zou alleen de toestand van feitelijke scheiding in de hand werken. Appellante heeft trouwens voldoende inkomsten om in haar onderhoud te voorzien.

De vrederechter heeft een discretionaire bevoegdheid omtrent de door hem te bevelen maatregelen, en hij kan zelfs maatregelen bevelen die door partijen niet werden gevraagd. Hij mag evenwel slechts die maatregelen bevelen waarvan de bevoegdheid niet uitdrukkelijk aan een andere rechter is toegewezen.

Waar de wetgever destijds de conflicten tussen echtgenoten met betrekking tot de vestiging van hun echtelijke woonplaats, aan de beoordeling van de rechtbank van eerste aanleg overliet (oud art. 215 B.W.), heeft de wet van 14 juli 1976 de beoordeling van deze geschillen voortaan aan het oordeel van de vrederechter overgelaten (nieuw art. 214 B.W.). De eerste rechter heeft zich dan ook ten onrechte niet bevoegd verklaard om in het kader van art. 223 B.W. een beslissing te nemen in verband met de keuze van de echtelijke woonplaats.

Nu partijen nog steeds staande houden dat zij bereid zijn

het echtelijk samenleven te hernemen, doch ieder van hen een eigen standpunt behoudt over de plaats waar zij hun echtelijke woning kunnen vestigen, is het bepalen van deze echtelijke woning door de rechtbank de enige maatregel die aangewezen is, indien partijen het werkelijk ernstig menen, om hun huwelijk te redden.

Alle omstandigheden in acht genomen, en meer bepaald de tewerkstelling van appellante in een beschutte werkplaats te D., het werk van geïntimeerde te B. en de voor hem bestaande verplaatsingsmogelijkheden, alsook de noodzakelijkheid om betrokkenen aan de invloeden en bemoeiingen van beide families te onttrekken, komt het door geïntimeerde tijdens de zitting van 10 oktober 1980 gedane voorstel om de echtelijke woning te D. te vestigen, redelijk en het meest opportuun voor.

Bij gebrek aan enig gegeven ter zake, kan de rechtbank thans alleen bepalen dat partijen hun echtelijke woning dienen te vestigen te D., en dat, indien zij het omtrent de keuze van een woning in die stad niet eens zouden worden, de rechtbank hun twistpunt verder zal beoordelen.

Gelet op de hoedanigheid van partijen, oordeelt de rechtbank dat het passend voorkomt de kosten van de rechts-

pleging in eerste aanleg en in hoger beroep te compenseren, in die zin dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, en geen aanspraak kan maken op rechtsplegingsvergoedingen.

*Op die gronden,
De Rechtbank,*

(...)

Doet de bestreden beschikking te niet en opnieuw oordelend, ontvangt de vordering van oorspronkelijke verzoekster, gebaseerd op de artikelen 221 en 223 van het Burgerlijk Wetboek; wijst de vordering voor zover zij steunt op artikel 221 Burgerlijk Wetboek af als ongegrond; bepaalt dat partijen hun echtelijke woonplaats zullen vestigen te D., in een woning die zij in gemeen overleg en binnen drie maanden zullen kiezen; bepaalt dat de zaak, zo partijen geen overeenkomst bereiken, op verzoek van één van hen door de griffier opnieuw opgeroepen zal worden; wijst het meer gevorderde van de maatregelen op grond van art. 223 B.W. af als ongegrond.

KANTTEKENINGEN

DE OPHEFFING VAN EEN HUURWET IS IETS ANDERS DAN DE INTREKKING ERVAN

1. De kanttekeningen van vrederechter Kleykens bij de tijdelijke huurwet van 23 december 1980 (*R.W.*, 1980-81, 2211) vragen om een rechtzetting.

Zeer terecht wijst de schrijver op de gebrekkige wets-techniek waarvan de tijdelijke huurwetgeving blijk geeft. We weten het wel: van formele legistiek heeft het parlement geen kaas gegeten. Staatsraad H. Coremans haalt in zijn «Beginselen van de wetgevingstechniek» de veelzeggende passus aan van Opzoomer die reeds in 1873 zijn beklag maakte: «Er is geen kunst die men bij ons minder verstaat dan de kunst van wetgeving». Van Ryn klaagde er recentelijk nog over (*J.T.*, 1978, 533): «*Décidément, l'art de faire des lois paraît s'être perdu*». Over het feuilleton van de tijdelijke huurwetten schreef Moreau-Margrève van: «... *charabia, casse-tête, fatras, enbrouillamini légal* ...» (aangehaald door J. Herbots, *T.P.R.*, 1980, 577; zie ook over de tijdelijke huurwetgeving de lezingen van A. Van Oevelen en van I. Moreau-Margrève in *Bijzondere overeenkomsten*, uitgegeven bij Kluwer — Antwerpen).

