

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

MEER-PARTIJEN-OVEREENKOMSTEN

1. Luidens artikel 1101 B.W. is een contract een overeenkomst waarbij één of meer personen zich jegens één of meer anderen verbinden iets te geven, te doen of niet te doen. Onderstelt een overeenkomst dus ten minste twee partijen, dan is er geen bezwaar dat zij drie of meer partijen met elkaar verbindt¹. Aangezien dergelijke overeenkomsten minder frequent voorkomen, is de meer-partijen-overeenkomst als afzonderlijke categorie nauwelijks bekend. Ten onrechte evenwel. De indeling der overeenkomsten naarmate zij twee of meer partijen tellen, is verre van louter formele aard. Het is namelijk zo dat ons B.W. duidelijk op maat gesneden is van twee-partijen-overeenkomsten. Telkens wanneer de wetgever regels geeft betreffende de totstandkoming, de interpretatie, de uitvoering, de ontbinding etc... staat hem uitsluitend het geval van een overeenkomst tussen twee partijen voor ogen. Geen wonder dat de regels van het algemeen contractenrecht meer dan eens te kort schieten wanneer zij worden toegepast op overeenkomsten met een meer complexe structuur. Nemen we ter illustratie van de probleemstelling de leer der wilsgebreken. In de artikelen 1109 e.v. B.W. wordt antwoord gegeven op de vraag welke rechtsgevolgen moeten worden verleend aan dwaling, bedrog, geweld en benadeling bij het tot stand komen van de overeenkomst. Hoe luidt dit antwoord nu wanneer, bij een meer-partijen-overeenkomst, de dwaling slechts bij één der partijen bestaat, één der contractanten niet medeplichtig is aan het bedrog, tussen de benadeelde kopers van een onroerend goed geen eensgezindheid bestaat nopens de uitoefening van het verbrekingsrecht etc..? Een bijzondere studie der «meer-partijen-overeenkomsten» heeft dus ongetwijfeld praktische relevantie.

De rechtsleer heeft aan deze problematiek maar weinig aandacht besteed. Dit gebeurde geenszins uit onachtzaamheid; de repercussies van de pluraliteit der partijen werden wel gelijk onderkend. Men hield het echter voor

ondoenlijk om specifieke regels voor deze categorie overeenkomsten te formuleren gezien hun grote verscheidenheid en hun gebrek aan homogeniteit. Daar kwam nog bij dat de zeldzaamheid van meer-partijen-overeenkomsten zo'n onderneming weinig lonend zou maken. In plaats van een theoretische benadering, die zou uitmonden in een hopeloze casuïstiek, verdiende het de voorkeur de concrete gevallen aan de beoordeling van de rechter over te laten. «Le bon sens du juge vaut mieux que toute la science du jurisconsulte», schreef Laurent in dit verband². Deze opvatting lijkt inmiddels aan herziening toe. Meer-partijen-overeenkomsten zijn niet meer zulke merkwaaardige specimens. Met Schoordijk mag zelfs aangenomen worden dat dit contracttype ongetwijfeld in opmars is³. Een tweetal redenen kunnen hiervoor aangewezen worden. Allereerst de complexiteit van het economisch gebeuren, die de tussenkomst van meerdere partijen vergt en het tevens mogelijk maakt de risico's — die veel grotere dimensies aannemen — over die partijen te spreiden⁴. In de tweede plaats is er de actieve rol van de overheid in dit gebeuren die haar ertoe noopt ook als partij deel te nemen aan overeenkomsten tussen klassieke economische agenten.

Deze bijdrage wil een aanzet zijn voor de studie der meer-partijen-overeenkomsten. Gepoogd zal worden een overzicht te geven van de implicaties die de pluraliteit der partijen heeft voor het ontstaan, de uitvoering, de nietigheid etc. van de overeenkomst en van de oplossingen die hiervoor door rechtspraak en rechtsleer worden aangedragen. Een rechtsvergelijkende benadering mag hierbij niet ontbreken. In een tweetal recente codificaties wordt trouwens aandacht besteed aan de meer-partijen-overeen-

² LAURENT, *Principes*, XV, 539, nr. 467.

³ H.C.F. SCHOORDIJK, *Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Deventer, 1979, 556.

⁴ Een treffende illustratie van deze risicospreiding is de poolvorming inzake verzekering van nucleaire risico's (zie G. MARTIN, «L'assurance des risques nucléaires», *De Verz.*, 1964, 422 e.v.).

¹ DE PAGE, *Traité*, II, 410, nr. 447; *Les Nouvelles, Droit civil*, IV, 1, 78, nr. 64; PLANIOL et RIPERT, *Traité*, VI, 17, nr. 13; *Contractenrecht*, 1-22, nr. 24 (J.D.A. DEN TONKELAAR).

komsten. Zo doet het Italiaanse *Codice civile*, in de artikelen 1420, 1446, 1459 en 1466, de rechter een aantal richtlijnen aan de hand betreffende nietigheid en ontbinding der *contratti plurilaterali*. In het Nederlands O.N.B.W. bepaalt artikel 6.5.1.1, lid 2, dat op meer-partijen-overeenkomsten de algemene regels van het contractenrecht niet toepasselijk zijn «voor zover de strekking van de betrokken bepalingen in verband met de aard van de overeenkomst zich daartegen verzet». Luidens de toelichting moet dit artikel aan de rechter de mogelijkheid bieden om rekening te houden met hetgeen de billijkheid in verband met de betrokken rechtsverhouding *in concreto* eist⁵. Bovendien deze algemene richtlijn werd in artikel 6.5.4.22 ook nog een regeling uitgewerkt met betrekking tot ontbindingsrecht en prestatieuitstel (infra nr. 18).

2. Alvorens verder te gaan, een drietal waarschuwingen:

Het begrip «meer-partijen-overeenkomst» dat hier wordt gehanteerd, moet opgevat worden in zijn meest ruime — en letterlijke — betekenis: elke overeenkomst die tussen meer dan twee personen verbintenissen in het leven roept. Meteen valt het verschil op met het Italiaanse *contratto plurilaterale* waaraan een meer beperkte inhoud wordt toegekend. Bovendien pluraliteit van partijen wordt vereist dat tussen hen een samenwerkingsverband ontstaat, zoals bijvoorbeeld in het vennootschapscontract⁶.

Een tweede waarschuwing betreft het onderscheid met de zgn. *collectieve overeenkomsten*⁷. Deze overeenkomsten tellen weliswaar meerdere subjecten, maar worden «collectief» genoemd omdat zij ook diegenen kunnen binden die hun toestemming niet hebben verleend. Dit gebeurt door het ondergeschikt maken van de individuele wil aan die van de collectiviteit, d.i. de meerderheid. Als voorbeelden geeft men doorgaans de concordataire overeenkomst en de collectieve arbeidsovereenkomst. Het begrip collectieve overeenkomst schept echter verwarring. Het collectieve aspect schuilt immers niet in de overeenkomst zelf maar in de fase die daaraan voorafgaat. M.n. in de wijze waarop de wilsuiking aan één of aan beide zijden van het contract tot stand komt. Het is dit gebeuren dat als een «collectieve rechtshandeling» kan worden beschouwd⁸.

Ten slotte wordt nadrukkelijk herhaald dat enkel meer-partijen-overeenkomsten ter sprake komen. Allerlei rechtsfiguren die tussen meer dan twee personen tot stand

komen, zonder dat zij allen «partij» zijn bij één zelfde overeenkomst, blijven buiten beschouwing. Zo bijvoorbeeld geijkte drie-partijen-operaties als het beding ten behoeve van een derde⁹, de rechtstreekse vordering, borgtocht, cessie, derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk¹⁰, middellijke vertegenwoordiging¹¹ e.d.m. Hetzelfde geldt voor allerlei groeperingen of aaneenschakelingen van contracten, die uit economisch oogpunt ongetwijfeld in mindere of meerdere mate een eenheid vertonen, maar die juridisch streng gescheiden worden¹². Wij denken bijvoorbeeld aan onderaanneming, onderhuur, opeenvolgende of successieve verkopen, doorverkoop of verkoop *par filière*, leasing e.d.m.. Volgens de klassieke opvatting gaat het hier telkens om afzonderlijke overeenkomsten en zijn de participanten aan zulke contractgroepen, wanneer zij niet met elkaar verbonden zijn in één zelfde overeenkomst, «derden» jegens elkaar. Hun onderlinge aansprakelijkheid kan dan ook slechts buitencontractueel zijn. Aan dit klassieke schema wordt meer en meer getornd. M.n. in de Franse en Nederlandse Rechtsleer wordt geijverd om tussen participanten aan één zelfde contractgroep de buitencontractuele aansprakelijkheid uit te sluiten om plaats te maken voor de contractuele. Deze participanten mogen jegens elkaar dan wel «derden» zijn, zijn zij toch wel derden van een bijzondere soort. Ten aanzien van deze «tiers intéressés» of wat Cahen noemt «contractueel betrokken derden», zou men dan, naar gelang van de aard van de overeenkomst, op grond van billijkheid en gebruik, contractuele zorgvuldigheidsplichten in het leven roepen¹³. Het Hof van Cassatie heeft alvast een eerste stap in deze richting gezet door in zijn overbekende stuwadoors-arrest aan de uitvoeringsagent op het buitencontractuele vlak een nagenoeg vol-

⁹ In het O.N.B.W. geldt luidens artikel 6.5.3.5a (gewijzigd ontwerp) de derde als *partij* zodra hij het beding heeft aanvaard. De rechtsverhouding tussen stipulans, promittens en derde wordt dan geregeld door hetgeen in het ontwerp omtrent meer-partijen-overeenkomsten is bepaald.

¹⁰ DEMOGUE verdedigde weliswaar dat de derde door andermans contract te schenden, geacht moet worden te zijn getreden tot die overeenkomst, zodat zijn aansprakelijkheid van contractuele aard is (*Traité*, VII, 599, nr. 1176).

¹¹ Zie nochtans VAN DUNNÉ, *Normatieve uitleg van rechts-handelingen*, Deventer, 1971, 191 en 234, volgens wie er sprake is van een drie-partijen-overeenkomst.

¹² Zie daarover B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, Parijs, 1975.

¹³ Fl. BERTRAND, *L'opposabilité du contrat aux tiers*, Parijs, 1979, 499: «En faisant appel à l'article 1135 du Code Civil, on peut (...) dans la mesure où la solution paraît souhaitable, découvrir l'existence d'une obligation accessoire à l'obligation principale de chaque contrat du groupe: elle impose l'exécution correcte, sans préjudice pour les différents participants à l'oeuvre commune»; B. TEYSSIE, *op. cit.*, 281, nrs. 562 e.v.; J. NERET, *Le sous-contrat*, Parijs, 1979, 272, nr. 378; M. ESPAGNON, noot onder Cass. fr., 8 juni 1979, *D.*, 1980, *jur.*, 563; Voor Nederland: J.L.P. CAHEN, «Een Trojaans schadepaard voor de contractuele stads-wal», *W.P.N.R.*, 1979, nrs. 5496, 5497 en 5498; L.C. HOFMANN, S.N. VAN OPSTALL en P. ABAS, *Het Nederlands verbintenissenrecht*, I, 2, 287-289; voor West-Duitsland en de aldaar aanvaarde theorie der overeenkomst «mit Schutzwirkung zugunsten Dritter»; H. COUSY, *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, 1978, 91, nrs. 65 e.v..

⁵ O.N.B.W., *Toelichting*, Boek 6, 734.

⁶ Fr. MESSINEO, «Contratto plurilaterale», in *Enciclopedia del diritto*, X, 1962, 147, nrs. 8 e.v.

⁷ A. ROUAST, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, Parijs, 1909, 80, nrs. 36 e.v.; evenals L. JOSSERAND, *Cours de droit civil*, II, 20, nrs. 34-35.

⁸ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur l'acte juridique collectif*, Parijs, 1961, 18 e.v. Zo wordt in het raam van de wet van 5 december 1968 de C.A.O. als een ware overeenkomst beschouwd tussen één of meer werkgevers (of organisaties) en één of meer werknemerorganisatie(s) (zie Advies van de Raad van State, *Parl. St.*, *Senaat*, 1966-67, nr. 148, 88). Over het onderscheid tussen dit obligatoir aspect en de zgn. «normatieve bepalingen» van het C.A.O. zie men Cass., 14 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 112 met concl. adv.-gen. LENAERTS). Voor de concordataire overeenkomst: infra voetnoot 19.

ledige immuniteit te verlenen ten opzichte van de medecontractant van de opdrachtgever¹⁴. De uitvoeringsagent, zo wordt geleerd, kan ten opzichte van die medecontractant onmogelijk als een derde beschouwd worden met betrekking tot de uitvoering van de overeenkomst. Hij blijft nochtans een «derde» in de zin van artikel 1165 B.W. zodat de contractuele aansprakelijkheid moet worden uitgesloten¹⁵⁻¹⁶.

I. Toepassingsgevallen

3. De grote verscheidenheid bemoeilijkt het typologeren van meer-partijen-overeenkomsten. In feite kan men stellen dat er zoveel types zijn als overeenkomsten. Een vrij elementaire en tweeledige ordening dringt zich nochtans op. M.n. het onderscheid tussen symmetrische of bilaterale meer-partijen-overeenkomsten en die met een meer complexe, asymmetrische structuur.

De meest frequent voorkomende meer-partijen-overeenkomsten zijn die welke deelbare, solidaire of ondeelbare verbintenissen in het leven roepen. De overeenkomsten van dit type tellen weliswaar meerdere partijen, doch zijn, bij nader toezien, niet minder «bilateraal» dan gewone twee-partijen-overeenkomsten. Hoe groot het aantal partijen ook moge zijn, hun aantal kan steeds teruggebracht worden tot twee groepen partijen: de partijen die zich aan de actiefzijde van de verbintenissen bevinden, en die aan de passiefzijde. Binnen elke groep nemen de partijen nagenoeg dezelfde rechtspositie in. Is de verbintenis deelbaar, dan is ieder van hen gerechtigd respectievelijk gehouden tot een bepaald gedeelte; is de verbintenis solidaire of is ze ondeelbaar, dan zijn zij gerechtigd respectievelijk gehouden tot het geheel. De pluraliteit van partijen brengt voor de overeenkomst, qua structuur, geen fundamentele afwijking met zich mee in vergelijking met een twee-partijen-overeenkomst. Een bijkomende moeilijkheid levert wel de verhouding op tussen de leden van iedere groep.

¹⁴ Cass., 7 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1597, met noot J. HERBOTS, *Arr. Cass.*, 1974, 395, *R.C.J.B.*, 1976, 15, met noot R.O. DALCQ en F. GLANSORFF. Verg. artikel 18 *Arbeidsovereenkomstenwet*.

¹⁵ Cass., 15 september 1977, *R.W.*, 1978-79, 325, *Arr. Cass.*, 1978, 62, *Pas.*, 1978, I, 57.

¹⁶ Terloops kan gewezen worden op het verband van dit arrest met een andere gevestigde rechtspraak van het Hof, m.n. die welke de exoneratie toelaat voor het bedrog van aangestelden en uitvoeringsagenten (Cass., 25 september 1959, *Arr. Cass.*, 1960, 86, *Pas.*, 1960, I, 113, met conclusie adv.-gen. MAHAUX, *R.C.J.B.*, 1960, 5, met noot J. DABIN i.h.b. 25-26). DABIN bestreed destijds dit arrest om de reden dat de uitvoeringsagent geen derde is met betrekking tot de uitvoering van de overeenkomst (cf. de toerekening van diens fouten aan de opdrachtgever) zodat men hem bezwaarlijk nog als «derde» kan beschouwen met betrekking tot de exoneratieclausules van zijn opdrachtgever. Deze kritiek, m.n. dat de uitvoeringsagent geen «derde» is met betrekking tot de uitvoering van de overeenkomst, vindt steun in het stuwadoorsarrest. Hoe dit ook zij, de situatie van de contractant wiens wederpartij een beroep doet op aangestelden en uitvoeringsagenten is uitermate benaderd geworden. Hij heeft in de regel geen vordering op de uitvoeringsagent, terwijl zijn aanspraak op de medecontractant mogelijk op een exoneratiebeding stuit. Men kan zich dan ook afvragen of een exoneratie voor opzettelijke fouten van de aangestelden en uitvoeringsagenten, in die omstandigheden, de overeenkomst niet ontkracht.

Aan de zgn. bijdrage-problematiek alsmede aan de bijkomende gevolgen van hoofdelijkheid en ondeelbaarheid, wordt zowel in het B.W. (artikelen 1231 e.v.) als in rechtspraak en rechtsleer aandacht besteed. Hierbij moet ook vastgesteld worden dat de partijen die zich aan een der uiteinden van de contractsband bevinden, de uitoefening van de contractuele rechten soms centraliseren in handen van één hunner. Zo'n rol spelen bijvoorbeeld de leidende verzekeraar (of aperiteur) bij medeverzekering en de leidende bank (of agent) bij eurokerdietleningen.

De gezamenlijke verkoop door de medeëigenaars van een onverdeeld goed aan één of meer kopers beantwoordt aan het schema van deze «symmetrische» meer-partijen-overeenkomsten. Zo ook de bewaargevingsovereenkomst aangaan door de blote eigenaar en de vruchtgebruiker van het goed¹⁷; de lening aan meerdere leners toegestaan door één of meer geldschietters. Een spectaculaire toepassing hiervan zijn de zgn. «euro-currency loans» en «roll-over credits» waarbij een groot aantal banken gezamenlijk aan een lener (doorgaans een Staat of een multinationale onderneming) krediet verschaffen — meestal in dollars — voor een middellange termijn en tegen een variabele rentevoet¹⁸. Ook het gerechtelijk akkoord dat tot stand komt tussen een insolvente handelaar en diens schuldeisers en het akkoord na faillissement zijn dergelijke meer-partijen-overeenkomsten¹⁹. Dit geldt eveneens in bepaalde gevallen voor de overeenkomst van medeverzekering, waarbij een aantal verzekeraars in één enkele polis gezamenlijk een bepaald risico voor hun rekening nemen, zij het elk voor een bepaald aandeel en zonder solidariteit tussen hen²⁰.

¹⁷ Hof Brussel, 23 juni 1980, *J.T.*, 1980, 640.

¹⁸ H. BRAECKMANS, «Eurocurrency loans», *T. Bank*, 1978, 255; M.E. GOLDSMITH, «Un mode de financement en devises: les crédits roll-over en eurodollar», *D.P.C.I.*, 1977, 341 e.v.

¹⁹ A. CLOQUET, «Les concordats et la faillite» in *Les Nouvelles, Droit commercial*, IV, 1975, 172, nrs. 585 en 670, nr. 2396; M. ROOST, «Welk is het juridisch wezen van het concordat vóór of na faillissement», *R.W.*, 1934-35, 1417-1422; L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, II, 1963, 897, nrs. 2050 e.v., 624, nr. 1709; anders: VAN RYN en HEENEN, *Principes*, IV, 1965, 404, nrs. 2905 en 365, nr. 2840. Hoe kan men gewagen van een overeenkomst, wanneer ook de schuldeisers die niet hebben toegestemd of afwezig waren, gebonden zijn? Om aan dit bezwaar te ontkomen heeft men het soms over een «collectieve» overeenkomst om aan te duiden dat van de kant van de schuldeisers sprake is van een collectieve wilsuiting die abstractie maakt van de individuele wilsuitingen. Een collectieve overeenkomst is echter niet minder een overeenkomst, d.w.z. een samentreffen van een aanbod en een aanvaarding. Het «collectieve» schuilt enkel in de wijze waarop die toestemming aan de ene of andere zijde van de overeenkomst tot stand komt (G. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, 19-24). Zodra het verzoek van de schuldenaar wordt aanvaard, komt een overeenkomst tot stand waarop artikel 1184 B.W. van toepassing is. Komt de schuldenaar de concordataire verbintenissen niet na, dan kan elk der schuldeisers de ontbinding vorderen (A. CLOQUET, *op. cit.*, 289, nr. 984 en 703, nr. 2513).