Men mag zich afvragen hoe het mogelijk was zo te knoeien zonder er ooit maar eens aan te denken diegenen om advies te vragen die er wekelijks mee te maken hebben, met name onze peismakers. Vrederechter Kleykens heeft zeker gelijk zijn ongenoegen en wrevel te luchten in het Rechtskundig Weekblad. Maar met de rest van zijn betoog kan ik het niet eens zijn. Minstens één punt moet hier opgerakeld worden, met name de gevolgen die hij toeschrijft aan artikel 7 van de wet van 23 december 1980,

die de zes voorgaande tijdelijke wetten opheft. Artikel 7 luidt als volgt: «Opgeheven worden:

1° de wet van 10 april 1975 betreffende de huurprijzen van woningen;

2° de artikelen 38 tot 40 van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen;

3° de artikelen 5 tot 10, van de wet van 24 december 1976 betreffende het behoud van de tewerkstelling, de koopkracht en het concurrentievermogen van de economie;

4° de wet van 27 december 1977 tot regeling voor 1978 van de huur- en de andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen;

5° de wet van 13 november 1978 tot tijdelijke regeling van de huur- en de andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen;

6° de artikelen 4 tot 6 van de wet van 24 december 1979 houdende dringende maatregelen van budgettair beheer.»

2. Men kan zich terloops afvragen waarom die opheffing nodig was, aangezien het om «tijdelijke wetten» ging, die dus toch hun bindende kracht verloren hadden. Het lijkt nutteloos ze op te heffen. Het hoeft geen betoog, aldus staatsraad Coremans, dat een tijdelijke wet haar juridische draagwijdte verliest met het verstrijken van de duur waarvoor zij is gemaakt (*a.w.*, nr. 71). *In casu* niet helemaal nutteloos echter. De eerste wet van 10 april 1975 bevatte naast de «tijdelijke» bepalingen immers ook bepa-

lingen die als definitief beschouwd werden (bijvoorbeeld: de opgelegde indexeringsformule). Die bepalingen zijn nu ook opgeheven. Hoe dit ook zij, de bedoeling van de wetgever van 1980 is duidelijk: hij wil met een schone lei beginnen. Daarom heft hij de voorgaande teksten die voor heel wat interpretatiemoeilijkheden gezorgd hadden, op. De opgeheven «definitieve» bepaling over het wettelijke indexeringsbeding zal later wel opgenomen worden in het nieuwe huurrecht (zie over het komende recht M. Storme en M.C. Janssens, *Huurwetkuren*, in J. Herbots, *Bijzondere Overeenkomsten*, Kluwer, Antwerpen, 1980).

3. Coremans merkt op dat, in tegenstelling tot de Nederlandse praktijk waarin de termen «opheffen», «intrekken» en «vervallen» ten onrechte door elkaar gebruikt worden, in België en Frankrijk de termen «opheffen» en «intrekken» elk een van elkaar onderscheiden inhoud hebben.

Opheffingsbepalingen hebben tot doel bestaande teksten uit het geldend recht te doen verdwijnen; behoudens uitdrukkelijk andersluidende bepaling, laten zij de rechtsgevolgen die uit de opgeheven tekst zijn voortgesproten, ongemoeid (Coremans, *a.w.*, 32, nr. 65).

In haar gevolgen onderscheidt de opheffing zich van de intrekking waarbij aan een bepaling rechtskracht wordt ontzegd *ex tunc* et *ab initio*, zodat zij geacht wordt nooit te hebben bestaan. Het gaat als het ware om een opheffingsbepaling met terugwerkende kracht, waarop artikel 2 B.W. uiteraard van toepassing is.

Men heeft zo de indruk dat vrederechter Kleykens aan «intrekken» denkt — de bestaande tekst wordt van het bord geveegd, alsof hij nooit bestaan had —, wanneer hij schrijft: «Met één pennetrek wordt al wat vroeger voorgeschreven was, gewoon opgeheven, weg ermee, doch er wordt niets gezegd over de nog te berechten en thans hangende zaken.

Hoe wil een rechter de al of niet gegrondheid van zekere beweringen nagaan als de werkinstrumenten hem door artikel 7 ontnomen worden?

Uitspraak doende in eerste aanleg zou men kunnen besluiten dat er geen wettekst meer bestaat die de toestand van vóór 1 januari 1981 regelt, terwijl de rechter in hoger beroep onmogelijk, bij gebrek aan wettekst het beroepen vonnis kan bevestigen of wijzigen.

Men zal aldus moeten aanvaarden dat de in hoger beroep bestreden vonnissen der vredegerichten van rechtswege kracht van gewijsde krijgen bij ontstentenis van wetteksten die het mogelijk zouden moeten maken de uitspraak van de eerste rechter te toetsen.

Immers: de bestreden vonnissen werden gewezen toen de desbetreffende wetten van toepassing waren; geen enkele wet werd door een daaropvolgende opheffen, enkel aangevuld, data gewijzigd en verhogingspercentages veranderd; de nieuwe wet geldt enkel voor de toekomst t.w. vanaf 1 januari 1981 en laat niet toe 'oudere' conflictsituaties te beoordelen.»

4. De zes voorgaande tijdelijke wetten zijn dus opgeheven. Ze hebben geen bindende kracht meer. Wil dat nu zeggen, zoals vrederechter Kleykens meent, dat na 1 januari 1981 een rechter die wetten niet meer mag toepassen? Niets is minder waar.

De moderne theorie van de wetsconflicten in de tijd leert dat de rechter, bij stilzwijgen van de wetgever, met

name bij afwezigheid van overgangsbepalingen, op definitief ontstane of vervallen rechtstoestanden, de wet moet toepassen die van kracht was *in illo tempore*, zelfs al is die wet intussen opgeheven.

Aldus zal, om een treffend en schools voorbeeld te geven, de wet die van kracht was op het ogenblik waarop een onrechtmatige daad werd gepleegd, de voorwaarde van de aansprakelijkheid en de omvang van de vergoeding definitief vastleggen, ook al vindt de berekening van de vergoeding plaats na het in werking treden van een nieuwe wijzigende wet; aldus zal de wet die van kracht was op het ogenblik waarop een erflater sterft, de orde van erfopvolging definitief vastleggen, ook al vindt de likwidatie van de nalatenschap plaats na het in werking treden van een nieuwe wijzigende wet (vgl. R.v.St., 13 juni 1969, *Arr.R.v.St.*, 1969, 630; Cass., 5 februari 1970, *Pas.*, 1970, I, 486).

Dergelijke berekenings- of vereffeningsverrichtingen zijn immers loutere gevolgtrekkingen afgeleid uit de regels die van kracht waren toen de rechten van de aanspraak, respectievelijk erfgeëchtigden tot stand kwamen.

5. Het snijdt geen hout te schrijven: «Hoe wil een rechter de al of niet gegrondheid van zekere beweringen nagaan als de werkinstrumenten hem door artikel 7 (dit is de opheffingsbepaling van de wet van 23 december 1980) ontnomen worden?». Die «werkinstrumenten» worden hem helemaal niet ontnomen. Zo is het dat men, als men op de frank na de wettelijk toegelaten huurprijs wil kennen van een huurovereenkomst die bijvoorbeeld vóór 1975 werd gesloten, er niet buiten kan de zeven tijdelijke wetten te raadplegen.

Het zijn zoals gezegd allemaal tijdelijke, voorlopige wetten: alleen tot een bepaalde datum regelen ze de prijsverhoging en de huurverlenging (nu tot eind 1981). En dan worden ze geschiedenis. De zes voorgaande wetten werden ten overvloede opgeheven. Maar dit verandert niets aan het beeld.

We nemen een huurovereenkomst die gesloten werd op 1 juli 1974 en waarin een indexeringsbeding voorkomt. De eigenaar, een brave ziel, heeft nooit de huurprijs aangepast. Maar zijn erfgenaam wenst dat in 1981 wel te doen. Om de aangepaste huurprijs te kennen moet hij de vorige wetten raadplegen. Het zijn als het ware Russische poppetjes die het ene in het andere passen.

Beweren dat partijen, ten aanzien van de aanpassing der huurprijzen, hun contractuele vrijheid herwonnen hebben is dan ook uiteraard *wishful thinking*.