²⁰ Zie hierover R. VANDEPUTTE, *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, Antwerpen, 1978, 293 e.v.; PICARD en BESSON, *Les assurances terrestres*, Parijs, I, 1975, 348, nrs. 210 e.v.. Doorgaans wordt nochtans aangenomen dat tussen de verzekeraars geen rechtsband in het leven wordt geroepen en er dus evenveel parallelle contracten zijn als er verzekeraars zijn. Of het opstellen van één enkele polis benevens op de eenheid van instrumentum ook

4. Daarvan kunnen onderscheiden worden de overeenkomsten waar de partijen elk een eigen juridische positie innemen zonder dat zij kunnen worden teruggebracht tot twee groepen van respectievelijk schuldeisers en schuldenaren. Bij deze meer complexe meer-partijen-overeenkomsten ontbreekt dus de symmetrie die de vorige categorie kenmerkte. Het onderscheid met de twee-partijen-overeenkomst is hier meer uitgesproken zodat de toepassing van de regels van het algemeen contractenrecht problematischer wordt. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. A, B en C sluiten een overeenkomst waarbij A een goed verkoopt aan B, en B en C zich verbinden tot betaling van de koopprijs. Alle contractspartijen nemen onderscheiden posities in: A is gerechtigd t.o.v. B en C en gehouden t.o.v. B; B is gerechtigd en gehouden t.o.v. A; C is enkel gehouden t.o.v. A²¹. Een ander toepassingsgeval biedt de in de rechtsleer wel eens beschreven *meer-partijen-ruil*. Het volgende doet zich voor: A, B en C zijn verwoede filatelisten. B zou gaarne een postzegel uit A's verzameling in zijn bezit krijgen. A heeft echter geen interesse voor B's collectie; zijn belangstelling gaat wel uit naar een zeldzaam exemplaar dat C toebehoort. Deze laatste heeft op zijn beurt al lang een oogje op een merkwaardige postzegel van B. De drie verzamelaars komen overeen elkaars zegels te ruilen in één overeenkomst: A zal leveren aan B, B aan C en C aan A. De drie partijen zijn met elkaar verbonden, maar telkens op een verschillende wijze: iedere partij is namelijk gerechtigd t.o.v. een ander dan die tegenover wie hij zelf gehouden is²². Hierbij aansluitend kan ook gewezen worden op de mogelijkheid geboden in de wet om door middel van overeenkomst tot ruilverkaveling over te gaan²³. Wellicht meer vertrouwd is de *delegatieovereenkomst* waarbij een schuldeiser (delegant) aan zijn schuldenaar (gedelegeerde) opdracht geeft zich te verbinden jegens een derde partij (delegataris) die aanvaardt. De operatie is slechts mogelijk mits alle betrokken partijen hun toestemming verlenen²⁴. Ook de *cessie van*

overeenkomst of contractsovername kan — benevens andere, minder geijkte constructies — door middel van een drie-partijen-overeenkomst tussen overdrager, overnemer en medecontractant worden gerealiseerd²⁵. Bekend zijn eveneens de zgn. «raamovereenkomsten» die vooral aangewend worden bij openbare werken van grote omvang. In zo'n overeenkomst nemen de opdrachtgever en de diverse uitvoerders jegens elkaar een verbintenis op tot samenwerking ten einde de voorbereiding zowel als de uitvoering van het project in goede banen te leiden (bijvoorbeeld door het uitwisselen van informatie e.d.m.)²⁶. De rechtshandeling tot oprichting van een vennootschap wordt ten onzent veelal als een (meer-partijen-)overeenkomst gekwalificeerd, met dien verstande dat het resultaat van de oprichtingshandeling niet de overeenkomst is, maar juist de vennootschap²⁷. Andere geijkte meer-partijen-overeenkomsten zijn de overeenkomsten betreffende vereffening en verdeling (artikel 815 B.W.)²⁸ en de stemovereenkomsten waarbij de houders van aandelen ener vennootschap zich verbinden hun stemrecht in een bepaalde zin uit te oefenen²⁹. Ook kan gedacht worden aan allerhande samenwerkingsvormen tussen ondernemingen, kartels e.d.m.³⁰. Ten slotte kan gewezen worden op de mogelijkheid om bij leasing, de verkoopovereenkomst van het geleaste bedrijfsobject in de vorm te gieten van een drie-partijen-overeenkomst tussen leverancier, leasinggever (lessor) en leasingnemer (lessee), krachtens welke de leverancier zich jegens de leasinggever verbindt tot eigendomsoverdracht en jegens de leasingnemer tot vrijwaring. Doorgaans laat men die verkoopovereenkomst

nog op de eenheid van overeenkomst duidt, hangt af van de modaliteiten van de polis en m.n. van de rol die hierin aan de leidende verzekeraar (de zgn. *aperiteur*) wordt toebedeeld. Dient bijvoorbeeld de betaling van de premie, de mededeling van risicowijzigingen, de aangifte van het schadegeval, de opzegging van de polis e.d.m. telkens aan iedere verzekeraar afzonderlijk te geschieden, dan is de eenheid van overeenkomst inderdaad te zoeken. Worden daarentegen al deze bevoegdheden verenigd in handen van de leidende verzekeraar, dan kan men wel van één enkele overeenkomst gewagen. De vraag of er eenheid of veelheid van polissen is, heeft ook repercussies op het vlak van de rechtspleging en m.n. met betrekking tot de bevoegdheid *ratione summae* (zie bijv. Cass., 8 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 314; Hof Gent, 21 mei 1963, *R.W.*, 1963-64, 921; Hof Luik, 15 april 1970 en Kh. Luik, 24 juni 1969, *De Verz.*, 1970, 483, met noot R.V.G.).

²¹ Rb. Arnhem, 22 november 1956, *N.J.*, 1957, nr. 219; een vastgoedmakelaar verbindt zich naast de koper tot het betalen van een gedeelte van de koopprijs voor het geval het gekochte woonhuis vóór het verlijden van de akte niet ontruimd zou zijn.

²² J. EGGENS, «Drie-partijen-ruil», *W.P.N.R.*, 1935, nrs. 3403-3404; H.C.F. SCHOORDIJK, *op. cit.*, 554-556; K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, München, 1976, 171-173; B. PFISTER, «Der mehrseitige Austauschvertrag», *J.Z.*, 1971, 284-286.

²³ Wet van 10 januari 1978 (*B.S.*, 9 maart 1978).

²⁴ J. RONSE, *Delegatieovereenkomst*, A.P.R., 22, nr. 6.

²⁵ P. VAN OMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1968 à 1973), Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 664, nrs. 94 e.v.; *id.*, «La transmission des obligations en droit positif belge», in *La transmission des obligations*, Brussel, 1980, 166, nrs. 69 e.v.; *Encycl. Dalloz*, tw. «Cession de contrat» (Ch. LAPP), nrs. 14 e.v.; voor Nederland: artikel 6.2.1.14 O.N.N.B.W. Voor VAN OMESLAGHE is evenwel de toestemming van de wederpartij geen geldigheidsvereiste voor de Cessie; zij strekt enkel tot de bevrijding van de overdrager.

²⁶ M. LEROY, «Le contrat-cadre», *T.Aan.*, 1978, 253-269; D. LAMETHE, «l'accord-cadre», *Gaz. Pal.*, 1978 (2e sem.), 365-366.

²⁷ J. RONSE, «Vennootschaps- en verbintenissenrecht» in *Beekhuisbundel*, 1969, 203-214. In de ons omringende landen wordt veelal verdedigd dat het gaat om een collectieve of meerzijdige rechtshandeling (zie bij J. HEENEN, «Partnership and other personal associations for profit», in *International Encyclopedia of comparative law*, XIII, 1, 19, nrs. 15 e.v.).

²⁸ Bv. Hof Brussel, 10 december 1973, *T.Vred.*, 1975, 51: overeenkomst waarbij één der erfgenamen ten voordele van de gemeenschap de ouderlijke landbouwexploitatie zal voortzetten in afwachting van de verdeling.

²⁹ J.-M. VAN HILLE, *Aandelen en obligaties in het Belgisch recht*, 1977, 558, nr. 1098; A.M. BRENNINKMEIJER, *Stemovereenkomsten van aandeelhouders*, Deventer, 1978.

³⁰ Zie o.m. W. VAN GERVEN, «Overzicht van coöperatie- en concentratietechnieken naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1970, 155 e.v.; L. DABIN, «Accords de coopération inter-entreprises», *D.P.C.I.*, 1979, 337 e.v. Al naar gelang van de intensiteit van het samenwerkingsverband zal men allerlei gradaties aantreffen gaande van overeenkomst tot vennootschap. Zo'n intermediaire figuur is bijvoorbeeld de joint-venture-overeenkomst (J. HEENEN, *op. cit.*, 188, nrs. 187 e.v.; J.G.C. RAAIJMAKERS, *Joint ventures*, Deventer, 1976, 114, nr. 2.2.4.).

enkel tot stand komen tussen leverancier en leasinggever. Dit terwijl de overeenkomst wordt aangegaan op aanvragen en specificaties van de leasingnemer en men achteraf tussen leasingnemer en leverancier toch een juridisch verband tot stand poogt te brengen — door middel van constructies zoals cessie van schuldvordering, beding ten behoeve van een derde, vertegenwoordiging en delegatie — ten einde de leasingnemer de mogelijkheid te geven de leverancier rechtstreeks aan te spreken in geval van wanprestatie³¹. De constructie van de drie-partijen-overeenkomst biedt bovendien een oplossing voor het probleem van de tegenwerpelijheid aan de leasingnemer van de exonerationen die de leverancier bedongen heeft en voor het probleem van de uitoefening van het ontbindingsrecht in geval van wanprestatie van de leverancier (infra nr. 18).

II. Ontstaan

5. Meer-partijen-overeenkomsten kunnen ontstaan op twee manieren. Het meest voor de hand liggend is dat de partijen door hun wederzijdse toestemming de overeenkomst gezamenlijk tot stand brengen. Hierbij is van geen belang of de partijen gelijktijdig of achtereenvolgens hun toestemming verlenen. Zo wordt voor de totstandkoming van een delegatieovereenkomst niet vereist dat delegant, gedelegeerde en delegataris gezamenlijk optreden³². Evenzo kan een aspirant-koper van een goed dat in onverdeeldheid toebehoort aan meerdere personen, achtereenvolgens de toestemming van de diverse medeëigenaars solliciteren. De overeenkomst komt dan tot stand op het ogenblik dat de laatste toestemming wordt verleend³³.

Stel nu dat A een aanbod doet aan B en C voor het sluiten van een gezamenlijke overeenkomst, waarop B dit aanbod aanvaardt en C niet. Is dan een geldige overeenkomst A-B tot stand gekomen? Een *a priori*-antwoord op deze vraag kan moeilijk gegeven worden. Veel zal afhangen van de aard en de strekking van de overeenkomst en de bedoelingen van de partijen. Blijkt dat A en/of B zich enkel hebben willen verbinden indien ook C aanvaardde, dan is geen overeenkomst A-B tot stand gekomen³⁴. Volgens de heersende mening moet dit trouwens in beginsel worden vermoed, behoudens tegenindicatie³⁵. Wanneer

bijvoorbeeld een aantal banken wordt aangezocht om in een gezamenlijke overeenkomst krediet te verlenen aan een onderneming en deze bankiers elk maar willen toestemmen mits ook de anderen zich verbinden, dan komt bij het ontbreken van de toestemming van één van hen de overeenkomst niet tot stand³⁶. Evenzo werd geoordeeld dat, wanneer een aantal personen als solidaire borgen zouden optreden, maar één van hen de overeenkomst uiteindelijk weigert te ondertekenen, de borgen die reeds ondertekend hadden niet gebonden zijn³⁷. Een ander toepassingsgeval levert de verkoop door één der medeëigenaars van een onverdeelde zaak. Zoals bekend is de verkoop door een medeëigenaar (A) van een goed dat in onverdeeldheid toebehoort aan A, B, C ... slechts geldig ten belope van het aandeel van A in de onverdeeldheid. Niettemin komt zelfs met betrekking tot dit aandeel geen overeenkomst tot stand wanneer aan partijen de verkoop van het geheel voor ogen stond en A zich enkel heeft verbonden in afwachting dat ook B, C ... hun toestemming verleenden³⁸. Een recent arrest van de Nederlandse Hoge Raad zet deze regel op voortreffelijke wijze uiteen. De feiten die aanleiding waren tot dit arrest, kunnen als volgt worden samengevat. Tussen een bekende Belgische brouwerij (A) en een caféhoudster (B) bestond een alleenverkoopovereenkomst zoals die in de sector gebruikelijk is. B is van zins haar herberg over te dragen aan C en D. Met het doel de exclusieve rechten van A ook na de overname veilig te stellen, wordt een meer-partijen-overeenkomst (A, B, C en D) opgesteld waarbij C en D zich jegens A verbinden tot alleenafname en B de nakoming van deze verplichting garandeert. De afnameverplichting wordt miskend en A spreekt de beide overnemers aan. C doet gelden dat hij door de overeenkomst niet gebonden is aangezien D de overeenkomst niet mee ondertekende en hij zich enkel heeft willen verbinden indien zijn medevenoot hem daarin volgde. In eerste aanleg en in hoger beroep wordt dit verweer verworpen. De Hoge Raad oordeelt er anders over op grond van de volgende overwegingen: «Voor contracten die zijn opgemaakt om door meer dan twee partijen te worden ondertekend, kan niet als algemene regel worden aanvaard, dat ieder die daarin als partij wordt genoemd zich, door het contract zonder het maken van een voorbehoud te ondertekenen, aan de daarin geformuleerde verbintenissen gebonden moet achten tegenover degenen die het mede hebben ondertekend, ongeacht of alle daarin als 'ondergetekenden' aangeduide personen bereid zijn het mede te tekenen. Een dergelijke gebondenheid mag — daargelaten dienaangaande t.a.v. bepaalde contracten bestaande gebruiken — in het algemeen slechts worden aangenomen, als voor het aanvaarden van de verbintenissen die het contract aan een ondertekende partij oplegt, de medegebondenheid van de persoon of personen die daarna blijken te weigeren om

³¹ I. VEROUWSTRAETE, «Privaatrechtelijke aspecten van finance leasing in België», *T.P.R.*, 1973, 762-763; B. TEYSSIE, *op. cit.*, 129, nr. 251; J.A. KEIJSER, *Civielrechtelijke aspecten van leasing*, Den Haag, 1972, 87-92 en 94-95.

³² J. RONSE, *Delegatieovereenkomst*, A.P.R., 37, nr. 36; LAURENT, *Principes*, XVIII, 337, nr. 314.

³³ DEMOGUE, *Traité*, II, 248, nr. 590.

³⁴ *Les Nouvelles, Droit civil*, IV, 1, 95, nrs. 162 en 103, nr. 229; LAURENT, *Principes*, XV, 539, nr. 467; M.L. LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, I, art. 1101, nr. 10; DEMO-LOMBE, *Cours de droit civil*, XXIV, 48, nr. 49; BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité*, XII, 70-71, nr. 42; AUBRY en RAU, *Cours de droit civil*, IV (6e uitgave), § 343, 425.

³⁵ *Ibid.*; anders: DEMOGUE, *Traité*, II, 141, nr. 540octies en 247, nr. 589. Het zelfde geldt overigens naar Engels recht: «Where a promise is intended to be made by several persons jointly, if any one of those persons fails to enter into the agreement, or to execute the instrument of the agreement, there is no contract, and no liability is incurred by such of them as have entered into the agreement», *Halsbury's Laws of England*, IX, Londen, 1974, «Contract», 135, nr. 257.

³⁶ Kh. Antwerpen, 26 juni 1931, *Jur. Anvers*, 1931, 368.

³⁷ Cass. fr., 3 juli 1939, *D.*, 1939, 452; zie ook PLANIOL en RIPERT, *Traité*, VII, 895, nr. 1458.

³⁸ Hof Gent, 6 januari 1977, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1978, 152, nr. 22374; Cass. fr., 5 december 1979, *D.*, 1980, i.r., 566; Cass. fr., 2 februari 1979, *D.*, 1979, i.r., 249, met noot.

mede te tekenen, voor die partij praktisch van geen betekenis is»³⁹.

Men mag er dus van uitgaan dat bij meer-partijen-overeenkomsten iedere partij zijn toestemming slechts geeft onder de voorwaarde dat ook de overige partijen zich verbinden. Hieruit kan dan worden afgeleid dat, wanneer één der partijen naderhand uit de overeenkomst verdwijnt, het tenietgaan van de overeenkomst tot gevolg heeft.

De toepassing van deze regel had een bevredigende oplossing kunnen bieden voor het volgende geval. In 1936 sluit een kartel van cementfabrikanten een overeenkomst af met alle kalkbranders uit de streek van Doornik — der tien in aantal — waarbij deze laatsten zich tegen een jaarlijkse vergoeding verbinden zich niet in te laten met de produktie van cement. Na verloop van tijd is het aantal kalkbranders geslonken tot één enkele. Volgens het cementkartel is de overeenkomst van 1936 ongeldig («caduque») geworden, aangezien een van haar hoofdkenmerken is verdwenen m.n. «het collectief karakter van de verbintenissen der kalkbranders». Het Hof te Bergen heeft oog voor dit «collectief» karakter, maar wijst erop dat het kartel in gebreke blijft de rechtsregel aan te wijzen op grond waarvan zij van haar verbintenissen kan worden bevrijd⁴⁰.

6. Een tweede mogelijke wijze van totstandkoming van meer-partijen-overeenkomsten is de *toetreding* van een derde tot een reeds bestaande overeenkomst. «Un acte déjà complet», zo schrijft Demogue, «peut s'enrichir d'un nouveau consentement»⁴¹. Ofschoon er vele toepassingen van bekend zijn, is aan het toetreden tot een overeenkomst nauwelijks aandacht besteed. Zo wordt in het vervoerrecht aangenomen dat de geadresseerde partij wordt bij de overeenkomst tussen afzender en vervoerder zodra hij de lading heeft aanvaard⁴² en dat iedere ondervoerder geacht wordt toe te treden tot de initiële vervoerovereenkomst zodat hij op contractuele basis kan worden aangesproken door de opdrachtgever⁴³. Eveneens wordt aanvaard dat diegene die achter het stuur van een verzekerd motorvoertuig plaats neemt, is toegetreten tot de overeenkomst van de verzekeringsnemer met alle rechten (waarborg) en plichten (mogelijkheid van contractueel regres door de verzekeraar) van dien⁴⁴. Een ander toepas-

singsgeval levert de toetreding van de derde houder, bij het verkrijgen van de wisselbrief, tot de overeenkomst tussen trekker en betrokkene nopens de modaliteiten voor het uitoefenen van de wisselrechten⁴⁵. Problematischer is wellicht de opvatting van het Hof van Beroep te Bergen dat bij leveranciersdisconto de leverancier toetreedt tot de discontokredietovereenkomst tussen cliënt en bank⁴⁶.

Hoe moet het toetreden tot een overeenkomst juridisch worden vertaald? In een aantal gevallen kan de toetreding als een *overeenkomst* worden gekwalificeerd. Aan de zijde van de initiële overeenkomst wordt een aanbod gedaan dat door de derde — uitdrukkelijk of stilzwijgend — wordt aanvaard. Het toetreden tot een bestaande vennootschap wordt bijvoorbeeld algemeen beschouwd als een overeenkomst tussen de rechtspersoon en de nieuwe vennoot. In andere gevallen kan de aard en de strekking van de overeenkomst zó zijn dat de mogelijkheid tot opname van een bepaalde derde van meet af gegeven is. De toetredingshandeling kan dan beschouwd worden als een *eenzijdige wilsuiting*⁴⁷.

III. Vorm

7. Een meer-partijen-overeenkomst dient niet noodzakelijk in één instrumentum te worden vastgelegd. De eenheid of veelheid der opgestelde geschriften biedt overigens geen afdoend criterium ter zake: in één instrumentum kunnen meerdere overeenkomsten worden neergelegd, terwijl omgekeerd één enkele overeenkomst kan verspreid zijn over meerdere akten⁴⁸. Het bestaan van meerdere geschriften sluit de eenheid van overeenkomst niet uit — zelfs indien de handtekening van alle participanten niet op ieder document voorkomt. Dat iemand een akte niet heeft ondertekend, sluit geenszins uit dat hij «partij» is bij de rechtshandeling die erin vervat ligt⁴⁹. Aldus kan tot het bestaan van een drie-partijen-overeenkomst (i.c. een delegatie) worden besloten ofschoon de handtekening van één der participanten (i.c. de delegataris) niet in de akte voorkomt, wanneer diens toestemming uit andere omstandigheden kan worden afgeleid⁵⁰.

IV. Wilsgebreken

8. Het B.W. geeft geen aparte regels voor wilsgebreken in geval van meer-partijen-overeenkomsten. Alvorens na te gaan hoe de artikelen 1109-1118 op deze complexe contractvormen worden toegepast, zij eraan herinnerd dat wilsgebreken gesanctioneerd worden met een relatieve

³⁹ H.R., 9 februari 1979, *N.J.*, 1979, nr. 501, met noot BRUNER en bespreking Y.G. BLEI WEISSMANN in «Overzicht van rechtspraak. Enkele belangrijke arresten van de Hoge Raad der Nederlanden (1976-1979)», *T.P.R.*, 1980, 929-934, nr. 38.

⁴⁰ Hof Bergen, 31 januari 1979, *Pas.*, 1979, II, 43. Het is aantrekkelijk om bij dit «collectief» karakter het begrip «Geschäftsgrundlage» te berde te brengen.

⁴¹ DEMOGUE, *Traité*, VII, 8, nr. 656bis.

⁴² FREDERICQ, *Handboek*, II, 318, nr. 1396; Y. MERCHERS, «Overzicht van rechtspraak (1972-1976). Bijzonder en afwijkend handelsrecht», *T.P.R.*, 1979, 107, nr. 93; zie bv. Kh. Brussel, 31 januari 1972, *Pas.*, 1972, III, 83; Kh. Gent, 10 januari 1963, *R.W.*, 1962-63, 1409.

⁴³ VAN RYN en HEENEN, *Principes*, III, 559, nr. 2374; J. LIBOUTON, noot onder Hof Antwerpen, 24 maart 1976, *J.T.*, 1976, 527; zie tevens artikelen 34 e.v. C.M.R. en artikel 26, § 2, C.I.M.

⁴⁴ Cass., 28 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 1995, *Pas.*, 1976, I, 396, met noot E.K., *R.C.J.B.*, 1978, 142, met noot S. FREDERICQ; Cass., 30 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 994, *Arr. Cass.*, 1975, 1035; E. DIRIX, «Pluraliteit van verzekeringen in de W.A.M.»,

Jura Falconis, 1978-79, 29; S. FREDERICQ, H. COUSY en J. ROGGE, «Overzicht van rechtspraak (1969-1978), Verzekeringen», *T.P.R.*, 1981, 487, nr. 116.

⁴⁵ J. RONSE, *Wisselbrief en orderbriefje*, A.P.R., II, 1972, 443, nrs. 1432 e.v.

⁴⁶ Hof Bergen, 25 februari 1975, *J.T.*, 1977, 697.

⁴⁷ In die zin J. VAN RYN, «L'engagement par déclaration unilatérale de volonté en droit commercial», in *Mélanges Jean Dabin*, II, 1963, 953-963.

⁴⁸ B. TEYSSIE, *op. cit.*, 24, nrs. 50 en 104, nr. 196.

⁴⁹ Cass., 20 april 1944, *Pas.*, 1944, I, 304, *Arr. Cass.*, 1944, 141.

⁵⁰ Vred. Brussel, 20 februari 1962, *R.W.*, 1961-62, 1767.

nietigheid zodat in ieder geval enkel diegene wiens toestemming gebrekkig is deze sanctie mag inroepen.

Dwaling van één der partijen heeft de nietigheid van de overeenkomst tot gevolg mits zij wezenlijk en verschoonbaar is. In dat geval immers moet bij dwaling het belang van de medecontractant(en) steeds wijken voor dat van de dwalende partij. Hiertoe is evenwel vereist dat die andere partijen het overwegend belang, dat de dwalende partij aan bepaalde voorstellingen hechtte, kenden of hoorden te kennen⁵¹. De dwaling moet m.a.w. «contractueel» zijn; zij moet betrekking hebben op elementen die binnen de contractsinhoud vallen. Het onderzoek naar het gemeenschappelijk doel dat de partijen zich bij de overeenkomst gesteld hebben, zal voor het beantwoorden van deze vraag determinerend zijn (infra nr. 10). Derhalve is nietig wegens dwaling, de drie-partijen-overeenkomst waarbij een derde, met het oog op schuldvernieuwing, aanvaardt de plaats in te nemen van de oorspronkelijke schuldenaar en deze hem een onbestaande waarborg verstrekt, wanneer de schuldeiser wist hoezeer deze waarborg bepalend was voor diens toestemming⁵².

Bij meer-partijen-overeenkomsten komt herhaaldelijk de vraag aan de orde of het *bedrog*, gepleegd door één der contractanten, de nietigheid van de overeenkomst billijkt wanneer de overige partijen aan dit bedrog geen deel hadden. In rechtspraak en rechtsleer wordt geantwoord dat de nietigheid slechts kan gevorderd worden mits de medeplichtigheid van die andere partijen bewezen is. Anders zou de nietigheids sanctie ook de onschuldigen treffen. Het toekennen van een recht op schadeloosstelling aan de bedrogene biedt in deze gevallen de meest adequate oplossing⁵³. Maar zelfs wanneer er enkel bedriegers en bedrogenen zijn, is de nietigheid van de overeenkomst nog geen uitgemaakte zaak. Wegens het persoonlijk karakter van de nietigheidsvordering, kan de rechter haar enkel inwilligen wanneer zij door alle bedrogenen wordt ingesteld⁵⁴.

Geweld levert steeds de nietigheid van de overeenkomst op, ook al gaat het uit van een derde (artikel 1111 B.W.). *A fortiori* geldt dit ook wanneer het geweld of de dwang uitgaat van één der contractanten en de overigen hieraan geen deel hebben.

Wordt een onroerend goed verkocht door meerdere personen aan wie het in medeëigendom toebehoorde, dan kan in geval van *benadeling* voor meer dan zeven twaalfden, ieder van hen ten belope van zijn aandeel de verbreking van de overeenkomst vorderen. In zijn afkeer voor de creatie van toevallige onverdeeldheden, verleent de wet-

gever aan de koper het recht zich tegen de gedeeltelijke verbreking te verzetten. Luidens de artikelen 1685 en 1670 B.W. kan de koper namelijk eisen dat alle medeverkopers zich bij de vordering aansluiten, derwijze dat bij gebrek aan eenstemmigheid tussen hen, de vordering tot verbreking moet worden afgewezen⁵⁵. Volgens sommigen zou nochtans in geval van solidariteit tussen de verkopers, aan ieder van hen — krachtens de regels der actieve solidariteit — de bevoegdheid toekomen om alleen op te treden⁵⁶.

V. Bekwaamheid

9. De diverse vormen van onbekwaamheid tot contracteren die in het B.W. voorkomen, worden telkens gesanctioneerd met relatieve nietigheid. De nietigheidsvordering kan derhalve enkel worden ingesteld door diegene die de onbekwaamheid treft. In dat geval wordt de overeenkomst alleszins nietig ten opzichte van die partij. Of de nietigheid zich uitstrekt tot de hele overeenkomst, hangt af van haar aard en strekking en van de bedoelingen der partijen. Zo wordt aangenomen dat de nietigheid wegens onbekwaamheid van een der solidaire schuldenaren niet aan zijn medeschuldenaren ten goede komt⁵⁷. Hetzelfde geldt tussen schuldenaars van een ondeelbare verbintenis⁵⁸. Wanneer de aanwezigheid van de partij die door onbekwaamheid wordt getroffen, voor de overige contractanten determinerend was, dan kan de overeenkomst echter niet in stand gehouden worden (supra nr. 5).

VI. Oorzaak

10. Zoals iedere rechtshandeling behoeft uiteraard ook de meer-partijen-overeenkomst een bestaansreden, een oorzaak. Onder «oorzaak» wordt verstaan het geheel van determinerende bedoelingen en motieven die de partijen ertoe bewogen hebben de overeenkomst te sluiten. Inhoudelijk is er geen verschil tussen de interne en de externe oorzaak. Het onderscheid tussen beide heeft enkel te maken met een verschillende vraagstelling: bij de interne oorzaak gaat het om de bestaansreden van de overeenkomst, terwijl de externe oorzaak ziet op de conformiteit van de overeenkomst met openbare orde en goede zeden⁵⁹.

⁵⁵ J. LIMPENS, *La vente*, 235, nrs. 572 e.v.; zie bv. Cass. fr., 5 november 1976, *J.C.P.*, 1976, II, 18442, met noot H.T.

⁵⁶ BAUDRY-LACANTINERIE en SAIGNAT, *Traité*, XIX, *De la vente*, 700, nr. 662; anders: J. CARBONNIER, *R.T.D.Civ.*, 1952, 238, nr. 3.

⁵⁷ DE PAGE, *Traité*, III, 340, nr. 351, B; R. DEKKERS, *Handboek*, II, 252, nr. 443; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, 133.

⁵⁸ *R.P.D.B.*, tw. «Contrat et convention en général», 38, nr. 550.

⁵⁹ P. VAN OMMESLAGHE, «Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et la doctrine moderne», *R.C.J.B.*, 1970, (326), 364, nr. 24; *id.*, «Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 459, nr. 24; A. VAN OEVELEN en E. DIRIX, «Kroniek van het verbintenissenrecht (1976-77)», *R.W.*, 1977-78, 2296-2297, nr. 15; anders: M. VAN QUICKENBORNE, «La confirmation d'un acte nul pour fausse cause constitue-t-elle une donation indirecte», *R.C.J.B.*, 1979, (131) 143-144, nr. 5.

⁵¹ DE PAGE, *Traité*, I, 55, nr. 43; R. KRUTHOF, H. MOONS, en C. PAULUS, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973), Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 430, nr. 31; J. GHESTIN, *La notion de l'erreur dans le droit positif actuel*, Parijs, 1971, 182, nr. 152.

⁵² Hof Luik, 2 juli 1952, *Pas.*, 1952, II, 86.

⁵³ *Les Nouvelles, Droit civil*, IV, 1, 215, nr. 931; A. KLUYSKENS, *De verbintenissen*, nr. 30; *P.B.*, tw. «Dol (en matière civile)», 853, nr. 134; DEMOGUE, *Traité*, I, 581, nr. 369; BAUDRY-LACANTINERIE en BARDE, *Traité*, XII, 152, nr. 110; DEMOLOMBE, *Cours*, XXIV, 165-166, nr. 183; PLANIOL en RIPERT, *Traité*, VI, 248-249, nr. 206; Rb. Ieper, 30 juni 1937, *R.W.*, 1937-38, 456; Kh. Brussel, 7 januari 1909, *J.C.B.*, 1909, 187, *P.P.*, 1909, nr. 390; Rb. Brussel, 5 juli 1879, *B.J.*, 1885, 419.

⁵⁴ *Les Nouvelles, Droit civil*, IV, 1, 215, nr. 931.

De interne oorzaak moet beoordeeld worden in het licht van het gemeenschappelijk doel dat de partijen verenigt. Een beweegreden of een motief bij één der partijen maakt slechts deel uit van de oorzaak wanneer die beweegreden of dat motief waarlijk «contractueel» is, d.w.z. wanneer haar determinerend karakter voor het verlenen van de toestemming aan de overige contractanten bekend was en dezen er mee instemden deze bedoeling als onderdeel van de overeenkomst te beschouwen. Gebrek aan oorzaak en dwaling omtrent de oorzaak kunnen niet worden ingeroepen wanneer zij betrekking hebben op motieven die niet «contractueel» zijn. Een illustratie van deze regel i.v.m. een drie-partijen-overeenkomst levert het volgende arrest van de Hoge Raad. In een zelfde overeenkomst erkent A zijn schuld t.o.v. B en verklaart C zich bereid een deel van die schuld te voldoen mits B zich ertoe verbindt zijn beslag op een goed van A op te heffen. C poogt zich nu aan zijn verplichtingen te onttrekken door op te werpen dat wat hem aangaat, de overeenkomst iedere oorzaak mist; naar eigen zeggen had hij geen belang bij de hele operatie. Dit verweer wordt verworpen. De door de drie partijen beoogde betaling van de schuld van A en de opheffing van het beslag, maakt volgens de Hoge Raad de oorzaak uit van de overeenkomst. De beweegredenen van C om zich tot betaling van een gedeelte van de schuld van A te verbinden doen niets ter zake⁶⁰.

De aanwezigheid van meerdere partijen maakt het overigens mogelijk verbintenissen in het leven te roepen die van hun oorzaak worden geabstraheerd, iets wat in twee-partijen-overeenkomsten niet mogelijk is. Dit komt bijvoorbeeld tot uiting in het zopas geciteerde arrest. De verbintenis van C vindt haar bestaansreden in zijn persoonlijke relatie tot A. Deze relatie blijft in casu echter «contractueel» buiten beschouwing. Het gemis aan oorzaak kan derhalve niet aan B worden tegengeworpen; A zal moeten presteren om dan eventueel van C terug te vorderen op grond van verrijking zonder oorzaak. Hetzelfde doet zich voor bij de delegatieovereenkomst. De reden waarom de gedelegeerde zich in deze overeenkomst verbindt, is te vinden in zijn relatie tot de delegant. Deze verhouding blijft contractueel echter irrelevant. De verbintenis van de gedelegeerde wordt dan ook abstract genoemd: hij zal uit de rechtsverhouding tot de delegant geen excepties of verweermiddelen kunnen putten om ze aan de delegataris tegen te werpen⁶¹. Blijkt die verhouding gebreken te vertonen, dan zal hij genoeg moeten nemen met een verhaalsrecht op de delegant.

11. Wat betreft de externe oorzaak, d.w.z. de bedoelingen zoals getoetst aan openbare orde en goede zeden, rijst — net als bij twee-partijen-overeenkomsten — de vraag of ongeoorloofde bedoelingen gemeenschappelijk moeten zijn, dan wel of ongeoorloofde motieven aan de zijde van één der partijen volstaan om de nietigheid van de overeenkomst tot gevolg te hebben. Veelal wordt aangenomen dat ongeoorloofde bedoelingen aan de zijde van één der partijen volstaan: openbare orde en goede zeden moeten im-

mers steeds veilig worden gesteld⁶². Wel wordt door sommigen verdedigd dat in zo'n geval enkel de *bona fide* contractanten de nietigheid kunnen vorderen en de *Nemo auditur* ...-regel een beroep door de schuldige partij op de eigen ongeoorlooftheid in de weg staat⁶³. Anderen zijn daarentegen van oordeel dat dit adagium de nietigheidsvordering nimmer in de weg mag staan, van wie zij ook moge uitgaan⁶⁴.

12. Voor meer-partijen-overeenkomsten is de oorzaak echter méér dan louter een der geldigheidsvereisten opgesomd in artikel 1108 B.W.. Zonder gemeenschappelijke motieven en doelstellingen kan niet van een meer-partijen-overeenkomst worden gesproken⁶⁵. De oorzaak vormt a.h.w. het cement dat de diverse contractuele rechten en verplichtingen tussen partijen te zamen houdt en zonder welke de overeenkomst zou fragmenteren in disparate rechtsverhoudingen die elk afzonderlijk genomen zinloos zouden zijn. Mocht zulks niet het geval zijn, zou m.n. in een bepaald geval de overeenkomst kunnen worden uiteengerafeld in verschillende segmenten die ieder geschaagd zijn door een eigen oorzaak, dan is aan de constructie van een meer-partijen-overeenkomst gewoonweg geen behoefte. Dit belang van de oorzaak kan geïllustreerd worden aan de hand van de hierboven beschreven drie-partijen-ruil (supra nr. 4). Wie deze complexe operatie ontleedt, houdt drie elementen over: A-B, B-C en C-A. Deze segmenten zouden echter elk op zichzelf genomen niet levensvatbaar zijn. Hun bestaansreden — de oorzaak — is te vinden in de gehele operatie: A (B, C) verbindt

⁶² DE PAGE, *Traité*, I, 134, nr. 94 B; PLANIOL en RIPERT, *Traité*, VI, 355, nr. 278; G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, Parijs, 1949, 68, nr. 35; anders (m.i. terecht); *Les nouvelles, Droit civil*, IV, 1, 334-335, nr. 1194; J. DABIN, *La théorie de la cause*, Brussel, 1919, 326, nr. 343; DEKKERS, *Handboek*, II, 43, nr. 71.

⁶³ DE PAGE, *Traité*, I, 136, nr. 94, D 1°; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, 424, nr. 132; J. LIMPENS en R. KRUTHOF, «Examen de jurisprudence (1964-1967). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1969, 220, nr. 36; Ph. MALAURIE, *L'ordre public et le contrat*, Reims, 1953, 185, nr. 274; PLANIOL en RIPERT, *Traité*, VI, 355, nr. 278.

⁶⁴ Ph. LE TOURNEAU, *La règle Nemo auditur*..., Parijs, 1970, 95, nr. 85; *Les Nouvelles, Droit civil*, IV, 1, 588, nr. 1976. Aangezien op dit stuk geen eenstemmigheid bestaat tussen het nationale recht der diverse E.E.G.-lid-staten heeft deze kwestie ook een communautair staartje. Een overeenkomst strijdig met artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag mag dan wel «van rechtswege nietig» zijn, de nietigheidsvordering blijft beheerst door het nationale recht dat op de overeenkomst van toepassing is. Dit leidt ertoe dat volgens de Franse rechtspraak de partijen steeds de nietigheid van een verboden kartel mogen inroepen zonder dat de *Nemo auditur* regel hen dit kan beletten (Parijs, 22 februari 1967, *R.T.D.-Eur.*, 1967, 144), terwijl de Duitse rechtspraak van oordeel is dat zulks onder omstandigheden kan neerkomen op een «unzulässige Rechtsausübung» (zie o.m. bij L. NEELS, «Overzicht van rechtspraak. Europees Kartelrecht (1970-1973)», *T.P.R.*, 1974, 770-771, nr. 60).

⁶⁵ Dit aspect komt zeer nadrukkelijk tot uiting in artikel 1420 van het Italiaanse *Codice civile* waar de *contratti plurilaterali* worden omschreven als «... contratti con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune»; zie ook Fr. MESSINEO, *op. cit.*, 147, nrs. 8 e.v.

⁶⁰ H.R., 4 mei 1973, *N.J.*, 1973, nr. 378.

⁶¹ J. RONSE, *Delegatieovereenkomst*, A.P.R., 72, nr. 132; H. CAPITANT, *De la cause des obligations*, 1924, 394, nr. 178.

zich tot levering aan B (C, A) omdat en opdat B (C, A) zal leveren aan C (A, B) en tevens C (A, B) zal leveren aan hem (A, B, C)⁶⁶.

13. Een onderzoek naar de oorzaak kan antwoord geven op de vraag of meer-partijen-operaties en contractgroepen (supra nr. 2) niet terug te brengen zijn tot één enkele meer-partijen-overeenkomst. Een dergelijke operatie die de «causa-test» doorstaat, is bijvoorbeeld de verkoopovereenkomst met financiering door een derde, de zgn. «lening op afbetaling» in de terminologie van de *Afbetalingswet* van 9 juli 1957. De heersende opvatting ontleedt de lening op afbetaling als twee nevenschikte overeenkomsten tussen koper en respectievelijk verkoper en financieringsmaatschappij. Deze overeenkomsten mogen dan wel nauw met elkaar verband houden — zonder financiering zou de koop niet tot stand gekomen zijn — juridisch leiden zij een afzonderlijk bestaan⁶⁷. De strikte scheiding heeft tot gevolg dat de koper geen excepties of verweermiddelen uit de verkoopovereenkomst (nietigheid, wanprestatie) kan tegenwerpen aan de financieringsmaatschappij. Aan het feitelijk en economisch verband dat tussen beide overeenkomsten bestaat, worden geen juridische gevolgen gehecht. Ten einde de koper niet onbeschermd te laten, worden allerlei pogingen ondernomen om de twee overeenkomsten toch op een of andere manier te liëren. Zo wint in de Westduitse rechtsleer de zgn. «Einheits»-theorie veld⁶⁸. Verder staat men in Frankrijk waar de wet van 10 januari 1978 bepaalt dat in geval

van nietigheid of ontbinding van de verkoopovereenkomst, aan de financieringsovereenkomst een zelfde lot beschoren is (artikel 9)⁶⁹. Een zelfde resultaat kan bereikt worden indien men de «lening op afbetaling» niet enkel als een drie-partijen-operatie, maar zonder meer als een drie-partijen-overeenkomst beschouwt, waarbij de verkoper zich verbindt tot levering, de financier tot betaling van de koopprijs en de koper tot terugbetaling van de lening. De gemeenschappelijke causa laat een dergelijke constructie toe. De koper is in deze constellatie een partij met samenhangende rechten en verplichtingen die, wanneer jegens haar niet wordt gepresteerd (door de verkoper), de uitvoering van de eigen verbintenissen (jegens de financieringsmaatschappij) kan opschorten of eventueel de ontbinding van de overeenkomst vorderen (infra nr. 18). De bescherming van de koper is bovendien meer afdoende in geval van faillissement van de verkoper. Neemt men genoegen met een loutere interdependentie tussen beide overeenkomsten — zoals de Franse wetgever doet — dan heeft de ontbinding van de koopovereenkomst wegens wanprestatie van de verkoper weliswaar de ontbinding van de lening tot gevolg, maar zal de koper het geleende bedrag moeten restitueren terwijl hij voor de terugvordering van de koopprijs aangewezen is op de insolvable verkoper. Het risico voor de insolventie van de verkoper blijft dus voor rekening van de koper⁷⁰. Dit is niets anders dan een logische consequentie van artikel 1165 B.W.: elke contractant heeft het risico te dragen van de insolventie van zijn wederpartij zonder dat hij dit risico op een derde mag afwentelen. In meer-partijen-overeenkomsten daarentegen geschiedt de ontbinding door terugvordering door elke partij van hetgeen zij gepresteerd heeft. In casu zal de financieringsmaatschappij zich tot de verkoper moeten richten en heeft zij derhalve het risico van diens insolventie te dragen. Dat dit risico op zijn schouders wordt gelegd, is ook billijk: de financieringsmaatschappij is in een betere positie om de kredietwaardigheid van de verkoper te taxeren, de risico's die hiermee verband houden door de veelheid van transacties te spreiden en van de verkoper garanties te bedingen. In de praktijk zal de manoeuvreerruimte voor de rechter om dergelijke operaties als drie-partijen-overeenkomsten te kwalificeren eerder beperkt zijn. De financierer waakt er immers voor dat de onafhankelijkheid van de leningsovereenkomst contractueel veilig wordt gesteld. Niettegenstaande allerhande clausules moet toch tot de eenheid van overeenkomst besloten worden wanneer blijkt dat de financieringsmaatschappij door de verkoper wordt aangeduid, deze laatste zorgt voor de praktische afwikkeling van het sluiten van de leningsovereenkomst (vaak tegen commissie) en de financieringsmaatschappij de fondsen rechtstreeks aan de verkoper overhandigt⁷¹.

⁶⁶ J. EGGENS, «Drie-partijen-ruil», *W.P.N.R.*, 1935, nr. 3403, 121.

⁶⁷ J. VAN DEN BERGH en A. DE CALUWÉ, *Afbetalingsovereenkomsten*, A.P.R., 1975, 251, nr. 674; E. CEREXHE en B. VERSTRAETE, *La vente à tempérament et son financement dans le marché commun*, II, 1971, 118, nr. 135; Cass., 5 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 649; Cass., 29 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 990; Rb. Dinant, 27 september 1967, *Jur. Liège*, 1967-68, 91; Vred. Deurne, 14 december 1973, *T. Vred.*, 1975, 129; zie ook J. LIMPENS, «La vente à tempérament et son financement par les tiers», in *Rapports généraux au IXe C.I.D.C.*, Brussel, 1977, (279), 302, nrs. 43 e.v. Wel werd geoordeeld dat zolang de financiering niet is verkregen, de verkoopovereenkomst niet tot stand komt: Rb. Tongeren, 13 december 1963, *R.W.*, 1963-64, 1338; Vred. Namen, 19 juni 1970, *Jur. Liège*, 1970-71, 149.