J. HERBOTS

BOEKEN

H. BRAECKMANS, *Factoring, een juridische analyse*, Jur. Uitg. UIA, CED Samson 1979, 286blz.

De titel zelf van het werk geeft duidelijk weer dat de auteur de bedoeling had diepgaand de juridische grondslagen van factoring te onderzoeken (factoring gedefinieerd als «de techniek waarbij een onderneming op grond van een met een gespecialiseerde instelling gesloten overeenkomst haar vorderingen over-

draagt aan deze instelling en tegen vergoeding het genot bekomt van een aantal diensten zoals financiering, insolventiedekking en beheer van portefeuille»).

Gelukkig is het werk niet beperkt tot een nooit beëindigde kwalificatiestrijd maar bevat het zowel correcte feiteninformatie als een voortreffelijke ontleding van de rechten en verplichtingen van de betrokken partijen.

Het eerste deel is hoofdzakelijk beschrijvend en behandelt onder meer de vormen van factoring, de factoringmaatschappijen en hun statuut, nut en kostprijs van factoring.

Het tweede deel — het belangrijkste — is een ontleding van het juridisch statuut van de factoring. De analyse wordt gedaan volgens het schema:

- verhouding factor/leverancier
- verhouding factor/schuldenaar
- verhouding factor/andere derden (o.m. de curator, bij faillissement).

Een vierde stuk, dat in feite niet goed op zijn plaats staat, behandelt de «juridische grondslagen van factoring»: deze juridische grondslagen zijn determinerend voor de rechten en verplichtingen van de partijen.

Wat de *verhouding factor/leverancier* betreft wordt ruime aandacht besteed aan de basisovereenkomst tussen leverancier en factor. De mogelijkheid voor de factor bepaalde facturen te weigeren wordt hier ontleed aan de hand van de nu klassiek geworden leer van de partijbeslissing en marginale toetsing. Wat de overdracht van de vorderingen betreft kan Braeckmans best leven met het thans aangewend procédé van endossement van factuur: indeplaatsstelling vindt hij een minder geschikte rechtsfiguur.

Wat de verhouding van de *factorpartijen met derden* en hoofdzakelijk de schuldenaar betreft, onderschat de auteur wel enigszins het steeds acuut probleem: aan wie moet of mag de schuldenaar betalen indien de factor zoals gebruikelijk het endossement niet betekent per aangetekend schrijven. Nu ervan uitgegaan wordt dat factoring gebeurt via endossement van de factuur, is artikel 16 van de wet van 25 oktober 1919 toepasselijk («Het endossement der factuur wordt aan de schuldenaar betekend door middel van een ter post aangetekend schrijven met ontvangstbewijs, waarin de tekst van de volgende alinea uitdrukkelijk is weergegeven. De schuldenaar die een kennisgeving van het endossement ontvangt kan zijn schuld alleen in handen van de geëndosseerde deugdelijk kwijten. De overdracht en de inpandgeving van de schuldvordering kunnen aan derden worden tegen-gevoerd door het loutere feit van het endossement van de factuur»).

Het komt in de praktijk meer en meer voor dat een factor een tweede betaling vraagt aan de schuldenaar die begrijpelijkerwijze opwerpt dat de factoringmaatschappijen artikel 16, 1^o, niet hebben toegepast. Zoals heel wat andere auteurs stelt Braeckmans een zeer ruime uitlegging voor van artikel 16: de overdracht van de schuldvordering gebeurt door het enkel endossement en de schuldenaar kan betaling niet weigeren aan de factor; indien de schuldenaar niet in kennis werd gesteld kan hij echter nog bevrijdend betalen aan de leverancier (het komt er weinig op aan hoe hij in kennis wordt gesteld).

Recente rechtspraak heeft Braeckmans in deze stelling gevolgd.

Wie kritisch wil zijn zal wijzen op enkele leemten en onvolmaaktheden van dit anders zeer lezenswaardig werk. Vooreerst is het fiscaal aspect bijna totaal afwezig. Vervolgens is de behandeling van de juridische grondslagen in fine van het boek wel wat hinderlijk omdat de auteur in zijn uiteenzetting voortdurend moet verwijzen naar hetgeen hij later zal zeggen. Deze detailkritiek weegt zeker niet op tegen de duidelijke, voortreffelijke kwaliteit van dit boek.

I.V.

Kenneth R. REDDEN en Enid L. VERON, *Modern Legal Glossary*, The Michie Company, Charlottesville, 1980, 576 p., 19\$.