⁶⁸ O.m. K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II, 1976, 404; *Id.*, «Das Zurückbehaltungsrecht im dreiseitigen Rechtsverhältnis», in *Festschrift K. Michaelis*, Göttingen, 1972, (193), 202 e.v. Onder hen neigen sommigen tot de figuur van de drie-partijen-overeenkomst: J. GERNHUBER, «Austausch und Kredit im rechtsgeschäftlichen Bund», in *Festschrift K. Larenz*, München, 1973, (455), 471; M. VOLKKOMMER, «Der Schutz des Käufers beim B-Geschäft des finanzierten Abzahlungskauf», in *Festschrift K. Larenz*, (703), 712-713, en recentelijk B. GUNDLACH, *Konsumentenkredit und Einwendungsdurchgriff*, Berlijn, 1979, 210 e.v.. De heersende mening blijft evenwel de zgn. «Trennungstheorie» toegedaan (zie Cl.-W. CANARIS, *Bankvertragsrechts*, Berlijn, 1975, 899, nrs. 690 e.v.; K.H. NEUMAYER, «La vente à crédit», *R.I.D.Comp.*, 1973, (597), 614). Dit sluit niet uit dat in bepaalde gevallen doorwerking van excepties toch wordt toegestaan wegens culpa in contrahendo vanwege de financieringsmaatschappij (bv. B.G.H., 18 januari 1979, *N.J.W.*, 1980, 177; zie ook bij E. WYMEERSCH, «Buitenlandse juridische informatie», *Bank Fin.*, 1980, 432-433).

⁶⁹ *J.O.*, 1978, 299; voor bespreking: Chr. GAVALDA, «L'information et la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit», *D.*, 1978, *chron.*, (189), 198, nrs. 33 e.v.

⁷⁰ G. CORNU, *R.T.D.Civ.*, 1979, 144-145, nr. 1.

⁷¹ Hierdoor zal dan overigens eens te meer worden aangetoond dat ons contractenrecht nog lang niet is uitgespeeld inzake de bescherming van de consument (zie F. DELWICHE, «De bescherming van de gebruiker of het Burgerlijk Wetboek in buitenpelpositie», *R.W.*, 1978-79, 2345-2356).

VII. *nietigheid*

14. De hierboven opgesomde gebreken die aan een overeenkomst kunnen kleven, worden telkens gesanctioneerd met nietigheid. Deze nietigheid dient zich nochtans niet noodzakelijk tot de hele overeenkomst uit te strekken wanneer het gebrek slechts één (of enkele)partij(en) treft. Door toepassing te maken van de theorie der *gedeeltelijke nietigheid* kan de rechter in bepaalde gevallen volstaan met het «wegnemen» van die partij(en) uit de overeenkomst, zodat deze tussen de overige partijen kan blijven voortbestaan. De theorie der gedeeltelijke nietigheid laat immers toe dat de nietigheid enkel de gebrekkige bedingen en elementen treft, terwijl de overige behouden blijven. Dit is mogelijk op voorwaarde dat de (resterende) partijen ook de «geamputeerde» overeenkomst hebben gewild⁷². In het Italiaanse *Codice civile* wordt dit beginsel neergelegd in artikel 1420: treft de nietigheid slechts één der partijen van een *contratto plurilaterale*, dan heeft dit niet de nietigheid van de hele overeenkomst tot gevolg tenzij de aanwezigheid van die partij, onder omstandigheden, als essentieel diende te worden beschouwd.

Aan Meijers wordt het volgende voorbeeld ontleend. Stel dat A een huis schenkt aan B en C, ieder voor de helft, en het recht verbiedt B te bevoordelen. Alsdan kan de begunstiging van C toch behouden blijven indien niet blijkt dat A beide bevoordelingen slechts te zamen heeft gewild⁷³. Dezelfde gedachte vindt men bijvoorbeeld weer bij verkoop van een onverdeeld goed ingeval een nietigheidsgrond eigen is aan één der verkopers (bijv. onbekwaamheid). De overeenkomst kan dan behouden blijven ten belope van het aandeel van de overige medeëigenaren op voorwaarde dat zulks met de bedoeling van die partijen strookt⁷⁴. Tussen solidaire schuldenaren geldt trouwens als regel dat gebreken in toestemming en onbekwaamheid, eigen aan één van hen, de overige schuldenaars niet ten goede komt.

Een doelmatig hanteren van de nietigheids sanctie kan de rechter er ook toe brengen over te gaan tot *conversie* van de nietige meer-partijen-overeenkomst, d.i. de reconstructie van een nietige rechtshandeling in een andere geldige rechtshandeling die eveneens aan de bedoelingen van de partijen beantwoordt⁷⁵. Zo is het niet denkbeeldig dat een delegatieovereenkomst die met nietigheid behept is aan de zijde van de delegataris, omgezet wordt in een beding ten behoeve van een derde met de delegataris als derde-begunstigde.

VIII. *Contractuele aansprakelijkheid*

15. De overeenkomst roept tussen de contractanten een bijzondere zorgvuldigheidsplicht in het leven krachtens het beginsel der uitvoering te goeder trouw (artikel 1134,

derde lid, B.W.). Hun handelwijze jegens elkaar moet geschieden met inachtneming van de eisen der redelijkheid en billijkheid. Deze zorgvuldigheidsplicht rust eveneens op die partijen waartussen de meer-partijen-overeenkomsten geen verbintenissen in het leven roept.

16. Komt een der partijen aan zijn contractuele verplichtingen te kort, dan is hij gehouden tot schadevergoeding. Wordt die schade veroorzaakt door de samenlopende fouten van meerdere partijen dan zijn zij allen *in solidum* gehouden jegens de benadeelde tot vergoeding van diens schade. Ofschoon de *in solidum*-aansprakelijkheid ten gevolge van samenlopende fouten het licht zag inzake onrechtmatige daad, vindt zij ook toepassing in de contractuele sfeer⁷⁶.

17. Wordt in een meer-partijen-overeenkomst (A, B, C) één der partijen (A) door toedoen van een andere (B) verhinderd zijn verbintenissen uit te voeren jegens een derde partij (C), dan kan A, in beginsel, de handelwijze van B inroepen als *overmacht* (daad van een «derde») die hem krachtens de artikelen 1147 en 1148 B.W. bevrijdt. Dit geldt zelfs ingeval A en B gezamenlijk gehouden zijn jegens C tot nakoming van een ondeelbare verbintenis. C zal genoeg moeten nemen met een vordering tot schadevergoeding op B⁷⁷. Zijn A en B daarentegen solidair gehouden t.o.v. C dan wordt de wanprestatie van B aan A toegerekend (artikel 1205 B.W.). Deze toerekening wordt meestal verklaard aan de hand van de onderlinge vertegenwoordigingsbevoegdheid tussen solidaire schuldenaars. Voor eventuele schadevergoeding blijft C nochtans aangewezen op B.

Wat zijn nu de gevolgen van een overmachtssituatie voor een meer-partijen-overeenkomst? Wordt één der partijen door overmacht verhinderd zijn verbintenissen uit te voeren, dan zijn ook de overige partijen bevrijd in de mate dat er sprake is van wederkerige verbintenissen. De zgn. theorie van het risico is gebaseerd op de samenhang van rechten en verplichtingen tussen contractanten en sluit aan bij het stilzwijgend ontbindend beding en de *exceptio non adimpleti contractus* (infra nr. 18 e.v.). Is er zulk een correlatie voorhanden, dan vindt de theorie van het risico toepassing. Aldus zal in het voorbeeld van de meer-partijen-ruil, overmacht aan de zijde van A, ook B en C bevrijden⁷⁸. Evenzo heeft bij oprichting van een maatschappij het tenietgaan van de ingebrachte zaak de ontbinding van de vennootschap tot gevolg ten aanzien van alle vennoten (artikel 1867 B.W.).

IX. *Ontbinding en prestatieuitstel*

18. Bij overeenkomsten van het eenvoudige type — d.w.z. tussen twee partijen met synallagmatische verbind-

⁷² W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, 424, nr. 133; Ph. SIMLER, *La nullité partielle des actes juridiques*, Parijs, 1969, i.h.b. 150, nrs. 124 e.v..

⁷³ E.M. MEIJERS, *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, Leiden, 1948, 233.

⁷⁴ Ph. SIMLER, *op. cit.*, 134, nr. 111.

⁷⁵ J. RONSE, «Gerechtigde conversie van nietige rechtshandelingen», *T.P.R.*, 1965, 199; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, 427, nr. 134.

⁷⁶ Cass., 15 februari 1974, *R.W.*, 1974-75, 1715, met conclusie adv.-gen. F. DUMON, *R.C.J.B.*, 1975, 229, met noot J.L. FAGNART; J. LIMPENS en R. KRUIJTHOF, «Examen de jurisprudence (1960 à 1963). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1964, 533, nr. 125.

⁷⁷ DE PAGE, *Traité*, III, 300, nr. 295; VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, 141; *R.P.D.B.*, tw. «Obligations», 110, nr. 609.

⁷⁸ J. EGGENS, *op. cit.*, *W.P.N.R.*, 1935, 122; LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, 173.

tenissen — valt gemakkelijk in te zien dat de wanprestatie van één der partijen de andere het recht verleent de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, ten einde bevrijd te worden van de eigen verbintenissen. Elke partij heeft zich slechts verbonden onder de «stilzwijgende ontbindende voorwaarde» dat de wederpartij haar verbintenissen niet nakomt (artikel 1184 B.W.). Het recht de ontbinding te vorderen, impliceert *a fortiori* het mindere recht om in geval van wanprestatie van de wederpartij, de eigen prestatie uit te stellen (*exceptio non adimpleti contractus*).

Telt een overeenkomst echter meerdere partijen en heeft zij bovendien geen symmetrische structuur (supra nr. 3), dan liggen de zaken niet zo eenvoudig. In hoofdzaak rijzen de volgende drie vragen: Wat zijn de gevolgen van de wanprestatie van één der partijen — dienen m.n. wegens de pluraliteit der partijen ontbindingsrecht en prestatieuitstel te worden uitgesloten? (infra nr. 19). Aan wie moeten in een meer-partijen-overeenkomst ontbindingsrecht en prestatieuitstel toekomen — kunnen deze bevoegdheden ook worden verleend aan andere partijen dan aan die welke gerechtigd zijn op de uitvoering door de wanprestant (infra nr. 20)? Treft de ontbinding in voorkomend geval steeds de hele overeenkomst (infra nr. 21)?

Evenmin als in de meeste andere landen, worden in het B.W. aan de rechter richtlijnen gegeven ter beantwoording van deze vragen. In een tweetal buitenlandse wetgevingen werden toch enige regels geformuleerd. Zo moet in het Italiaanse *Codice civile* artikel 1459 enige houvast bieden⁷⁹. Een meer uitgewerkte regeling vindt men terug in artikel 6.5.4.22 O.N.N.B.W.⁸⁰. Uitgangspunt is hier dat de bepalingen betreffende wederkerige overeenkomsten slechts van toepassing zijn op overeenkomsten tussen meerdere partijen «voor zover de aard van de overeenkomst zich daartegen niet verzet» (lid 1). Bestaat er wederkerigheid van verbintenissen tussen partijen, dan kan tussen hen het ontbindingsrecht worden uitgeoefend (lid 2). Ontbreekt een dergelijke samenhang, dan kunnen «in ieder geval» de overige partijen gezamenlijk de ontbinding vorderen (lid 3).

⁷⁹ «Nei contratti indicati nell'art. 1420 l'inadempimento di una delle parti non importa la risoluzione del contratto rispetto alle altre, salvo che la prestazione mancata debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale.»

⁸⁰ «1. Op overeenkomsten waaruit tussen meer dan twee partijen verbintenissen voortvloeien, vinden de bepalingen betreffende wederkerige overeenkomsten met inachtneming van de volgende leden overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de overeenkomst zich daartegen niet verzet.

2. De partij die een verbintenis op zich heeft genomen ter verkrijging van een daartegenover van een of meer der andere partijen bedongen prestatie, kan haar recht op ontbinding gronden op een tekortkoming van de verbintenis jegens haarzelf.

3. Schiet een partij met samenhangende rechten en verplichtingen zelf te kort in de nakoming van haar verbintenis, dan kunnen in ieder geval de overige partijen gezamenlijk de overeenkomst ontbinden.»

In het oorspronkelijke ontwerp was een meer omstandige regeling voorzien. Het oude artikel 6.5.4.22 vormde echter een schier onleesbare wetsbepaling zodat de vereenvoudiging in het gewijzigd ontwerp wordt toegejuicht (H.C.F. SCHOORDIJK, *op. cit.*, 554). De toelichting bij het oorspronkelijk artikel blijft niettemin interessante lectuur.

19. Wat de eerste vraag betreft is er geen reden om ontbindingsrecht en prestatieuitstel in meer-partijen-overeenkomsten uit te sluiten of minstens afhankelijk te stellen van de instemming der overige partijen. Treft men het *do ut des* der synallagmatische verhoudingen aan in een meer-partijen-overeenkomst — of in een bepaald segment ervan — dan dienen de regels van artikel 1184 B.W. zonder meer uitwerking te krijgen. Wanneer derhalve één der partijen zich verbonden heeft ter verkrijging van een bepaalde prestatie van één of meer andere partijen, dan kan zij in geval van wanprestatie de ontbinding van de overeenkomst vorderen (cf. artikel 6.5.4.22, lid 2, O.N.N.B.W.) *A fortiori* komt haar in dat geval het mindere recht toe, de uitvoering van de eigen verbintenissen op te schorten⁸¹.

Ter illustratie van dit beginsel de volgende toepassingsgevallen. Een verkoper van industriële producten sluit een gezamenlijke alleenverkoopovereenkomst af met een zestal kopers. Elk dezer verbindt zich ertoe een bepaald minimum af te nemen, terwijl de verkoper als tegenprestatie genoegen neemt met een geringere prijs. Na enige tijd komt vast te staan dat één der kopers in gebreke blijft zijn quota af te nemen. Het Hof van Beroep te Gent willicht de vordering van de verkoper tot ontbinding van de overeenkomst in⁸². Een overeenkomst komt tot stand tussen A, B en C, waarbij A een verwerkingsmachine huurt van B, en C zich ertoe verbindt A de nodige grondstoffen te leveren ten einde de exploitatie van de machine mogelijk te maken. Het is duidelijk dat de verhoudingen A-B en A-C correleren: A is enkel bereid de machine te huren wanneer hij zich verzekerd weet van bevoorrading door C. Komt C nu zijn leveringsverplichting niet na, dan zal A deze handelwijze kunnen invoeren tegen B wanneer deze nog verder aanspraak zou maken op huurgelden⁸³. In de meer-partijen-ruil zal A de ontbinding kunnen vorderen — hetzij zijn prestatie (aan B) uitstellen — indien C jegens hem in gebreke blijft⁸⁴. Evenzo kan bij niet-nakoming door één der vennoten van zijn verbintenissen, elk der overigen de ontbinding van de vennootschapsovereenkomst vorderen of de eigen prestaties uitstellen⁸⁵.

In al deze gevallen kan één partij op eigen initiatief de ontbinding van de overeenkomst vorderen zonder dat zij de medewerking behoeft van de medecontractanten. Wel kan de eis der goede trouw in de uitvoering van de overeenkomst met zich brengen dat die partij de medecontractanten van zijn voornemens op de hoogte brengt⁸⁶. Deze laatste hebben misschien groot belang bij het voortbestaan van de overeenkomst en zijn wellicht bereid

⁸¹ O.N.N.B.W., *Memorie van antwoord*, 2e Kamer, 1975-76, 246.

⁸² Hof Gent, 12 november 1887, *Pas.*, 1888, II, 160.

⁸³ Zie voor soortgelijke gevallen: Rb. Dinant, 5 februari 1959, *J.T.*, 1959, 552; Rb. Verviers, 24 juni 1970, dat wegens motiveeringsgebrek vernietigd werd door Cass., 17 februari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 560, *Pas.*, 1972, I, 557; Rb. Luik, 26 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 114.

⁸⁴ J. EGGENS, *op. cit.*, W.P.N.R., 1935, 122; SCHOORDIJK, *op. cit.*, 556; LARENZ, *Lehrbuch*, I, 172.

⁸⁵ J. RONSE, «Overzicht van rechtspraak, Vennootschappen (1964-1967)», *T.P.R.*, 1967, 634, nr. 5; FREDERICO, *Traité*, IV, 400, nr. 259.

⁸⁶ O.N.N.B.W., *Toelichting*, (Boek 6), 804.

de uitvoering van de verbintenissen van de wanprestant voor hun rekening te nemen. Zo is in het Gentse geval zeer wel denkbaar dat één der overige afnemers de quota van de in gebreke blijvende koper zou willen opnemen.

Slechts hoogst uitzonderlijk zal — niettegenstaande samenhangende rechten en plichten — het vorderen van de ontbinding door één der partijen niet mogelijk zijn wegens de bijzondere aard van de overeenkomst. Zo wordt aangenomen dat bij een verkoopovereenkomst die meerdere verkopers telt, het ontbindingsrecht wegens niet betalen van de koopprijs, enkel door die verkopers gezamenlijk kan worden gevorderd (argument: artikel 1670 B.W.)⁸⁷.

20. Het uitoefenen van ontbindingsrecht en prestatieuitstel onderstelt samenhang van verbintenissen. Ontbreekt deze samenhang tussen partijen, dan kan in geval van wanprestatie van de ene, de andere niet zelfstandig de ontbinding van de overeenkomst vorderen en is hij aangewezen op de medewerking van de overige partijen (cf. artikel 6.5.4.22, lid 3, O.N.N.B.W.). Aan dit geval beantwoordt bijvoorbeeld het beding ten behoeve van een derde — opgevat, zoals in het O.N.N.B.W., als een drie-partijen-overeenkomst — in geval van wanprestatie van de promittens. De derde-begunstigde zal de ontbinding van de overeenkomst niet zelfstandig kunnen vorderen aangezien te zijnen laste geen verbintenissen bestaan waarvan hij zich door de ontbinding bevrijd zou willen zien.

De schuldenaar van diegene die in de nakoming te kort schiet, is daarentegen wel gerechtigd de uitvoering van zijn verbintenissen op te schorten (cf. artikel 6.5.4.22, lid 2 (oud), O.N.N.B.W.). Wanneer bijvoorbeeld A een goed koopt van B en C zich met hem verbindt tot betaling van de koopprijs, dan kan C de betaling opschorten zolang B aan zijn leveringsplicht t.o.v. A te kort schiet⁸⁸.

Bij meer-partijen-overeenkomsten is het onderkennen van samenhang tussen rechten en plichten niet altijd eenvoudig. In dergelijke complexe verhoudingen komt het immers voor dat de verbintenis van een eerste partij jegens een tweede, correleert met de prestatie die deze tweede partij moet volbrengen jegens een derde. Dit werd door Eggens overtuigend aangetoond i.v.m. de drie-partijen-ruil. Elk der partijen is slechts bereid zijn bijdrage tot de ruiloperatie te leveren wanneer *al* de anderen dit ook doen. De verbintenis van A t.o.v. B correleert niet alleen met die welke C t.o.v. hem heeft opgenomen, maar evenzeer met die van B t.o.v. C. In feite verbindt elk der partijen (A, B, C) zich niet enkel t.o.v. diegene jegens wie zij hun prestaties moeten volbrengen (B, C, A), maar eveneens t.o.v. de overige participanten (C, A, B)⁸⁹. Derhalve kan A, ingeval B te kort komt aan zijn leveringsplicht t.o.v. C, de ontbinding van de overeenkomst vorderen, hetzij de eigen prestatie uitstellen. Een ander voorbeeld biedt de gezamenlijke overeenkomst tussen een verkoper

van merkartikelen en een aantal afnemers waarin o.m. prijsafspraken zijn opgenomen⁹⁰. De belofte van elk der afnemers om een bepaald prijsniveau in acht te nemen is niet enkel gegeven t.o.v. de verkoper, maar in feite ook t.o.v. de medeafnemers. Dezen kunnen immers enkel worden geacht te hebben toegestemd op voorwaarde dat allen dezelfde gedragslijn volgen. In geval van prijsontderbieding kan niet alleen de verkoper ten laste van de schuldlige de ontbinding van de overeenkomst vorderen, maar ook elk der andere kopers.

21. De ontbindingsvordering vanwege één der partijen dient zich niet noodzakelijk uit te strekken tot de gehele overeenkomst. De rechter kan soms volstaan met het uitspreken van een gedeeltelijke ontbinding. Of zulks mogelijk is, hangt af van het gemeenschappelijk doel dat de partijen zich gesteld hadden en het aandeel hierin van de in gebreke blijvende partij (cf. artikel 1459 *Codice civile*). Is diens bijdrage onontbeerlijk, dan dringt de ontbinding van de gehele overeenkomst zich op. Zo werd in het reeds geciteerde Gentse arrest geoordeeld dat de tekortkoming van één der kopers de verkoper bevrijdt t.o.v. de overige kopers aangezien het bereiken van een bepaalde omzet determinerend was voor zijn toestemming omtrent de leveringsvoorwaarden. Wanneer de verzekeringsmaatschappijen A, B, C, D en E overeenkomen om gezamenlijk bepaalde risico's te verzekeren, dan moet bij het in gebreke blijven van twee van hen (B en C), de vordering van A tot ontbinding van de overeenkomst zich ook uitstrekken tot de twee overige (D en E) indien A enkel met de vier maatschappijen in zee wou gaan⁹¹.

22. De regeling van artikel 1184 B.W. is van aanvullend recht. Het staat de partijen dus vrij om een uitdrukkelijk ontbindend beding in hun overeenkomst op te nemen krachtens hetwelk die overeenkomst van rechtswege ontbonden zal zijn in geval van wanprestatie van deze of gene partij. In meer-partijen-overeenkomsten is het zeer wel denkbaar dat een contractant op dergelijke bedingen aanstuurt ten einde zich te beveiligen tegen mogelijke samenwerking der overige participanten. Omgekeerd zouden de partijen ook kunnen overeenkomen de uitoefening van het ontbindingsrecht aan banden te leggen, door de uitoefening ervan bijvoorbeeld afhankelijk te stellen van de instemming van allen. Eveneens is het mogelijk de samenhang tussen verbintenissen te *abstraheren* (zie ook supra nr. 10). Dit is bijvoorbeeld het geval bij de delegatieovereenkomst: de gedelegeerde kan zich niet tegen de delegataris op de wanprestatie van de delegant beroepen, evenmin als op de niet-nakoming door de delegataris van de verbintenissen jegens de delegant⁹². Zo ook zal in de overeenkomst tussen A, B en C, waarbij A zich op ver-

⁸⁷ Cass. fr., 30 november 1977, *D.*, 1978, *i.r.*, 248; Cass. fr., 24 mei 1966, *J.C.P.*, 1966, II, 14825, met noot, *D.*, 1966, *somm.*, 114; PANIOL en RIPERT, *Traité*, X, 196, nr. 171; zie hierover G. CORNU, *R.T.D.Civ.*, 1966, 825.

⁸⁸ O.N.N.B.W., *Toelichting*, (Boek 6), 805.

⁸⁹ EGGENS, *op. cit.*, *W.P.N.R.*, 1935, 122; LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, 172-173.

⁹⁰ Het opzetten van een prijsbindingssysteem gebeurt veelal echter door middel van parallelle contracten tussen de fabrikant of importeur en de diverse afnemers. Maar ook dan kan iedere overeenkomst niet los gezien worden van het geheel: op de prijsbinder rust m.n. de verplichting te waken voor de geslotenheid van het systeem (cf.: R. KRUIJTHOF, *De vertikale prijsbinding van merkartikelen*, Brussel, 1973, 619, nrs. 590 e.v.).

⁹¹ Scheids. besl., 17 december 1901, *J.C.B.*, 1905, 161.

⁹² J. RONSE, *Delegatieovereenkomst*, A.P.R., 72, nrs. 132 e.v..

zoek van B garant stelt voor de betaling van B aan C, de aard van de garantie zich ertegen verzetten dat A zich tegen de aanspraken van C verweert door in te roepen dat B zijn verbintenissen jegens hem niet nakomt⁹³.

23. *Besluit*. Deze bijdrage heeft tot doel een overzicht te geven van de mogelijke repercussies die de aanwezig-

⁹³ O.N.N.B.W., *Toelichting*, (Boek 6), 806; zie ook E. WYMEERSCH, «Iets over abstracte verbintenissen», in *Actori incumbit probatio*, Antwerpen, 1975, 262-263.

heid van meerdere partijen heeft voor het ontstaan, de uitvoering en het tenietgaan van de overeenkomst. Uit dit — verre van volledige — overzicht blijkt dat de pluraliteit van partijen heel wat problemen doet rijzen die men niet zonder meer kan oplossen aan de hand van het algemeen contractenrecht. De meer-partijen-overeenkomst verdient dan ook haar plaats als afzonderlijke categorie in het contractenrecht. Moge deze bijdrage een aanzet zijn voor de verdere studie van dit type van overeenkomst.

Eric DIRIX
Assistent U.I.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 11 DECEMBER 1980

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Bützler

1. Openbaar ministerie — Geding in hoger beroep —
2. Ouderlijke macht — Wettelijk beheer — Art. 389, 4e lid, B.W. — Draagwijde.

1. *Zodra een zaak voor het hof van beroep is gebracht wordt het openbaar ministerie niet meer door de procureur des Konings vertegenwoordigd maar door de procureur-generaal bij het hof van beroep. Derhalve is een voorziening in cassatie gericht tegen de procureur des Konings niet ontvankelijk.*

2. *Art. 389, 4e lid, B.W. (vaststelling van de voorwaarden van aanwending van sommen die een minderjarige toekomen) betreft enkel bedragen die een minderjarige moet ontvangen of die bestaan op het ogenblik dat de zaak bij de rechtbank aanhangig wordt gemaakt. Deze bepaling wijzigd niet de regels inzake het einde van het wettelijk beheer, de rekening en de aansprakelijkheid van de wettelijke beheerders.*

C. t/ Procureur-Generaal Bergen
en Procureur des Konings Doornik

Gelet op het bestreden arrest, op 15 september 1978 door de jeugdkamer van het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid ambtshalve opgeworpen door het openbaar ministerie, dat overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek ter kennis werd gebracht en hieruit wordt afgeleid dat de voorziening met schending meer bepaald van artikel 1079 van hetzelfde wetboek tegen de procureur des Konings te Doornik is gericht, terwijl de voorziening, nu het bestreden arrest door het Hof van Beroep te Bergen is gewezen, uitsluitend tegen de procureur-generaal bij dat hof moest worden gericht;

Overwegende dat het arrest is gewezen op het hoger beroep van eiseres tegen een vonnis waarbij de jeugdkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik op dagvaarding van de procureur des Konings de voorwaarden voor de aanvaarding van de geldsommen die aan de minderjarige P.S. toekomen, heeft bepaald;

Overwegende dat het openbaar ministerie, zodra de zaak voor het hof van beroep is gebracht, niet meer door de procureur des Konings wordt vertegenwoordigd doch door de procureur-generaal bij het hof van beroep die alleen in het geding is;

Dat de voorziening niet ontvankelijk is in zoverre zij tegen de tweede verweerder is gericht;

Over het eerste middel afgeleid uit de schending van de artikelen 389, inzonderheid tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beveelt dat eiseres een bedrag van 4.400.000 frank met de rente moet storten op de rekeningnummer (...) van de bank B te Kortrijk, na te hebben vastgesteld dat «(eiseres) betoogt dat zij sedert de aanvang van de rechtspleging niet meer over geheel het kapitaal van 5.000.000 beschikt, dat de kosten van een rechtspleging die bijna dertien jaar heeft geduurd en de honoraria van haar raadslieden nog een beschikbaar bedrag van 4.147.427 frank hebben overgelaten; dat dit betoog in beginsel gegrond is»;

terwijl, eerste onderdeel, de wettelijke beheerder van de goederen van een minderjarig kind verantwoording schuldig is van de eigendom en de inkomsten ten aanzien van de goederen waarvan hij het genot niet heeft, doch enkel wanneer het wettelijk beheer eindigt, de voorwaarden voor de aanwending van de aan een minderjarige toekomende geldsommen die door de jeugdrechtsbank worden bepaald het wettelijk beheer van de ouders niet beïndigen, de jeugdrechtsbank de voorwaarden voor de aanwending dus enkel kan bepalen voor de goederen die op het ogenblik van haar beslissing bestaan, althans op het ogenblik waarop de rechtspleging tot vaststelling van die voorwaarden wordt ingezet, zodat de beslissing die voorwaarden voor de aanwending niet mocht opleggen voor een hoger bedrag dan het beschikbaar gebleven bedrag zonder artikel 389, inzonderheid tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek te schenden;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat naar luid van artikel 389, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek, wanneer kan gevreesd worden dat geldsommen die aan een minderjarige toekomen niet in zijn belang worden gebruikt, de jeugdrechtsbank op vordering van de procureur des Konings de voorwaarden voor de aanwending van de verschuldigde geldsommen kan bepalen;

Dat die preventieve bepaling de vaststelling mogelijk maakt van de voorwaarden voor de aanwending van geldsommen die aan een minderjarige toekomen, dat wil zeggen van de bedragen die de minderjarige moet ontvangen of van die welke bestaan op het ogenblik dat de zaak bij de rechtbank aanhangig wordt gemaakt; dat zij de regels inzake het einde van het wettelijk beheer, rekening en verantwoording en de aansprakelijkheid van de vader en de moeder voor het beheer niet wijzigd;

Overwegende dat het arrest onder verwijzing naar de motieven van de eerste rechter vaststelt dat meester Valaëys, raadsman van eiseres, op 25 augustus 1977 aan de procureur des Konings te Doornik heeft geschreven dat de geldsommen die aan de minderjarige toekomen «na aftrek van de honoraria en lasten van de raadslieden» 4.147.427 frank bedroegen en vastgezet werden op een termijnrekening; dat het arrest in zijn eigen motieven erop wijst dat eiseres «betoogt dat zij sedert de aanvang van de rechtspleging niet meer over het hele kapitaal van 5.000.000 beschikt, dat de kosten van een rechtspleging die bijna dertien jaar heeft geduurd en de honoraria van haar raadslieden nog slechts een beschikbaar bedrag van 4.147.427 frank overlaten»; dat het arrest zegt «dat dit betoog in beginsel gegrond is»;

«Overwegende dat het arrest evenwel beslist dat «aan het hof geen rekening of staat van de genoemde kosten en erelonen is overgelegd, dat zij bijgevolg naar billijkheid moet worden beoordeeld, en dat zij redelijkerwijs op 600.000 frank kunnen worden geraamd», en bijgevolg zegt dat het bedrag van 4.400.000 frank op een termijnrekening moet worden gestort en dat, zonder de toelating van de jeugdrechtsbank, geen enkele opneming kan worden gedaan;

Overwegende dat uit het geheel van de vaststellingen en vermeldingen van het arrest niet blijkt dat de rechter heeft geoordeeld dat op het ogenblik waarop de zaak bij de jeugdrechtsbank aanhangig werd gemaakt de door eiseres voor rechtsplegingskosten en erelonen van advocaten betaalde bedragen, in werkelijkheid een hoger saldo overlieten dan hetgeen zij had aangegeven;

Dat het hof van beroep bijgevolg, gelet op de genoemde vaststellingen en vermeldingen, de beslissing niet wettelijk verantwoordt waarbij het de voorwaarden voor de aanwending van een hoger bedrag dan 4.147.427 frank bepaalt;

Dat dit onderdeel van het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 16 JANUARI 1981

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. van Hecke en Van Ryn

1. Vonnissen en arresten — Motivering — Verwijzing naar overgelegde bescheiden — 2. Overeenkomst — Oorzaak — Simulatie — Gevolgen.

1. Bij gebrek aan conclusie desaangaande is de rechter niet verplicht onder de voorliggende bescheiden die bescheiden aan te wijzen welke hij als grondslag van zijn beslissing in aanmerking neemt.

2. Een overeenkomst, waarvan bewezen is dat zij een gesimuleerde oorzaak heeft, is niet verbindend wanneer de partij die de uitvoering ervan vordert, het bewijs van de werkelijke oorzaak niet levert.

De N. t/ P. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 mei 1978 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de eerste twee verweerders:

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, om de bij dagvaarding van 31 mei 1974 op grond van een onderhandse akte van 12 oktober 1971 ingestelde vordering wegens gesimuleerde oorzaak ongegrond te verklaren, overweegt dat «partijen het eens zijn dat de akte geveinsd is wat trouwens blijkt uit de voorgebrachte bescheiden»;

terwijl uit deze laatste overweging niet kan worden afgeleid of de rechters bedoeld hebben dat uit de bescheiden bleek dat partijen het eens zijn dat de akte geveinsd is dan wel dat uit de bescheiden bleek dat de akte geveinsd is en terwijl uit die overweging evenmin kan worden afgeleid naar welke bescheiden zij verwijst zodat het arrest steunt op een dubbelzinnige en onduidelijke motivering en derhalve niet met redenen is omkleed;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de vordering, ingesteld door eiseres, strekt tot betaling, door de eerste twee verweerders, van vervallen interesten op een bedrag van 500.000 fr. en dat eiseres, tot staving van haar eis, een onderhandse akte overlegt waarin zij verklaart aan de eerste twee verweerders een bedrag van 550.000 fr., in een latere akte teruggebracht op 500.000 fr., te lenen om verbouwingswerken te laten uitvoeren in een op dezelfde datum verhuurd gebouw;

Overwegende dat het arrest de vordering als ongegrond afwijst, vaststellende dat de lening geveinsd is en dat noch het oorspronkelijk gevorderde bedrag noch het gereduceerde bedrag aan de ontleners werd overhandigd, en oordelende dat eiseres haar bewering betreffende het bestaan van een «nieuwe verbintenis die de verbintenis met de lening als gesimuleerde oorzaak zou hebben vervangen» en op grond waarvan de eerste twee verweerders gehouden zouden zijn «bij te dragen in de door eiseres (zelf)

uitgevoerde transformatiewerken ten belope van het gesimuleerd ontleende bedrag» niet bewijst;

Overwegende dat het arrest zijn vaststelling nopens het geveinsde karakter van de lening laat steunen, onder meer, op de in het middel aangehaalde considerans;

Overwegende dat die considerans aansluit bij een andere considerans die eerder in het arrest is vermeld en luidt: «dat blijkt uit de gegevens van de zaak, hetgeen partijen erkennen, dat de oorzaak van de overeenkomst gesimuleerd is»;

Overwegende dat beide consideransen, samengelezen, duidelijk betekenen dat de gegevens van de zaak, inzonderheid de overgelegde stavingsstukken, bewijzen en de partijen bovendien erkennen dat de akte geveinsd is;

Dat de beweerde dubbelzinnigheid en onduidelijkheid derhalve niet bestaat;

Overwegende dat, bij gebrek aan conclusie desaan-gaande, de rechter niet verplicht is, onder de voorliggende bescheiden, die bescheiden aan te wijzen welke hij als grondslag van zijn beslissing in aanmerking neemt;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

(...)

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1319, 1320, 1321 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de op grond van een onderhandse akte van 12 oktober 1971 ingestelde vordering ongegrond verklaart op grond dat de oorzaak van de overeenkomst gesimuleerd is en eiseres het bewijs van de werkelijke oorzaak van de overeenkomst niet levert,

terwijl, in het geval van een rechtshandeling met een gesimuleerde oorzaak, die rechtshandeling tussen partijen verbindend is indien er tussen partijen geen akkoord bestaat om de gesimuleerde oorzaak door een andere oorzaak te vervangen;

Overwegende dat het middel niet preciseert waardoor de artikelen 1319, 1320, 1321 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek geschonden werden;

Dat in zoverre de schending van die wetsbepalingen wordt ingeroepen het middel niet ontvankelijk is;

Overwegende, voor het overige, dat een overeenkomst, waarvan bewezen is dat zij een gesimuleerde oorzaak heeft, niet verbindend is wanneer de partij die de uitvoering ervan vordert, het bewijs van de werkelijke oorzaak niet levert;

Dat het middel in zoverre faalt naar recht;

(...)

NOOT—Betreffende de gesimuleerde oorzaak raadplegen H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, 1964, 479-480, nr. 483.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 2 FEBRUARI 1981

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Gerechtigden — Jonge werknemers die bepaalde studies beëindigen — Behoud van de inschrijving op de lijsten van de werkzoekenden — Verplichting gevolg te geven aan de oproeping van de diensten van de arbeidsbemiddeling.

De voorwaarden waaronder de inschrijving als werkzoekende verkregen, behouden of opgeheven wordt, gelden ook voor de jonge werknemers die studies met een volledig leerplan beëindigd hebben, in zoverre de toepassing van de voorschriften ter zake niet onmogelijk wordt gemaakt door de bijzondere toestand waarin de bedoelde gerechtigden zich bevinden.

De jonge werknemer die als werkzoekende ingeschreven is, en geen gevolg geeft aan een oproeping van de diensten voor arbeidsbemiddeling, wordt krachtens art. 31 van M.B. 4 juni 1964 van de lijsten van de werkzoekenden geschrapt.

R.V.A. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 oktober 1978 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 124 en 131 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, gewijzigd en aangevuld, wat artikel 124 betreft, door het koninklijk besluit van 3 oktober 1968, 28 en 31 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat verweerder als jonge werknemer in de zin van artikel 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, zich als werkzoekende ingeschreven had op 8 juli 1975 en dat hij geen gevolg had gegeven aan de uitnodiging om op de diensten van de arbeidsbemiddeling te komen op 24 juli 1975, niettemin beslist dat verweerder vanaf 21 oktober 1975 voldeed aan de door artikel 124 gestelde voorwaarden gedurende ten minste vijfenzeventig dagen als werkzoekende ingeschreven te zijn en geen passende dienstbetrekking geweigerd te hebben, en hem diensgevolge vanaf die datum op werkloosheidsuitkering gerechtigd verklaart, op grond: dat de in genoemd artikel 124 bedoelde jonge werknemers geen werklozen zijn als omschreven in artikel 131, § 1, van het koninklijk besluit; dat zij derhalve, tot geen verplichte inschrijving gehouden zijnde, als vrije werkzoekenden in de zin van artikel 31 van het koninklijk besluit, niet onderworpen zijn aan de verplichtingen bepaald door de artikelen 28 en 31 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964, dat, genomen ter uitvoering van artikel 131 van het koninklijk besluit, op hen niet van toepassing is,

terwijl, aangezien de door artikel 131, § 1, ten aanzien van geheel en gedeeltelijk werklozen gestelde vereisten om op werkloosheidsuitkering aanspraak te hebben, met name de vereisten als werkzoekende ingeschreven te zijn en geen passende dienstbetrekking geweigerd te hebben, gelijklozend zijn met de door artikel 124 ten aanzien van jonge werknemers gestelde voorwaarden om op werkloosheidsuitkering gerechtigd te zijn, de ter uitvoering van artikel 131, § 1, genomen uitvoeringsbepalingen van het ministerieel besluit van 4 juni 1964, meer bepaald het door de artikelen 28 en 31 gestelde vereiste van aanbieding op uitnodiging door de diensten van arbeidsbemiddeling,

geacht moeten worden eveneens toepasselijk te zijn op de jonge werknemers als bedoeld in artikel 124 van het koninklijk besluit, zodat het arrest ten onrechte tot het besluit komt dat jonge werknemers in de zin van artikel 124 van het koninklijk besluit, zoals verweerder, niet onderworpen zijn aan de verplichtingen omschreven in de artikelen 28 en 31 van het ministerieel besluit (schending van de artikelen 124, en voor zover als nodig 131, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, 28 en 31 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964);

en terwijl het arrest toevoegt aan de ter zake toepasselijke wettelijke bepalingen, wanneer het onderscheid maakt tussen werklozen die verplicht zijn zich als werkzoekende in te schrijven, en jonge werknemers die overeenkomstig artikel 31 van het koninklijk besluit als vrije werkzoekenden ingeschreven zijn; het arrest in elk geval uit het aldus gemaakte onderscheid niet wettig kon besluiten tot de niet-toepasselijkheid op de overeenkomstig artikel 124 als werkzoekenden ingeschreven jonge werknemers van de in de artikelen 28 en 31 van het ministerieel besluit gestelde vereisten van geldige inschrijving als werkzoekende (schending van alle in het middel genoemde bepalingen):

Overwegende dat artikel 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 bijzondere voorwaarden bepaalt waaronder jonge werknemers na het beëindigen van studies of van een leertijd de hoedanigheid van gerechtigde op werkloosheidsuitkering bekomen;

Dat luidens de algemene voorwaarden bepaald in titel-III, hoofdstuk I, afdeling I, van dit besluit, de gerechtigden arbeid in loondienst moeten hebben verricht; dat de in artikel 124 bedoelde jongeren, luidens het eerste lid, 3°, in beginsel eveneens arbeid moeten hebben verricht, maar dat dit vereiste kan worden vervangen door een inschrijving als werkzoekende, op voorwaarde dat de betrokkenen geen passende dienstbetrekking hebben geweigerd;

Overwegende dat de voorwaarden waaronder de inschrijving als werkzoekende verkregen, behouden of opgeheven wordt, bepaald zijn door artikel 131 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 en de ter uitvoering van dit artikel genomen bepalingen van hoofdstuk IV van het ministerieel besluit van 4 juni 1964; dat deze voorschriften krachtens het doel en de strekking van artikel 124, toepassing vinden op de aldaar bedoelde jonge werknemers, in zoverre zulks niet onmogelijk wordt gemaakt door de bijzondere toestand waarin die gerechtigden zich bevinden als gevolg van het feit dat zij eventueel nooit arbeid in dienstverband hebben verricht en dat zij gedurende de in artikel 124, eerste lid, 3°, bepaalde periode geen aanspraak op werkloosheidsuitkering hebben;

Overwegende dat artikel 31 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 deel uitmaakt van hoofdstuk IV van dit besluit; dat de eigen toestand van de in artikel 124 bedoelde jonge werknemers in niets de toepassing van dit artikel in de weg staat;

dat de jonge werknemer die gedurende de periode van inschrijving als werkzoekende wordt opgeroepen door de diensten voor arbeidsbemiddeling en zich niet aanbiedt op de dag en het uur vermeld in de oproeping, derhalve van de lijsten der werkzoekenden wordt geschrapt;

Overwegende dat het arbeidshof de artikelen 124, 131 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 en 31 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 schendt door te

beslissen dat laatstgenoemd artikel 31 niet toepasselijk is op de in voormeld artikel 124 bedoelde jonge werknemers;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Vgl. Arbh. Gent, 20 oktober 1980, R.W., 1980-81, 2081, met noot.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 6 MAART 1981

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Delafontaine

Gemeentebelasting — Aanslag vernietigd omdat hij niet is gevestigd overeenkomstig een wettelijke regel — Nieuwe aanslag — Termijn.