Juridische woordenboeken zijn handige werkinstrumenten voor de rechtsstudent en de jurist die geconfronteerd wordt met een tekst in het kader van een rechtssysteem vreemd aan dat waarin hij zijn opleiding genoot. Met een vertalend woordenboek kan worden volstaan als de tekst, zij het een wettekst, een vonnis of een artikel, afkomstig is uit een juridisch systeem dat dezelfde oorsprong en structuur heeft als het gekende. Wanneer men echter te doen heeft met een tekst die stamt uit een andere rechtsfamilie, zoals de Common Law, dan bieden die vertalende woordenboeken niet steeds een oplossing. Zo is een Amerikaanse *corporation* misschien wel gelijkaardig, maar niet identiek met een Belgische naamloze vennootschap. Bovendien is het niet steeds mogelijk een gelijkwaardige uitdrukking te vinden die de oorspronkelijke zo juist mogelijk weergeeft. De woordenboeken vertalen al te vaak en ten onrechte de term *trust* door *fidei-commis*, erfstelling over de hand. De lezer doet er dus goed aan zijn raadpleging niet te beperken tot vertalende woordenboeken. De betekenis van een begrip of uitdrukking uit het Anglo-Amerikaanse recht kan vaak alleen gevat worden in een korte omschrijving. Voor het Amerikaanse rechtssysteem wordt gemeenlijk verwezen naar Black's Law Dictionary (5e ed., 1979) en Ballentine's Law Dictionary (3e ed., 1969). Er is echter een nieuwe verklarende woordenlijst (*glossary*) op de markt.

Kenneth Redden, professor of law, en Enid Veron, assistant professor of humanities, beiden aan de University of Virginia, hebben een boek geschreven dat meer is dan een verklaring van juridische termen alleen. Uiteraard worden belangrijke begrippen zoals *habeas corpus* (p. 236), *plea bargaining* (p. 408), *trust* (p. 524), *writ of certiorari* (p. 566) op een eenvoudige en duidelijke wijze omschreven, vaak aangevuld met een voorbeeld. Maar de bedoeling van de auteurs reikt verder. Ook die terminologie gangbaar in de wereld van het recht die niet in een woordenboek te vinden is, wordt verklaard. Meer dan 10.000 termen, rechterlijke uitspraken naar hun korte benaming (bv. *Marbury v. Madison*, de *Lawless case*), wetten, organisaties, instellingen, uitdrukkingen en afkortingen worden gedefinieerd.

Zo kunnen we leren dat de *Head and Master Law* in Louisiana bepaalde dat de gemeenschappelijke goederen van man en vrouw (dit zijn de goederen verworven uit de inkomsten tijdens het huwelijk) onder het uitsluitend beheer en bestuur staan van de man. Slechts in 1978 heeft een federale rechter die wet ongrondwettig verklaard op grond dat ze strijdig is met de equal rights clause van het XIVe Amendement bij de federale Grondwet. De auteurs besluiten: «Feminist had just cause to celebrate this long overdue victory» (p. 241). Zo lezen we dat *oyez oyez* de uitroep is die de deurwachter (*bailiff*) gebruikt om de aandacht te vragen van de aanwezigen in de rechtszaal die verzocht worden op te staan wanneer de rechter binnentreedt. Ook al zegt de deurwaarder meestal «oh yes, oh yes» de terminologie is Frans (vertaling: *hear ye, hear ye*) (p. 389). *J.D.* is de afkorting van *Juris Doctor*, de titel die de student na drie jaar studie in een Law School te beurt valt. Het diploma is het academische equivalent van de *LL.B.* (Bachelor of Laws) en vervangt meer en meer laatstgenoemd diploma door Amerikaanse rechtsfaculteiten verleend, zodat elke jurist tevens «doctor» is (p. 282)! Ook de *shop talk* (vaktaal, jargon) van de jurist is in de woordenlijst opgenomen. Wanneer Amerikanen spreken van *the Hill* en *the Company*, bedoelen ze respectievelijk Capitol Hill, waar het Congress zetelt, en het Central Intelligence Agency (p. 513). Een *horn book* is een leerboek, gewoonlijk geschreven door een vooraanstaand professor in een bepaalde rechtstak (p. 248), terwijl een *case book* een verzameling is van rechterlijke uitspraken in een bepaald rechtsdomein, gebruikt voor onderwijsdoeleinden in de rechtsfaculteiten (p. 71).

Bijzonder nuttig is ook de verklaring van door Amerikanen vaak gebruikte afkortingen zoals F.B.I., I.R.S., F.D.A., evenals internationaal geldende afkortingen zoals I.M.F., I.L.O., O.E.C.D., I.A.T.A. enz. *Modern Legal Glossary* bevat ook korte biografische schetsen van bekende figuren uit de Anglo-ameri-

kaanse wereld van recht en staat, van Thomas Hobbes (p. 245) over rechter Learned Hand (p. 239) tot Richard M. Nixon (p. 368). Het woordenboek eindigt met een reeks citaten omtrent het recht en de jurist (p. 571-576).