Wanneer de bestendige deputatie een aanslag heeft vernietigd omdat hij niet was gevestigd overeenkomstig een wettelijke regel, mag de gemeente geen nieuwe aanslag op dezelfde belastingelementen vestigen, indien de bij art. 139, eerste en tweede lid, van de Gemeentewet bepaalde verstreken is; art. 260 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen vindt in dat geval geen toepassing en er bestaat geen analoge wetbepaling die in een eventuele verlenging van de aanslagtermijn voorziet.

K. t/ Stad Nieuwpoort

Gelet op de bestreden beslissing, op 6 december 1979 door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van West-Vlaanderen gewezen;

(...)

Overwegende dat, luidens de vaststellingen van de bestreden beslissing, een reeks aanslagen in de gemeentebelastingen op het leggen van riolen, van wegbedekking en trottoirs, voor de dienstjaren 1967-1972 door verweerder ten laste van eiseres gevestigd, bij beslissing van 23 december 1976 van de Bestendige Deputatie van West-Vlaanderen werden vernietigd wegens schending van artikel 176 van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen; dat het tegen laatstbedoelde beslissing door verweerder ingestelde cassatieberoep werd verworpen door arrest van het Hof van 24 april 1978;

Overwegende dat op 10 juli 1978 ten laste van eiseres nieuwe aanslagen werden ingekohierd, gevestigd op grond van dezelfde belastingelementen of een gedeelte ervan;

Overwegende dat de thans bestreden beslissing de reclamatie verwerpt die eiseres tegen de bedoelde nieuwe aanslagen had ingediend;

Overwegende dat de bestreden beslissing oordeelt dat, nu volgens artikel 138 van de Gemeentewet, gewijzigd bij de wet van 27 mei 1975, de directe gemeentebelastingen ingevorderd worden overeenkomstig de regelen bepaald voor de heffing van de directe belastingen ten behoeve van het Rijk, zulks de toepassing inhoudt, wat de directe gemeentebelastingen betreft, van de uitzonderlijke aanslagtermijnen bepaald in artikel 260 van het Wetboek van de

Inkomstenbelastingen; dat de bestendige deputatie haar beslissing anderzijds laat steunen op de verordening van 30 november 1976 van de stad Nieuwpoort, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 7 maart 1977, waarbij «de tekst van artikel 260 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen van het Rijk op de bestaande directe gemeentebelastingen toepasselijk wordt gesteld», en waarvan artikel 2 bepaalt: «wanneer een aanslag nietig verklaard is omdat hij niet werd gevestigd overeenkomstig een wettelijke regel, met uitzondering van een regel betreffende de prescriptie, kan het college van burgemeester en schepenen, zelfs wanneer de voor het vestigen van de aanslag gestelde termijn reeds verlopen is, ten name van dezelfde belastingschuldige, op grond van dezelfde belastingelementen of op een gedeelte ervan, een nieuwe aanslag vestigen, binnen de drie maanden van de datum waarop de beslissing tot vernietiging niet meer vatbaar is voor enige voorziening»;

Overwegende dat uit evengenoemd artikel 138 van de Gemeentewet nochtans niet voortvloeit dat alle regels betreffende de aanslagprocedure inzake de directe Rijksbelastingen toepassing vinden inzake directe gemeentebelastingen; dat inzonderheid artikel 260 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen geen toepassing vindt, omdat het duidelijk betrekking heeft op de vernietiging van een aanslag die onderworpen is aan de beslissing van de directeur der belastingen en eventueel later aan het oordeel van het hof van beroep, waaraan de directeur trouwens een subsidiaire aanslag ter goedkeuring kan onderwerpen; dat artikel 260 ook rust op de gedachte dat een nieuwe aanslag kan worden gevestigd die opnieuw het voorwerp kan worden van een bij de directeur van de belastingen in te dienen bezwaar;

Overwegende dat, nu inzake directe gemeentebelastingen — althans die welke niet het bedrag van een Rijksbelasting tot grondslag hebben — het beoordelen van de bezwaarschriften tot de bevoegdheid van de bestendige deputatie van de provincieraad behoort, de toepassingsvoorwaarden van voornoemd artikel 260 niet aanwezig zijn; dat, wanneer de bestendige deputatie een aanslag vernietigt omdat hij niet werd gevestigd overeenkomstig een wettelijke regel, de gemeente geen nieuwe aanslag op dezelfde belastingelementen mag vestigen, indien, zoals ten deze, de bij artikel 139, eerste en tweede lid, van de Gemeentewet bepaalde termijn verstreken is, nu artikel 260 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen in dat geval geen toepassing vindt en er geen analoge wetsbepaling bestaat die in een eventuele verlenging van de aanslagtermijn voorziet;

Overwegende dat hieruit tevens voortvloeit dat de verordening van 30 november 1976 van de stad Nieuwpoort «tot toepassing van artikel 260 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen» geen wettelijke grondslag heeft en de bestreden beslissing er derhalve geen toepassing mocht van maken;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 7 DECEMBER 1981

Voorzitter: de h. Meeùs

Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. De Gryse

Collectieve arbeidsovereenkomst — Paritair comité voor het verzekeringswezen — C.A.O. van 14 november 1975 — Ontslag — Voorafgaande verplichtingen van de werkgever — Algemeen-verbindendverklaring — Terugwerkende kracht — Gevolg.

Art. 5 van de C.A.O. van 14 nov. 1975, gesloten in het N.P.C. voor het verzekeringswezen, legt de werkgever aan het ontslag voorafgaande verplichtingen op, maar verbiedt hem niet de werknemer te ontslaan.

Hoewel de C.A.O. ingevolge haar algemeen-verbindendverklaring met terugwerkende kracht moest worden toegepast, leidt de niet-naleving ervan niet tot de nietigheid van een ontslag door de werkgever gegeven op een ogenblik dat hij nog niet aan de C.A.O. gebonden was.

N.V. D. t/ V.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

Eerste vraag die in deze voorziening dient te worden beantwoord is die welke het tweede onderdeel van het middel aan de orde stelt, m.n. of het ontslag onregelmatig is, omdat eiseres de verplichtingen voorgeschreven door de betrokken C.A.O. niet met terugwerkende kracht is nagekomen.

Volgens het eerste onderdeel kan terugwerkende kracht van een C.A.O. alleen slaan op verplichtingen waarvan de uitvoering a posteriori mogelijk is.

Artikel 32 van de C.A.O.-wet bevat deze beperking niet. En in de parlementaire voorbereiding van de wet wordt er evenmin gewag van gemaakt. Maar toch moet worden toegegeven dat voor de stelling van eiseres principieel heel wat de zeggen valt. Tot het onmogelijke is niemand gehouden.

Vraag is echter of er hier werkelijk sprake kan zijn van een onmogelijke uitvoering a posteriori.

De betrokken bepaling schrijft weliswaar uitdrukkelijk voor dat de opgelegde maatregelen *vooraf* moeten worden genomen, dus het ontslag moeten voorafgaan. En dat kan natuurlijk niet meer wanneer het ontslag reeds gegeven is.

Maar op dat bezwaar stuiten vele retroactieve toepassingen van C.A.O.'s. Wanneer de arbeidsduur wordt verminderd of een bijkomende rustdag wordt toegekend, kan de te veel verrichte arbeid ook niet ongedaan worden gemaakt. Maar dan kan in de regel achteraf wel inhaalrust worden gegeven.

Zelfs wanneer een loonsverhoging met terugwerkende kracht wordt toegekend, kan deze niet worden uitbetaald op de wettelijk vastgestelde tijdstippen, maar zullen de gedane betalingen achteraf moeten worden geregulariseerd.

In de onderhavige zaak kunnen de voorgeschreven maatregelen niet meer vóór het ontslag worden genomen. Maar dat maakt het niet meteen onmogelijk die verpflich-

tingen achteraf na te komen. Daardoor verliezen zij misschien wel ten dele hun nuttig effect, met name in zoverre zij beogen het ontslag te voorkomen. Maar helemaal zinloos worden zij daarom niet. Opzet ervan is immers ook de nadelige gevolgen van het ontslag zoveel mogelijk te verzachten, bijvoorbeeld door andere tewerkstellingsmogelijkheden te zoeken of bruggensioenen toe te kennen. En dat kan achteraf ook nog enigermate gebeuren.

Is de naleving van de C.A.O. *a posteriori* niet onmogelijk, dan stelt zij wel een probleem ten aanzien van de gevolgen van de onmogelijkheid om de verplichtingen *vooraf* na te komen. En dit heeft te maken met de sanctie, die volgens het tweede onderdeel van het middel niet bestaat.

Dat er geen sanctie zou zijn omdat zij niet uitdrukkelijk is bepaald, is een te extreme stelling die bezwaarlijk kan worden gevolgd.

Maar de vraag kan wel worden gesteld of de door het arbeidshof toegepaste sanctie — m.n. de ongeldigheid van het ontslag — in aanmerking kan komen, wanneer de verplichtingen niet met terugwerkende kracht werden nagekomen.

Er mag niet uit het oog worden verloren dat de werkgever door ontslag te geven niet onrechtmatig handelt. De door de C.A.O. voorgeschreven maatregelen beperken in geen enkel opzicht zijn *recht* om ontslag te geven. Zij leggen hem alleen bepaalde formele verplichtingen op — o.m. de voorzitter van het paritair comité *inlichten*, niet om goedkeuring of toelating, zelfs niet om advies vragen. Eenmaal die verplichtingen nagekomen, behoudt de werkgever het volste recht om zijn werknemer te ontslaan. Omgekeerd ontleent de werknemer aan die regeling geen enkel recht om in dienst te blijven.

In dit opzicht is er toch een belangrijk verschil met andere bepalingen van een C.A.O., die aan de werknemer een rechtstreeks individueel recht toekennen op bijvoorbeeld loon, vergoedingen, rustdagen enz. Wordt aan deze bepalingen terugwerkende kracht gegeven, dan kan de werknemer achteraf de erkenning van dat recht opeisen.

In de onderhavige zaak geeft de toepassing van de C.A.O. hem helemaal geen recht op behoud van zijn dienstbetrekking. Het niet in acht nemen van de regeling brengt niet mee dat hij niet mocht worden ontslagen; het maakt zijn ontslag niet als zodanig ongeldig. De enige onregelmatigheid bestaat erin dat de werkgever bepaalde formaliteiten niet *vooraf* heeft vervuld.

Kan men nu redelijkerwijze aannemen dat een handeling die regelmatig is gesteld en tot het stellen waarvan de werkgever het recht behoudt ook wanneer hij de formaliteiten *niet* in acht genomen heeft, achteraf ongeldig wordt om de enkele reden dat hij die vormen zoals zij voorgeschreven zijn — m.n. *vooraf* — niet meer in acht kan nemen op het ogenblik dat die verplichting hem retroactief wordt opgelegd.

Ik geef toe dat ook in dit geval de regel van de terugwerkende kracht toepassing moet blijven vinden, omdat deze zonder beperking — behoudens een begrenzing in de tijd — door de wet wordt voorgeschreven.

Alleen vraag ik mij af of uit de aard van de uitgevaardigde regeling niet kan worden afgeleid dat de *sanctionering* ervan verschillend is naargelang het om een al dan niet retroactieve toepassing gaat. En de verantwoording daarvan dacht ik te kunnen vinden in het feit dat de werknemer geen recht op behoud van zijn dienstbetrekking aan de C.A.O. ontleent.

Voorzeker, hij heeft er recht op dat de werkgever bepaalde maatregelen neemt, *alvorens* hem te ontslaan. Maar *dat* enige recht kan hem precies niet retroactief worden verleend, omdat die maatregelen alsdan zijn ontslag niet meer kunnen voorafgaan.

Daarom komt het mij voor dat het arbeidshof het ontslag van verweerster ten onrechte ongeldig heeft verklaard.

Wegens gegrondbevinding van het tweede onderdeel, concludeer ik tot de vernietiging.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 21 december 1979 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 32 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, 5 van de bij koninklijk besluit van 8 augustus 1976 algemeen bindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst betreffende de vastheid van betrekking, gesloten op 14 november 1975 in het paritair comité voor het verzekeringswezen, 2 en 6 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest oordeelt dat de ontslagbrief van eiseres «ongeldig is, als zijnde in strijd met de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst betreffende de vastheid van betrekking van 14 november 1975 van het paritair comité voor het verzekeringswezen», die volgens het arrest van openbare orde en derhalve dwingend is, met als gevolg dat verweerster onrechtmatig ontslagen is en recht heeft op een opzeggingsvergoeding gelijk aan vijftien maanden loon; en het arrest het middel van eiseres dat zij door deze collectieve arbeidsovereenkomst op 26 maart 1976 — dag van het betwiste ontslag — nog niet gebonden was, nu deze nog niet algemeen verbindend was verklaard, afwijst op grond enerzijds dat eiseres nergens heeft beweerd deze collectieve arbeidsovereenkomst niet te kennen — integendeel in haar conclusie aantoonende dat zij deze collectieve arbeidsovereenkomst goed kende — en anderzijds «dat de voormelde collectieve arbeidsovereenkomst uitwerking heeft met ingang van 1 oktober 1975; dat het koninklijk besluit van 8 augustus 1976 tot algemeen-verbindendverklaring uitwerking heeft met ingang van de datum waarop de overeenkomst in werking treedt (zou dus kunnen zijn vanaf 1 oktober 1975), maar dat het evenwel nooit meer dan één jaar vóór de bekendmaking ervan kan terugwerken (artikel 32 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités), wat in het onderhavige geval betekent dat de collectieve arbeidsovereenkomst uitwerking heeft vanaf 21 oktober 1975 (de bekendmaking geschiedde in het Belgisch Staatsblad van 21 oktober 1976)»,

terwijl, eerste onderdeel, de terugwerkende verbindende kracht van het koninklijk besluit tot algemeen-verbindendverklaring van een collectieve arbeidsovereenkomst voor bedienden, als bepaald in artikel 32 van de wet van 5 december 1968, alleen maar kan slaan op die verplichtingen in de collectieve arbeidsovereenkomst waarvan de uitvoering *a posteriori* mogelijk is en de omstandigheid dat eiseres op de hoogte geweest zou zijn van het bestaan van deze collectieve arbeidsovereenkomst, geenszins inhoudt dat zij erdoor gebonden was; zodat het arrest, door te oordelen dat eiseres, krachtens de algemeen-verbindendverklaring bij koninklijk besluit van 8

augustus 1976 — verschenen in het Belgisch Staatsblad van 21 oktober 1976 — gehouden was op 26 maart 1976 de procedure bij ontslag om technische of commerciële redenen, vastgelegd in artikel 5 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 14 november 1975, gesloten in het paritair comité voor het verzekeringswezen, na te leven, en inzonderheid dat eiseres gehouden was voorafgaand aan het ontslag van verweerster de voorzitter van het paritair comité in te lichten — welke verplichting a posteriori onmogelijk kan worden uitgevoerd — schending inhoudt van de artikelen 32 van de wet van 5 december 1968, 5 van de bij koninklijk besluit van 8 augustus 1976 algemeen bindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst van 14 november 1975 en 2 van het Burgerlijk Wetboek, krachtens hetwelk de wet alleen voor het toekomende beschikt en geen terugwerkende kracht heeft;

tweede onderdeel, de verplichting opgelegd door artikel 5, 5°, van de voormelde collectieve arbeidsovereenkomst, namelijk de voorzitter van het paritair comité voor het verzekeringswezen voorafgaandelijk aan een ontslag wegens technische of economische redenen in te lichten, in tegenstelling tot wat het arrest beweert, geenszins de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt, noch de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of de morele orde van de maatschappij rust, en derhalve niet van openbare orde is, en die collectieve arbeidsovereenkomst geen sanctie bepaalt ingeval de procedure geregeld door artikel 5, 5°, niet wordt nageleefd; zodat het arrest, door te beslissen dat de door eiseres betekende opzegging als ongeldig diende te worden beschouwd wegens strijd met een bepaling van openbare orde en dwingend recht, niettegenstaande genoemd artikel 5 van de collectieve arbeidsovereenkomst geen sanctie bepaalt en dit artikel de openbare orde niet raakt, de artikelen 5 van de genoemde collectieve arbeidsovereenkomst en 6 van het Burgerlijk Wetboek schendt:

Overwegende dat het arbeidshof vaststelt dat verweerster ontslagen werd met schending van artikel 5 van de in het middel genoemde collectieve arbeidsovereenkomst van 14 november 1975; dat dit artikel bepaalt welke maatregelen de onderneming die een vermindering van tewerkstelling overweegt wegens economische of technische redenen, «voorafgaandelijk aan deze vermindering» moet nemen; dat luidens het bepaalde onder 5° van dit artikel, «wanneer de herclasseringsproblemen onoplosbaar blijken op het vlak van de onderneming, voorafgaandelijk aan de afdanking, de voorzitter van het paritair comité voor het verzekeringswezen (moet) worden ingelicht»;

Overwegende dat het genoemde artikel 5 de werkgever niet verbiedt een werknemer te ontslaan en de werknemer niet het recht geeft om niet te worden ontslagen; dat de voorgeschreven verplichtingen het ontslag van de werknemer niet in de weg staan;

Overwegende dat de voornoemde regeling ingevolge de algemeen-verbindendverklaring van de collectieve arbeidsovereenkomst weliswaar met terugwerkende kracht moest worden toegepast; dat het niet in acht nemen ervan evenwel niet leidt tot de nietigheid van een ontslag dat de werkgever gegeven heeft op een ogenblik dat hij door de collectieve arbeidsovereenkomst nog niet gebonden was;

Dat het arbeidshof derhalve onwettig beslist dat het door eiseres gegeven ontslag ongeldig is wegens het niet-

nakomen van de verplichtingen die door genoemd artikel 5 met terugwerkende kracht werden opgelegd;

Dat het middel gegrond is;
(...)

RAAD VAN STATE

3e KAMER — 20 MAART 1981

Voorzitter: de h. J. Sarot

Staatsraden: de hh. Ligot en Van Aelst

Auditeur: de h. Charlier

Advocaten: mrs. Lambert en Gerard loco van Omme-slaghe

Ruimtelijke ordening en stedenbouw — Bouwvergunning — Beroep bij Koning — Recht van gemeente om te worden gehoord — Termijn.

Het feit dat een bouwvergunning in overeenstemming is met het bijzonder plan van aanleg, ontnemt aan het college van burgemeester en schepenen niet het recht om te worden gehoord.

De beslissende overheid mag de uitoefening van het recht om te worden gehoord niet ongedaan maken door al te vlug een beslissing te nemen.

Stad Hoei t/ Waals Gewest

Arrest nr. 21.055

Gezien het op 10 januari 1979 ingediende verzoekschrift, waarbij de stad Hoei de nietigverklaring vordert van «het koninklijk besluit van 10 november 1978 dat aan de naamloze vennootschap Intercom, Troonplein 1, 1000 Brussel, vergunning geeft voor het bouwen van de luchtkoelinrichting van de kerncentrale Tihange II»;

Overwegende dat verzoekster onder meer aanvoert dat artikel 55, §2, derde lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw geschonden is doordat het recht dat het college had om door de minister of diens gemachtigde te worden gehoord, niet uitgeoefend kon worden door de schuld van de tegenpartij zelf;

Ontvankelijkheid van het middel

Overwegende dat de tegenpartij betoogt dat het middel om de volgende redenen niet onvankelijk is;

«Mocht worden aangenomen dat verzoekster niet het recht heeft gekregen om te worden gehoord (— ook al was haar standpunt reeds lang bekend zodat zij niet gehoord behoefde te worden —) en dat het bestreden besluit derhalve wordt vernietigd, dan zou de Koning opnieuw op de bouw aanvraag moeten beschikken ...

«Aangezien de aanvraag in overeenstemming is met het goedgekeurde bijzonder plan van aanleg, zou de Koning niets anders overblijven dan het beroep andermaal in te willigen en de bouwvergunning af te geven.

«Volgens artikel 46 van de wet kan de administratieve overheid, wanneer voor het gebied waarin het goed gelegen is een door de Koning goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, de bouwvergunning immers niet weigeren als de aanvraag overeenstemt met het bijzonder

plan van aanleg, hetgeen aangetoond is door het antwoord op het eerste middel, met de bouwverordeningen, met de verordeningen vastgesteld ter uitvoering van de wetgeving op de grote wegen en met de door de Koning goedgekeurde perceelplannen, hetgeen door verzoekster niet wordt betwist.