Zoals uit dit kort overzicht en deze enkele lukraak gekozen voorbeelden blijkt, omvat het boek meer dan wat men normaliter van een woordenboek verwacht. Het is uniek in zijn opzet, veelomvattend (zonder volledigheid na te streven) en bovenal leerrijk. Dit is bij mijn weten het eerste juridische woordenboek dat zich laat lezen als een leesboek.

Marc Taeymans

BERICHTEN

De op til zijnde wijziging van het Vennootschapsrecht

Het wetsontwerp nr. 388 van de Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft tot doel de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen aan te passen aan de Tweede Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschap van 13 december 1976, die op 16 december 1976 ter kennis werd gebracht van de Belgische Regering. Aldus beschikte men vanaf deze datum over een termijn van 2 jaar om de wetgeving aan te passen.

De richtlijn heeft hoofdzakelijk de verbetering van de bescherming van de aandeelhouders, de vennoten en derden op het oog. Zij wil alleen de nationale bepalingen betreffende naamloze vennootschappen coördineren.

Het wetsontwerp 388 gaat evenwel verder, het breidt de toepassing van sommige bepalingen uit tot de PVBA en de Coöp. V.

De bijzonderste problemen die in het ontwerp 388 behandeld worden zijn:

- 1) Het afschaffen van de verplichting om 7 aandeelhouders te hebben.
- 2) Verschillende waarborgen betreffende het oprichten van vennootschappen, zoals de mogelijkheid om — buiten het minimumkapitaal — inbrengen te kunnen doen die niet in aanmerking kunnen komen voor verplichte realisatie, het verbod in te tekenen op eigen aandelen, verschillende nieuwe modaliteiten met betrekking tot het volstorten van aandelen en de controle op inbrengen in natura en, last but not least, bijzondere bepalingen inzake het verwerven door een vennootschap van goederen die toebehoren aan een stichter-vennoot of een aandeelhouder.
- 3) Het zeer belangrijke gebied van wijzigingen inzake kapitaalverhoging met de invoering van het begrip «geautoriseerd kapitaal» en de bevestiging van het voorkeursrecht van de eerste aandeelhouders ter gelegenheid van een kapitaalverhoging.
- 4) De wijzigingen inzake kapitaalvermindering met het invoeren van het recht voor het verkrijgen van een zekerheid ten gunste van de schuldeisers.
- 5) Het integrale behoud van het kapitaal.

Het wetsontwerp regelt het bepalen van minimumvoorwaarden voor het storten van voorschotten op dividenden en de aanzienlijke verliezen van kapitaal en van het netto-actief.

Onlangs werden belangrijke amendementen ingediend.

Op 24 april 1981 werd te Brussel hierover door de Unie der Consulaire Rechters van België samen met het Centrum voor Fiscale Wetenschappen en Bedrijfsbeleid een studiedag gehouden waarop de professoren J. Ronse en G. Horsmans het woord voerden. Hun uiteenzettingen werden gevolgd door een debat, geleid door prof. J.L. Duplat.

Placts: Philips Building — 1ste verdieping, de Brouckère plein 2 — 1000 Brussel; tel. (02) 217.64.12

Deelname: Het aantal inschrijvingen kan beperkt worden. Het inschrijvingsrecht van 1.750fr. kan gestort worden op Prk. 000-

1022334-51 van de Economische Hogeschool Sint-Aloysius, Broekstraat 113, 1000 Brussel.

Deze prijs omvat deelname, documentatie, syllabi en werklunch.

Nadere inlichtingen:

De heer W. Maeckelbergh, Centrum voor Fiscale Wetenschappen en Bedrijfsbeleid, Broekstraat 113, 1000 Brussel.

Tel. (02)217.64.68 of 217.64.01.

Studiedag Uitgavecontract

De UFSAL (Universitaire Faculteiten St. Aloysius) organiseert op woensdag 21 oktober 1981 te Brussel een studiedag over het uitgeven van geschreven werken en het auteursrecht. Aanvang: 10.00 uur.

Prof. dr. F. van Isacker (RU Gent): Contractuele problemen van de literaire en de wetenschappelijke auteurs in het huidige Belgische recht;

Dr. G. Peeters (Elsevier): Het standpunt van de uitgever;

Prof. mr H. Cohen Jehoram (UVA); Het Nederlands ontwerp voor een uitgave-overeenkomst;

Dr. F. Gotzen (KU Leuven): Het uitgavecontract in het perspectief van een nieuw contractenrecht in het auteursrecht;

Prof. dr. J. Corbet (VU Brussel): Conclusies.

Inschrijving (lieft vóór 30 september 1981) bij: UFSAL, Vrijheidslaan 17, 1080 Brussel (Koekelberg), België.

Inschrijfgeld: 1350fr. (incl. documentatiemap en middagmaal).

Prix juridique CISAC

De Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (CISAC) organiseert een wedstrijd waaraan haar Prix Juridique (30.000 F.F.) is verbonden.

Met deze wedstrijd beoogt zij het schrijven van artikelen op een der volgende gebieden aan te moedigen:

- Auteursrecht en algemeen belang in ontwikkelingslanden;
- Invloed van het mededingingsrecht op het auteursrecht;
- De wettelijke status van op bestelling of door gesalarieerde auteurs gemaakte werken;
- Collectief beheer van auteursrechten;
- Bescherming van Computerwerken.

Sluitingsdatum: 30 juni 1982

Nadere informatie te verkrijgen bij: Secrétariat Général de la CISAC, 11 Rue Kepler, 75116 Paris.

Studiedagen over het vreemdelingenstatuut te Antwerpen

Ieder jaar organiseert het Departement Rechten van de Universitaire Instelling Antwerpen, in het kader van het 3de licentiaat Rechten, een themacollege.

Voor het academiejaar 1980-1981 werd het «Vreemdelingenstatuut» als onderwerp gekozen. Na een lange parlementaire voorbereiding kwam de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen tot stand. Hoewel de verblijfsreglementering een belangrijke en voortdurende invloed heeft op de positie van de zich in België bevindende vreemdelingen, werd het wenselijk geacht alle facetten van het vreemdelingenstatuut aan een onderzoek te onderwerpen en dit tijdens vijf studienamiddagen, die niet enkel voor de studenten maar voor alle belangstellenden openstaan.

Op de eerste studiedag van 27 april 1981, werd *De nieuwe verblijfsreglementering* besproken en wel als volgt:

1. Toegang, Verblijf en Vestiging

- a. Het gemene recht door J. De Ceuster, assistent U.I.A.
- b. Benelux en E.G. door P. Van Nuffel, assistent U.I.A.

2. Veiligheids- en Verwijderingsmaatregelen door J. De Jonghe, assistent U.I.A.
3. Het beleid van de Dienst Vreemdelingenzaken door L. Bruf-faerts, adj.-adviseur Dienst Vreemdelingenzaken.
4. De praktische problemen van vreemdelingen i.v.m. de ver-blijfsreglementering door G. de Moffarts, Juridische Dienst O.C.G.B.
5. Verwijderingsmaatregelen en enige specifieke problemen i.v.m. de fundamentele rechten door prof. dr. K. Rimanque, U.I.A.
6. Verweermiddelen tegen veiligheids- en verwijderingsmaat-regelen door M. De Kock, voorzitter Belgische Liga voor Be-scherming van de Rechten van de Mens.

Het programma van de volgende studiedagen luidt:

4 mei 1981

Economische Rechten en Sociale Zekerheid

1. Vestigingsrecht door prof. dr. H. Swennen, U.I.A.
2. De vreemdeling in het Belgisch arbeidsrecht door prof. dr. M. Rigaux, U.I.A.
3. Europese sociale zekerheid door prof. dr. J. Van Steenberge, U.I.A.

11 mei 1981

Fundamentele rechten en vrijheden; strafrecht en criminologie

1. Fundamentele rechten en vrijheden door prof. dr. K. Riman-que, U.I.A.
2. Strafrecht
 - a. De uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven door C. Van den Wijngaert, aspirant N.F.W.O.
 - b. Nieuwe wetgeving tot bestraffing van bepaalde door ra-cisme of xenofobie ingegeven daden door prof. dr. F. Gorlé, U.I.A.
 - c. Multinationale arbeiders: een variabele kapitaalsstrategie. Krisisbeleid en sociale controle door J. Vervaele, assistent U.I.A.