«In geval van overeenstemming van de aanvraag met een bijzonder plan van aanleg waarvan de reglementaire gevolgen niet worden vrijgesteld door een ontwerp van streek- of gewestplan of door een herzieningsprocedure, kan de administratieve overheid die bevoegd is tot het afgeven van de vergunning, deze niet weigeren. De beoordelingsbevoegdheid waarover zij in dat geval beschikt, is beperkt tot het nagaan van de overeenstemming van de bouwaanvraag met het bijzonder plan en met de hiervoren bedoelde verordeningen ...».

Overwegende dat de naamloze vennootschap Intercom op dezelfde gronden meent dat het middel van belang ontbloomt is;

Overwegende dat artikel 46 van de wet van 29 maart 1966 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw de gemachtigde ambtenaar toestaat na te gaan of de door het college van burgemeester en schepenen afgegeven vergunning onder meer met het bijzonder plan van aanleg overeenstemt, en de beslissing van het college te schorsen in geval van niet-overeenstemming; dat uit die bepaling niet kan worden afgeleid dat het college verplicht zou zijn een bouwvergunning af te geven als de bouwaanvraag met het bijzonder plan van aanleg overeenstemt; dat de redenen waarom het college van burgemeester en schepenen in het onderhavige geval de bouwvergunning geweigerd heeft overigens geen betrekking hebben op de overeenstemming van de bouwaanvraag met het bijzonder plan, maar op het gevaar dat de bouw van een kerncentrale zou meebrengen voor de werknemers en de bevolking; dat de wet ten gunste van het college van burgemeester en schepenen uitdrukkelijk heeft voorzien in het recht om zowel door de bestendige deputatie als door de Koning te worden gehoord, en om uiteen te zetten om welke redenen de vergunning werd geweigerd; dat het feit dat de bouwaanvraag in overeenstemming zou zijn met het bijzonder plan van aanleg, het uitdrukkelijk in de wet bepaalde recht om te worden gehoord niet aan het college van burgemeester en schepenen kan ontnemen; dat de exceptie niet opgaat;

Het middel

Overwegende dat de tegenpartij antwoordt dat «op het tijdstip dat het verzoek van het schepencollege om te worden gehoord bij het departement is toegekomen, het koninklijk besluit dat op het beroep beschikte, reeds was genomen. Het verzoek om te worden gehoord had geen reden van bestaan meer. Dat verzoek moet immers bij het hoofdbestuur toekomen op een tijdstip waarop het nog mogelijk is het gemeentebestuur te horen»;

Overwegende dat verzoekster impliceert dat op het tijdstip dat het bestreden besluit is genomen, de termijn van zestig dagen waarover de tegenpartij beschikte om uitspraak te doen, nog lang niet verstreken was en dat die termijn door het verzoek om te worden gehoord met vijftien dagen werd verlengd; dat zij concludeert dat geen enkele door overmacht ontstane toestand de tegenpartij heeft kunnen ontslaan van de verplichting tot inacht-

neming van de bepalingen die in het middel geschonden worden genoemd;

Overwegende dat artikel 55, § 2, derde lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw luidt: «De aanvrager of zijn raadsman, alsook het college of zijn gemachtigde, worden op hun verzoek door de minister of diens gemachtigde gehoord. Wanneer een partij vraagt om te worden gehoord, worden ook de andere partijen opgeroepen»;

Overwegende dat vaststaat:

— dat het beroep bij de Koning, tegen de beslissing van 12 oktober 1978 van de bestendige deputatie houdende verwerping van de bouwaanvraag, door de naamloze vennootschap Intercom ingesteld is bij een ter post aangetekende brief van 20 oktober 1978;

— dat een afschrift van dat beroep, alsook dat van een vorig beroep van 10 augustus 1978 aan de stad Hoei gezonden zijn bij brief van de minister van 30 oktober 1978 die onder meer preciseert: «opdat ik dit beroep kan onderzoeken gelieve u mij zo spoedig mogelijk, uiterlijk binnen 15 dagen, het bij u berustende dossier betreffende deze zaak te doen toekomen, samen met de gemeentelijke bouwverordening, als er een is»;

— dat de termijn van zestig dagen waarover de Koning beschikte om van zijn beslissing kennis te geven, op 19 december 1978 verstreek;

— dat de Koning zich heeft uitgesproken op 10 november 1978;

— dat de stad Hoei heeft gevraagd om te worden gehoord, bij een aangetekende brief van 9 november 1978 die op 10 november ter post afgegeven en op 14 november 1978 bij het ministerie ingekomen is;

Overwegende dat artikel 55, § 3, tweede lid, van de wet van 29 maart 1962 de overheid verplicht onder meer het college van burgemeester en schepenen te horen wanneer daarom wordt verzocht; dat de wet geen termijn stelt voor het indienen van dat verzoek; dat de wettelijkheid in redelijkheid moet worden toegepast; dat de persoon die vraagt om te worden gehoord, zijn recht weliswaar op zodanige wijze dient uit te oefenen dat de beslissende overheid zich binnen de wettelijke termijnen kan uitspreken, maar dat die overheid van haar kant de uitoefening van het recht om te worden gehoord niet mag verhinderen door al te vlug een beslissing te nemen;

Overwegende dat de tegenpartij, toen zij een afschrift van het beroep van de naamloze vennootschap Intercom aan de stad Hoei zond, deze heeft verzocht haar dossier binnen vijftien dagen te doen toekomen; dat de stad Hoei er dus terecht van mocht uitgaan dat geen beslissing zou worden genomen vóór 15 november; dat zij naarstig te werk is gegaan door haar verzoek op 9 november in te dienen; dat de Koning op de dag van de ontvangst van dat verzoek, 14 november 1978, beschikte over een termijn van vijftig dagen, dus ruim voldoende om de betrokkenen te horen, op het beroep te beschikken en van de beslissing kennis te geven; dat de Koning, door zich op 10 november 1978 uit te spreken, het gewettigde vertrouwen van de stad Hoei heeft verschalkt en de normale uitoefening van het recht om te worden gehoord heeft verhinderd; dat zijn beslissing met machtsoverschrijding genomen is,

Besluit

Het koninklijk besluit van 10 november 1978 dat aan de naamloze vennootschap Intercom vergunning geeft voor

het bouwen van de luchtkoelinrichting van de kerncentrale Tihange II wordt vernietigd.

NOOT—Bovenstaand arrest behelst een toepassing van het beginsel van de fair play, hoewel niet als dusdanig als vernietigingsgrond geformuleerd (zie L.P. Suetens, «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State», *T.B.P.*, 1981, 85): in casu werd aan de gemeentelijke overheid een termijn van vijftien dagen gelaten om te reageren, maar de beslissing werd reeds na tien dagen genomen, zonder de reactie van de gemeente af te wachten. Overdreven spoed (vgl. voor Nederland, President Rb. 's-Gravenhage, 14 juni 1971, *N.J.*, 1971, nr. 273) enerzijds, verdragingsmaneuvers (vgl. voor Nederland, Centrale Raad van Beroep, 1 augustus 1974, *A.B.*, 1975, 287) en het achterhouden van gegevens anderzijds, kortom onoirbare middelen en werkmethodes, zijn «unfair» en worden door de Raad van State als een schending van een beginsel van behoorlijk bestuur afgestraft.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 30 JUNI 1981

Voorzitter: de h. Blockx

Raadsheren: de hh. Verschueren en Vandeplas

Advocaten: mrs. Van Den Acker loco Lesthaeghe en Wuyts

Aanneming van werk — Beschadiging van waterleiding bij uitvoering van werk aan een weg — Verplichtingen van de aannemer en van de waterdistributiemaatschappij.

Een aannemer die grond afgraaft ter uitvoering van een hem opgedragen werk aan een weg, dient rekening te houden met het bestaan van leidingen die de weg kruisen en niet zullen worden verlegd. Hij moet eventueel maatregelen nemen of vragen om beschadiging te voorkomen, en is aansprakelijk voor de beschadiging die hij tijdens het uitvoeren van de werken aanricht aan leidingen die er liggen en waarvan hij het bestaan en de ligging kent of althans dient te kennen.

De aannemer is daarentegen niet aansprakelijk voor de schade die bij normale uitvoering van het werk wordt toegebracht aan de leiding die in het verlengde van de aangelegde weg ligt en die, op verzoek van het Bestuur der Wegen, door de waterdistributiemaatschappij diende te worden verplaatst vóór de aanvang der werken, indien deze maatschappij geen enkele maatregel heeft genomen, hetzij om de leiding tijdig te verplaatsen, hetzij om de aannemer te verwittigen, hetzij om de werken te laten stilleggen.

N.V. B. t/ Intercommunale N.V. A.

Overwegende dat appellante werken heeft uitgevoerd te Boechout in de loop van de maanden juli tot oktober 1975 en dat bij het uitvoeren van deze werken de leidingen toebehorende aan geïntimeerde beschadigd zijn;

Overwegende dat er voor een bedrag van 140.000fr. schade werd aangericht aan leidingen die de weg kruisten

en waarvoor er geen verplaatsing van leidingen opgelegd werd; dat appellante de beschadiging van deze leidingen toegeeft, maar ze toeschrijft aan de geringe diepteligging ervan; dat appellante, die de grond heeft afgegraven ter uitvoering van het opgelegde werk aan de weg, rekening diende te houden met deze leidingen die de weg kruisten en eventueel maatregelen had moeten nemen of vragen om de beschadiging te voorkomen, maar dat zij aansprakelijk is voor de beschadiging die zij tijdens het uitvoeren van het werk heeft aangericht aan de leidingen die er lagen en waarvan zij het bestaan en de ligging kende, althans diende te kennen;

Overwegende dat er anderzijds beschadigingen voor een bedrag van 181.975fr. werden aangebracht aan de leidingen van geïntimeerde die in het verlengde van de aangelegde weg lagen en die, op verzoek van het Bestuur der Wegen, dienden te worden verplaatst vóór de aanvang van het werk;

Overwegende dat geïntimeerde die leidingen niet heeft verplaatst; dat ze wel beweert dat ze die leidingen binnen de gestelde termijn niet verplaatsen kon, maar dat ze ook niet aantoonde dat ze in de loop van de uitvoering van het werk, dat toch ten minste zes maanden heeft geduurd, de verplaatsing der leidingen heeft uitgevoerd;

Overwegende dat ze ook de aannemer die het werk uitvoerde, niet heeft verwittigd dat ze de leidingen niet binnen de gestelde termijn zou verplaatsen; dat de aannemer dan ook redelijkerwijze mocht aannemen dat de leidingen verplaatst waren te meer daar de hoofdingenieur-directeur van Bruggen en Wegen haar liet weten dat indien de termijnen van verplaatsing der leidingen door geïntimeerde niet werden nageleefd «noch het bestuur, noch de firma B. verantwoordelijk zijn voor eventuele beschadigingen aan de leidingen van A.»;

Overwegende dat mogelijkerwijze de door het Ministerie van Openbare Werken toegestane termijn te kort was om redelijkerwijze de leidingen te kunnen verplaatsen, maar dat de fout die hierbij eventueel werd gemaakt, geen aanleiding tot schadevergoeding ten laste van appellante kan zijn; dat mogelijkerwijze de onenigheid tussen geïntimeerde en het Bestuur van Bruggen en Wegen oorzaak is geweest van de schade die uiteindelijk aan de leidingen van geïntimeerde werd aangericht, maar dat niet wordt aangetoond dat appellante een fout heeft begaan die oorzaak van de schade is geweest; dat uit de brief van het Ministerie van Openbare Werken kan worden afgeleid dat, zo er schade aangericht wordt bij het uitvoeren der werken, het ministerie zijn verantwoordelijkheid zal opnemen, daar de werken volgens zijn richtlijnen en opdracht uitgevoerd worden, en dat, gedekt door deze stellingname van het Bestuur, appellante de werken heeft uitgevoerd die haar werden opgedragen;

Overwegende dat niet werd aangetoond dat appellante roekeloos te werk ging bij de uitvoering der werken; dat ingevolge de coördinatie die er ongetwijfeld bestond, geïntimeerde diende te zorgen dat de leidingen tijdig verplaatst werden en dat ze, indien zulks redelijkerwijze onuitvoerbaar was, de nodige maatregelen moest treffen om alle verantwoordelijke personen en aannemers hiervan tijdig op de hoogte te brengen en desnoods zelfs verbod diende op te leggen om de werkzaamheden aan de weg, die ongetwijfeld ernstige beschadigingen van haar leidingen veroorzaken zouden, te laten uitvoeren;

Overwegende dat bij ontstentenis van enige maatregel

hetzij om de leidingen tijdig te verplaatsen, hetzij om de aannemer der werken te verwittigen, hetzij om de werken te laten stilleggen, achteraf bezwaarlijk aan de aannemer kan worden verweten dat hij verantwoordelijk is voor de aan de leidingen toegebrachte schade bij normale uitvoering der werken;

(...)

NOOT — Betreffende deze problematiek raadplegen: M.A. Flamme, «De la rencontre de canalisations et de câbles au cours de travaux publics», *J.T.*, 1966, 110-117; A. Simonet, «Responsabilité du bris de câbles ou de canalisations à l'occasion de travaux publics», *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8771; A. Van Innis, «Dommages accidentels aux canalisations souterraines à l'occasion de travaux», *J.T.*, 1979, 189-198.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

KORT GEDING — 17 APRIL 1981

Voorzitter: de h. Dujardin

Openbaar ministerie: mevr. Gauthier

Advocaten: mrs. Vanneste en Denys

Radio en televisie — Recht tot antwoord — Vaststelling van het uit te zenden antwoord.

Wanneer de producent of de uitgever tot wie een recht tot antwoord inzake audiovisuele middelen wordt gericht, met de toegezonden tekst niet akkoord gaan, doch een tegenvoorstel voor het antwoord doen, kan het principe van het antwoord niet meer betwist worden en kan nog slechts over de tekst van het antwoord discussie bestaan. Bij gebrek aan overeenstemming daaromtrent stelt de voorzitter de tekst van het antwoord vast en beveelt de uitzending ervan.

P.V.B.A. KVC t/ B.R.T.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt verweerster te doen veroordelen tot uitzending van het antwoord van eiseres in de eerstvolgende uitzending van het programma «Wikken en Wegen»;

I. Feiten

Overwegende dat op 23 februari 1981 verweerster een programma «Wikken en Wegen» heeft uitgezonden; dat in dit programma o.m. aandacht werd besteed aan de schriftelijke opleiding tot het medisch-secretariaat; dat in deze uitzending eiseres bij name werd genoemd;

Overwegende dat eiseres inroept dat in de uitgezonden tekst verkeerde informatie werd verstrekt en verklaringen werden opgenomen van die aard dat zij morele en materiële schade aan haar berokkenen;

Overwegende dat eiseres op 11/12 maart 1981 door middel van een aangetekend schrijven overeenkomstig de wet van 4 maart 1977 om recht tot antwoord heeft verzocht; dat op 18 maart 1981 verweerster eveneens in een aangetekend schrijven aan eiseres ter kennis bracht dat dit recht tot antwoord werd geweigerd op grond dat het verzoek niet zou hebben voldaan aan de in de wet van 23 juni 1961

(gew. door de wet van 4 maart 1977) gestelde voorwaarden o.m. de naam en de hoedanigheid van de ondertekenaar;

Overwegende dat eiseres op 20 maart 1981 haar aanvraag strekkende tot het recht van antwoord hernieuwde; dat bij brief van 27 maart 1981 verweerster het principe van het recht tot antwoord niet meer blijkt betwist te hebben doch een tegenvoorstel formuleerde wat betreft de uit te zenden tekst, welk tegenvoorstel door eiseres niet werd aanvaard; dat eiseres vervolgens huidige dagvaarding lanceerde steunend op art. 12 van de wet van 23 juni 1961 (gew. bij de wet van 4 maart 1977) betreffende het recht tot antwoord;

II. Ten gronde

Overwegende dat luidens art. 7 van voormelde wet elke natuurlijke of rechtspersoon, elke feitelijke vereniging die bij name is genoemd of impliciet is aangewezen in een audio-visuele uitzending, uitgave of programma van periodieke aard, het recht heeft onder aanwijzing van een persoonlijk belang, kosteloos de uitzending of de opname van een antwoord te vorderen om één of meer onjuiste feiten, die hem of haar betreffende recht te zetten of om te antwoorden op één of meer feiten of verklaringen die van zodanige aard zijn dat zij de eer aantasten;

Overwegende dat vaststaat dat eiseres bij name werd genoemd in voormelde T.V.-uitzending;

Overwegende dat het principe van recht tot antwoord door verweerster niet wordt betwist; dat er echter wel betwisting blijkt te bestaan over de tekst;

Overwegende dat verweerster opwerpt dat de tekst opgesteld door eiseres niet in onmiddellijk verband zou staan met de bestreden woorden of beelden en verder gaat dan nodig is om de onjuist verklaarde feiten te verbeteren;

Overwegende dat eiseres van haar kant het tegenvoorstel gedaan door verweerster te eng vindt en meent dat de woorden totaal uit hun context worden gerukt;

Overwegende dat eiseres verzoekt wat betreft de uitgezonden tekst van de T.V.-uitzending van 23 februari 1981 «Wikken en Wegen» in verband met de schriftelijke opleiding tot de vorming van medische secretaresse, vier beweringen naar voren werden gebracht die in elk geval een rechtzetting noodzakelijk maken wegens de onjuiste informatie of de onvolledigheid ervan, waardoor de werkelijkheid totaal vervormd werd;

Overwegende dat er dan ook aanleiding bestaat deze vier beweringen grondig na te gaan aan de hand van de uitgezonden tekst:

Eerste bewering (leuren door verkopers ... die moeilijk buiten te krijgen zouden zijn);

Overwegende dat in de uitzending betreffende dit punt door de T.V.-medewerker werd verwezen naar Frankrijk waar een dergelijke vorm van onderwijs (schriftelijke cursussen) is gereguleerd in tegenstelling met België en hij eraan toevoegde dat «b.v. men aldaar — in Frankrijk — met zo'n cursussen niet mag gaan leuren»).

Overwegende dat in casu een verkeerd beeld wordt naar voren gebracht als zou eiseres «gaan leuren» met haar schriftelijke cursussen; dat verweerster niet bewijst dat dit inderdaad zo is bij eiseres; dat eiseres integendeel opmerkt dat haar studie-adviseurs nooit uit eigen initiatief ter plaatse komen bij eventuele kandidaat-leerlingen, maar dit slechts geschiedt op verzoek van de kandidaat-leerling zelf; dat in casu het tegendeel niet bewezen wordt; dat er aanleiding bestaat dit punt in te willigen in de vorm zoals

hierna in het beschikkend gedeelte zal worden bepaald;
Tweede bewering (proberen medische secretaressen te kweken aan de lopende band);

Overwegende dat uit voorgelegde stukken blijkt dat eiseres al jaren de vorming van medische secretaressen verzorgt; dat de reporter die de uitzending verzorgde dit trouwens blijkt geweten te hebben aangezien hij zelf zei in de uitzending: «Het is nu het eerste jaar dat die firma (eiseres) en vroeger was het onder een andere naam, dat die actief is en dat die probeert ...»;

Overwegende dat er dan ook aanleiding bestaat recht te doen op dit punt van de eis;

Derde bewering (moeilijke en dure cursussen);

Overwegende dat in de uitzending naar voren werd gebracht dat de cursus van eiseres moeilijk zou zijn voor een doorsnee werkzoekende en te duur in tegenstelling met de cursussen gegeven door de overheid die gratis zijn;

Overwegende dat de vergelijking niet opgaat aangezien de overheid geen schriftelijke cursussen voor opleiding tot het medisch-secretariaat inricht, doch slechts dagcursussen;

dat dit punt van de eis dient te worden ingewilligd zoals hierna bepaald;

Vierde bewering (betalingswijze);

Overwegende dat in de uitzending eveneens gezegd werd dat moeder M. de cursus betaalde met 3 cheques van elk 6.600fr. met data ingevuld van december 1980, januari en februari 1981; «dat het ook niet erg netjes is drie cheques te laten schrijven als betaling, en in feite een handig middel is om de wettelijke regeling van de verkoop op afbetaling te omzeilen»;

Overwegende dat door deze gezegdes, eiseres inderdaad in een ongunstig daglicht wordt geplaatst; dat in de uitzending niet werd onderlijnd dat de cursussen van de schriftelijke opleiding hetzij contant (met mogelijkheid de betaling te spreiden over drie maanden zonder interesten), hetzij volgens de modaliteiten bepaald in de wet op de verkoop op afbetaling; dat dit punt dient ingewilligd te worden met de tekst zoals hierna bepaald;

Om die redenen,

Beslissende ten gronde en in laatste aanleg volgens de procedure bepaald in de artikelen 1035, 1036, 1038 en 1041 van het Gerechtelijk Wetboek over de verplichtingen van de producent of de uitgever om het antwoord uit te zenden of op te nemen;

Na tegenspraak;

Veroordelen verweerster (B.R.T. Nederlandse uitzendingen) tot de uitzending van het antwoord van eiseres in de eerstvolgende uitzending van het programma «Wikken en Wegen» met de tekst zoals hierna bepaald:

In «Wikken en Wegen» van 23 februari 1981 werd kritiek geuit op onze school, het KVC; die een schriftelijke opleiding geeft tot de vorming van medische secretaresse.

Met dit recht van antwoord willen wij de onvolledige en onjuiste beweringen die in de uitzending werden gedaan, rechtzetten.

Eerste bewering:

Het zou hier gaan om een vorm van «leuren» door «verkopers ... die moeilijk buiten te krijgen zijn».