18 mei 1981

Burgerlijke rechten en de toepassing van vreemd recht in Bel-gië

1. Het genot van de burgerlijke rechten
 - a. Algemene principes inzake de toekenning van het genot van burgerlijke rechten aan vreemdelingen door prof. dr. G. Van Hecke, K.U.L.
 - b. Vreemdelingen en erfrecht door prof. dr. A. Heyvaert, U.I.A.
 - c. De vreemdeling in het procesrecht door J. Laenens, as-sistent U.I.A.
2. De uitoefening van de toegekende burgerlijke rechten (inzake staat en bekwaamheid)
 - a. Het systeem van de verwijzingsregels als aanleiding tot de toepassing van vreemd recht door J. De Ceuster, assistent U.I.A.
 - b. Vreemde rechtsinstituten ter zake staat en bekwaamheid: Het Marokkaanse recht door G. Rommel, Vrederechter St. Gillis/Brussel
 - c. De aanvaarding van vreemde rechtsinstituten inzake staat en bekwaamheid in België door J. Erauw, assistent R.U.G.

25 mei 1981

Bijzondere aspecten van het vreemdelingenrecht

- o.m. het statuut van zigeuners,
fiscaliteit,
onderwijssituatie,
e.d.m.

m.m.v. prof. dr. K. Rimanque, U.I.A.; prof. dr. H. Swennen, U.I.A.; prof. dr. L. Hinnekens, U.I.A. en J. Vervaele, assistent U.I.A.

Op 2 juni 1981 wordt de studiecycclus besloten met een debat-avond.

Alle studienamiddagen vinden plaats in het gebouw Rechten van de U.I.A-campus Universiteitsplein te 2610 Wilrijk, op de gestelde data telkens van 14 tot 18 uur.

Voor bijkomende inlichtingen wende men zich tot mevr. G. de Ruijter, Secretariaat Departement Rechten — tel. (031) 28.25.28 — toestel 410.

Jaarvergadering van het Verbond der Vlaamse Academici te Leuven

Op zaterdag 23 mei 1981 wordt te Leuven de algemene leden-vergadering van het Verbond der Vlaamse Academici gehouden.

Programma:

- 15u Kleine aula, Maria-Theresiacollege
Colloquium «Wat kan de Vlaamse academicus verwach-ten van de jaren 80?».
Inleiding en conclusies door prof. P. De Somer.
Het onderwerp wordt vanuit drie standpunten belicht:
- de (r)evolutie van wetenschap en techniek, door prof. R. Van Overstraeten
- de sociale ontwikkelingen, door prof. J. Van Steen-berge
- de politieke verwachtingen, door prof. J. Maton
- 17u 30 Kleine aula
Algemene ledenvergadering
- 18u 30 Stadhuis
Receptie, aangeboden door het stadsbestuur.
- 19u 30 Salons Georges, Hogeschoolplein
Banket en gezellig samenzijn
(met zang- en/of dansgelegenheid).

Tijdens het colloquium en de statutaire vergadering loopt een *alternatief programma*: een (deskundig geleid) bezoek aan de Leuvense bezienswaardigheden (Begijnhof, stadhuis...)

Voor dit alternatief programma wordt eveneens afgesproken om 15u in het Maria-Theresiacollege.

6de Les van de Cyclus 1980-1981 van de Vereniging van de Verze-keringsjuristen

Op dinsdag 26 mei 1981 om 16 u. 30 vindt in het Huis der Ver-zekering (7de verdiep), de Meeûsplantsoen, 29, te 1040 Brussel, een paneeldiscussie plaats over: "De gerechtelijke expertise be-treffende schade aan zaken".

De heren Pierre GREGOIRE, advocaat en werkleider aan de U.L.B., Guy SPRUYTTE, burgerlijk-ingenieur en expert en Oscar VAN MEERBEEK, adjunct-directeur bij de Mij. ZU-RICH, maken deel uit van het paneel. De volgende problemen worden o.a. behandeld: Waarom en wanneer dient een beroep te worden gedaan op een gerechtelijke expertise? Is de gerechtsexpert werkelijk onafhankelijk? Niemand heeft blijkbaar belang bij de traagheid en omslachtigheid van bepaalde dossiers. Hoe kan hieraan worden verholpen?

La Publicité Comparative - Comparison Advertising

Op 18 en 19 mei 1981 wordt door het Centre Emile Bernheim van de Université Libre de Bruxelles een symposium over de vergelijkende reclame gehouden.

Nadere inlichtingen, alsmede inschrijfformulieren, zijn ver-krijgbaar bij: Centre Emile Bernheim pour l'Etude des Affaires, avenue F.D. Roosevelt 28, 1050 Brussel, tel. (02) 649.90.52.