Dat is onjuist en onvolledig. De adviseur van het KVC komt nooit op eigen initiatief maar uitsluitend op verzoek van de kandidaat-leerling. Hij neemt een bekwaam-

heidstest af zodat onbekwame kandidaten geweigerd kunnen worden.

Tweede bewering:

Wij zouden «proberen medische secretaressen te kweken aan de 'lopende band'». Dat is onjuist en onvolledig. We vormen al jaren medische secretaressen omdat het een beroep is dat vele aanwervingsmogelijkheden biedt. Getuige daarvan de resultaten van onze plaatsingsdienst.

Derde bewering:

Onze cursus zou moeilijk en duur zijn.

Dienaangaande verwezen de programmamakers naar de kosteloze cursussen van de Staat. De waarheid is dat de Staat geen schriftelijke cursussen voor medisch secretariaat verstrekt. Bovendien slaagden vorig jaar 85% van de deelnemers aan het eindexamen.

De cursussen worden exclusief voor het KVC geschreven door dokters, psychologen en informatici. Ze verbeteren eigenhandig de huiswerken voor de leerlingen en ontmoeten de leerlingen elke maand om hen vooruit te helpen.

Vierde bewering:

In tegenstelling met wat in de uitzending werd gezegd kan men de cursus betalen hetzij contant (met mogelijkheid de betaling te spreiden over drie maanden zonder interesten) hetzij volgens de modaliteiten bepaald in de wet op de verkoop op afbetaling.

In de vorige uitzending werd gezegd dat in het geval M. de cheques ter betaling aangeboden op 4 december 1980 de data werden ingevuld van december, januari en februari. Dit is onjuist. Alle drie de cheques zijn gedateerd 4 december 1980, dezelfde dag als het inschrijvingscontract van M. dat overigens duidelijk vermeldt dat de tweede cheque pas op 4 januari en de derde cheque pas op 4 februari zal worden ontvangen.

Tot zover deze rechtzetting van het KVC.

Zeggen dat van onderhavige beschikking aan de partijen kennis zal gegeven worden bij gerechtsbrief (art. 12 in fine W. 23 juni 1961, gewijz. bij wet van 4 maart 1977);

Wijzen het overige van de eis van partijen af;

NOOT—Het recht tot antwoord inzake audiovisuele middelen

1. Het hiervoor afgedrukt vonnis is de eerste toepassing van de W. 4 maart 1977 tot aanvulling van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord. Door deze wet wordt het recht tot antwoord uitgebreid tot audiovisuele uitzendingen. Een uitvoerige bespreking kan hier niet plaatsvinden, wij beperken ons tot enkele opvallende verschillen met het recht tot antwoord voor periodieke geschriften en tot een korte bespreking van het vonnis. Andere problemen konden evenzeer aan bod komen: nadere studie van de wet en de parlementaire voorbereiding toont dat alle fundamentele problemen, alle meningsverschillen over het recht tot antwoord inzake periodieke geschriften ook bij een commentaar op de nieuwe wet behandeld kunnen worden.

2. Net als voor geschreven wetenschappelijke, artistieke of literaire kritiek beperkt de wetgever het recht tot antwoord voor audiovisuele uitzendingen tot de strikte rechtzetting van onjuiste feiten of het antwoord op eeraantastingen. Deze beperking, die een restant is van de voorbijgestreefde opvatting dat het recht tot antwoord een verweer is voor een persoon die aangevallen wordt in de

communicatiemedia, is sinds lang het voorwerp van kritiek (zie het overzicht bij M. Platel, *Het recht van antwoord in de communicatiemedia*, Gent, 1971, blz. 25-28). En indien men aanneemt dat deze beperking gerechtvaardigd is, dan kan betreurd worden dat art. 1, tweede lid, slechts op wetenschappelijke, artistieke of literaire kritiek slaat en niet op economische, politieke en sportkritiek (Van Isacker, noot onder Corr. Brussel, 24 aug. 1979, R.W., 1981-82, 126). Inzake audiovisuele middelen is er geen beperking naar de aard van de uitzendingen, die tot het antwoord leiden. Slechts voor uitzendingen van erkende verenigingen en stichtingen stelt art. 14 beperkingen om polemieken te vermijden.

3. Gebeurde spontaan een bevredigende rechtzetting door de producent of de uitgever, dan is er geen grond tot antwoord. De verzoeker kan evenwel de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg vragen om te beslissen of deze rechtzetting al dan niet volstond en of een antwoord alsnog moet worden uitgezonden (art. 10). Een herroeping of spontane rechtzetting van beweringen in een periodiek geschrift sluit principieel het recht tot antwoord van de met name genoemde persoon niet uit. Wel kan in zulk een geval betwijfeld worden of hij, bij weigering tot opname, nog over het voldoende belang beschikt, vereist voor het instellen van de vordering tot inlassing.

4. Omdat elke commentaar of repliek op zijn beurt weer tot een recht tot antwoord aanleiding zou kunnen geven, moet het antwoord zonder commentaar of repliek gelezen worden door de persoon die door de producent of door de uitgever is aangewezen (art. 11, 4e lid). Niet bepaald is dat bij de voorlezing duidelijk moet blijken dat het om een recht tot antwoord gaat en dat duidelijk moet zijn op welke beweringen en op welk programma het antwoord slaat. In de hier besproken zaak werd daarvoor voorbeeldig gewaakt.

5. Voor het recht tot antwoord van periodieke geschriften moet het antwoord in zijn geheel aanvaard worden of in zijn geheel verworpen. Voor audiovisuele uitzendingen is bepaald dat de producent of de uitgever aan de verzoeker om een antwoord een tegenvoorstel zullen sturen, indien zij het antwoord van verzoeker niet in zijn geheel aanvaarden (art. 11, §2). Een discussie over de door verzoeker voorgestelde tekst is dus mogelijk. Komen partijen niet tot overeenstemming dan doet de voorzitter uitspraak. Of hij de precieze vorm van het antwoord kan bepalen, dan wel zich tot aanvaarding van een der voorstellen moet beperken, wordt in de wet en de parlementaire voorbereiding niet gepreciseerd.

Legt men de nadruk op het persoonlijk karakter van het recht tot antwoord, dan zouden zowel de uitgever of de producent bij hun tegenvoorstel, als de voorzitter zich moeten houden aan het antwoord van verzoeker. De wettekst en de parlementaire voorbereiding handelen echter slechts over een tegenvoorstel en preciseren niet in welke mate de producent en de uitgever bij de redactie daarvan vrij zijn. Zeker zijn zij voor hun tegenvoorstel beperkt tot de beweringen uit de aangevochten uitzending waarop de verzoeker wou antwoorden. De verzoeker bepaalt immers vrij de feiten die hij wil laten rechtzetten en de eeraantastingen waarop hij wil reageren. Men kan ook een argument halen uit het hiervoor besproken art. 11, §1, 4e lid. Verder lijkt de wetgever niet te willen gaan, hoewel de aanvaarding van dit standpunt betekent dat men eigenlijk niet meer met een recht tot antwoord, maar eerder met een recht tot rechtzetting te doen heeft (vgl. trouwens nr. 2).

Een tegenvoorstel van de producent of de uitgever, de tekst van de voorzitter zijn slechts gerechtvaardigd, wanneer bepaalde passages in het antwoord van verzoeker verder gaan dan nodig is om onjuiste feiten te verbeteren of eeraantastingen te weren, omdat het antwoord meer dan drie minuten zendtijd beslaat of meer dan 4500 typografische tekens bevat of om een andere reden vermeld in art. 9. Slechts indien dit het geval is kan een tegenvoorstel worden geformuleerd, slechts dan kan de rechter met het tegenvoorstel rekening houden. In de hier besproken zaak gebeurde dit dan ook: beide partijen gebruiken argumenten geput uit art. 9 om het door de tegenpartij geformuleerde voorstel van antwoord af te wijzen.

Art. 9 somt echter niet een aantal redenen op die voor een tegenvoorstel kunnen worden ingeroepen, maar wel om de uitzending of de opname van een antwoord te weigeren. Betreffende het recht tot antwoord voor periodieke geschriften heeft de rechtspraak gesteld dat, indien aan de (met die van art. 9 vergelijkbare) vereisten van art. 3 niet is voldaan, het antwoord in zijn geheel kan worden geweigerd. Dit geldt ook voor art. 9: is aan de vereisten ervan niet voldaan, dan kan de uitzending van het volledige antwoord geweigerd worden. De uitgever of de producent kunnen in zulk een geval ook een tegenvoorstel doen. Of bij strijd met art. 9 een weigering van het antwoord dan wel een tegenvoorstel wordt gedaan, lijkt te moeten afhangen van de omvang van de passages die met art. 9 strijden en van hun belang in het geheel van het antwoord. Maar doen de producent of de uitgever een tegenvoorstel, dan gaan zij met het principe van het recht tot antwoord akkoord en kan nog slechts over de tekst ervan discussie bestaan.

Bovenstaande uitspraak bevestigt dit principe. Bij lezing van de tekst ervan kan men evenwel niet afleiden in hoeverre de voorzitter zich houdt aan het door eiser voorgestelde antwoord of aan het tegenvoorstel van de B.R.T., dan wel eigen elementen aan het antwoord toevoegt, gegrond op de conclusies van beide partijen. Uit de termen van het vonnis en uit het ontbreken van enig voorbehoud vanwege partijen over de mogelijkheid van redactie door de voorzitter, mag men waarschijnlijk besluiten dat het voor te lezen antwoord, minstens ten dele, ook door de voorzitter werd opgesteld. Het is een precieze en duidelijke tekst waarin één passage («uitsluitend op verzoek») in hoofdletters werd geschreven. Waarschijnlijk is daardoor bedoeld dat zij bij voorlezing beklemtoond moet worden. Het vonnis beveelt dit niet, hoewel zulks nuttig kon zijn. Omwille van de duidelijkheid van het antwoord en van de uitzending ervan, kan zulk een beklemtonen aangewezen of wenselijk zijn. De verzoeker zal er bij zijn aanvraag tot antwoord dan ook goed aan doen de te beklemtonen passages aan te duiden en de beklemtoning te eisen. Ook daarover kan betwisting rijzen en kan de voorzitter dus uitspraak doen.

6. Art. 8 stelt een aantal voorwaarden aan de ontvanke-lijkheid van het antwoord. Zijn deze niet vervuld, dan kan het antwoord geweigerd worden. Mits men zich na een eerste weigering nog bevindt binnen de termijn van dertig dagen na de uitzending, kan verzoeker een nieuw antwoord toezenden. Dit gebeurde in het hier besproken geval. Wordt een eerste antwoord geweigerd omdat aan de inhoudelijke vereisten, gesteld door art. 9, niet is voldaan, dan kan eveneens een aangepast antwoord worden gestuurd, indien de termijn van dertig dagen nog niet ver-

streek. Als die termijn en die voor het tegenvoorstel eenmaal voorbij zijn, is er geen discussie of wijziging van het voorgestelde antwoord meer mogelijk. Dan beslist de voorzitter over de laatste voorstellen van partijen. Een zelfde regeling geldt ook, mutatis mutandis, voor het recht tot antwoord inzake periodieke geschriften.

G.L. Ballon

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 4 MEI 1981

Voorzitter: de h. Petit

Burgerlijke rechtspleging — Art. 751 Ger. W. — Dagvaarding niet aan de verweerster in persoon of aan zijn woonplaats — Geen verwittiging door een gerechtsdeurwaarder.

Indien de verweerster door de inleidende dagvaarding bereikt werd en in de mogelijkheid gesteld was zijn verdediging voor te dragen, is het niet nodig hem met het oog op art. 751 Ger. W. door een gerechtsdeurwaarder te verwittigen.

M. t/ P.V.B.A. A.

Bij schrijven van 23 maart 1981 vroeg eiser om toepassing van artikel 751 Ger. W..

De gedaagde en haar advocaat werden van de dagstelling op grond van art. 751 verwittigd.

Wat betreft de gedaagde geschiedde dit bij gerechtsbrief.

Hoewel de dagvaarding niet aan persoon of ter woonplaats van de verweerster is geschied, blijkt uit het overeenkomstig art. 38 Ger. W. afgeleverd bewijs dat de dagvaarding aan belanghebbende werd afgegeven op 8 november 1980 voor de zitting van 24 november 1980.

Verweerster verscheen niet ter inleidende zitting, doch uit de gevoerde briefwisseling blijkt dat een advocaat met eiser contact opnam en eiser met toepassing van art. 736 zijn stukken overlegde.

Niettemin nam verweerster geen conclusie binnen de gestelde termijn van een maand (art. 748 Ger. W.).

Daar verweerster door de dagvaarding bereikt werd en in de mogelijkheid gesteld was om haar verdediging voor te dragen, was het niet nodig haar met het oog op de toepassing van art. 751 Ger. W. te dagvaarden (De Leval G., Clotuche J.N. en Kohl A., «L'article 751 C.J.», *J.T.*, 1977, 1 e.v., inz. 3; Gutt E. en Stranart-Thilly A.-M., «Examen de jurisprudence, Droit judiciaire privé, R.C.J.B.», 1974, 128-129, nr. 77; De Corte R., «Sanctions contre le plaideur négligent», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1972, 399-402, nrs. 48-50 en «Sancties tegen een onwillige procespartij», *T.P.R.*, 1971, 240-242, nrs. 48-50).

Verweerster is ter zitting van 13 april 1981 noch in persoon, noch door vertegenwoordiging verschenen en liet ook na conclusie te nemen.

Derhalve zijn de voorwaarden gesteld in art. 751 Ger. W. vervuld.
(...)

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 2 JANUARI 1981

Vrederechter: de h. De Ketelaere

Advocaten: mrs. Verhaegen en Cools

Bevoegdheid — Ratione loci — Alimentatievorderingen — Vrederechter.

Inzake alimentatievorderingen is bevoegd de vrederechter van de woonplaats van de eisende partij, ongeacht of deze de alimentatiegerechtigde of de alimentatieplichtige is.

L. t/ M.

Eiser vordert ontslagen te worden van zijn onderhoudsverplichting ten aanzien van verweerster, zoals deze bepaald werd op een maandbedrag van 22.500 frank met indexaanpassing, bij vonnis tussen partijen uitgesproken op 26 oktober 1976 door de vrederechter van het kanton Berchem, inhoudende herziening van het onderhoudsgeld, door eiser aan verweerster verschuldigd krachtens het vonnis van echtscheiding tussen partijen uitgesproken op 16 oktober 1963.

In limine litis roept verweerster onze onbevoegdheid ratione loci op en verzoekt ons de zaak te verwijzen, op grond van artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek, naar de vrederechter van het kanton Herentals, waar zij gedomicilieerd is en de betaling van het onderhoudsgeld dient te worden uitgevoerd.

Verweerster verliest echter uit het oog dat, overeenkomstig artikel 626 van het Gerechtelijk Wetboek, de vorderingen betreffende uitkeringen tot onderhoud, bedoeld in artikel 591, 7°, zoals de onderhavige vordering, kunnen worden gebracht voor de rechter van de woonplaats van eiser.

Weliswaar lijkt de ratio legis te zijn «een bevoegdheidsverklaring van de rechter die beter dan een andere de materiële toestand van degene die om het levensonderhoud verzoekt kent» (Fettweis A., *Bevoegdheid*, nr. 557 in fine).

Ook schrijft J. Laenens («De territoriale bevoegdheid van de vrederechter», in Verrijcken M. e.a., *Taak en Bevoegdheid van de Vrederechter*, 1979, 228 nr. 53): «De eisende partij behoudt inzake vorderingen tot onderhoud, bedoeld in artikel 591, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, de mogelijkheid ze te brengen voor de rechter van zijn woonplaats», aldus de indruk gevend dat deze mogelijkheid beperkt is tot de eisende partij, die onderhoud vordert.

Artikel 626 kent evenwel deze mogelijkheid toe aan de eisende partij inzake «de vorderingen betreffende uitkeringen tot onderhoud», en maakt geen onderscheid tussen vorderingen die strekken tot betaling van een uitkering van onderhoudsgeld en vorderingen die strekken tot wijziging of opheffing van die uitkering (zie Cass., 10 februari 1977, *R.W.*, 1976-77, 2484: «dat het bestreden vonnis aldus onwettig beslist dat de keuze van de ter zake bevoegde rechtbank, welke door artikel 626 van het Gerechtelijk Wetboek aan eiseres wordt verleend om een vordering betreffende een uitkering tot onderhoud in te stellen, niet

bestaat wanneer het de wijziging of de opheffing van de uitkering betreft»).

Dit is trouwens te rechtvaardigen door de vaststelling dat, zowel bij een vordering tot betaling van een onderhoudsuitkering als bij een vordering tot opheffing van de uitkeringsverplichting, het de eisende partij is die zijn aanspraak moet bewijzen en dit het best kan geschieden voor de rechter, die in de beste positie verkeert om zijn toestand te kennen.

Vonnissend op tegenspraak:

Verklaren ons bevoegd *ratione loci*
(...)

NOOT—*Territoriale bevoegdheid inzake alimentatievorderingen*

1. Terecht heeft M. Van Hoecke erop gewezen dat ook inzake het gerechtelijk recht de schijnbare duidelijkheid van een wettekst nooit een argument kan vormen om elke verdere interpretatie van die tekst uit te sluiten (Van Hoecke M., «De interpretatievrijheid van de notaris», *R.W.*, 1981-82, 1; i.v.m. de «duidelijke tekst»-doctrine: Van Hoecke M., *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, 1979, 76 e.v.).

2. Art. 626 Ger. W. is een *prima facie* «duidelijke tekst»: «De vorderingen betreffende de uitkeringen tot onderhoud, bedoeld in art. 591, 7^o, kunnen worden gebracht voor de rechter van de woonplaats van de eiser.» Zoals in bovenstaand vonnis is men op het eerste gezicht geneigd geen onderscheid te maken tussen de alimentatiegerechtigde en de alimentatieplichtige partij: bevoegd is de vrederechter van de woonplaats van de alimentatieplichtige of van de alimentatiegerechtigde al naargelang de een of de andere eisende partij is.

3. De schijnbare duidelijkheid van art. 626 Ger. W. mag echter geen voorwendsel zijn om deze wettekst niet te interpreteren. De werkelijke betekenis ervan kan via een meer actief en bewust interpretatieproces achterhaald worden (zie het voorstel van M. Van Hoecke tot aanvulling van het art. 5 Ger. W. inzake rechtsweigeren: *a.w.*, *R.W.*, 1981-82, 22). Ter interpretatie van het art. 626 Ger. W. past het de parlementaire voorbereiding na te gaan.

4. De regel vervat in art. 626 Ger. W. vindt zijn oorsprong in art. 4 van de wet van 10 februari 1953, waarbij een lid aan art. 42 van de Bevoegdheidswet van 25 maart 1876 werd toegevoegd. Het bleek reeds toen uiterst nuttig eenheid te brengen in de tegenstrijdige rechtspraak (wetsvoorstel Charpentier E., 17 april 1951, *Parl.St.Kamer*, 1950-51, 410). De wetgever heeft in 1953 geopteerd voor de rechter van de woonplaats van de alimentatiegerechtigde (Nossent, verslag namens de commissie voor de Justitie, *Parl.St.Kamer*, 1950-51, 582). Een vermindering van de kosten voor de alimentatiegerechtigde werd beoogd. Tevens achtte de wetgever het wenselijk dat het geschil beslecht werd door de rechter die beter dan een andere de materiële toestand van de alimentatiegerechtigde kent (Fievet F. en Liègeois P., «La loi du 10 février 1953 modifiant la compétence d'attribution et la compétence territoriale en matière alimentaire», *J.T.*, 1953, 251).

5. Uit deze ratio legis volgt dat bevoegd is de rechter van de woonplaats van de alimentatiegerechtigde, ongeacht het voorwerp van de ingestelde eis. Zelfs bij een eis tot wijziging of opheffing van alimentatieuitkeringen kan de rechter van de woonplaats van de alimentatiegerechtigde geadieerd worden. Deze magistraat kent immers het best de materiële toestand van de alimentatiegerechtigde. Daarbij komt nog dat, zolang de alimentatieplichtige de juistheid van zijn standpunt niet heeft aangetoond, hij zo weinig mogelijk last mag berokkenen aan de alimentatiegerechtigde.

6. Uit het voorgaande volgt dat gelet op de beoogde bescherming van de alimentatiegerechtigde art. 626 Ger. W. door de woonplaats van de eiser slechts doelt op de woonplaats van de alimentatiegerechtigde. De alimentatieplichtige die de opheffing of de vermindering van de alimentatieverplichting vordert, kan deze wettekst dus niet in zijn voordeel invoeren. Er anders over beslissen is ongetwijfeld in strijd met de ratio legis (zie Vred. Neerpelt, 22 mei 1980, *R.W.*, 1980-81, 1339; in dezelfde zin: Baeteman G. en Gerlo J., «Overzicht van rechtspraak (1975-1980), Personen- en Familierecht», *T.P.R.*, 1981, 921, nr. 221).

Jean Laenens

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 maart 1981

*Echtscheiding — Op grond van feitelijke scheiding —
Uitkering ten laste van de schuldige echtgenoot —
Wijziging van het bedrag — Criteria.*

Om verweerders vordering tot opheffing of vermindering van de aan eiseres na echtscheiding toegekende uitkering in te willigen, stelt het bestreden vonnis (Rb. Luik, 2 oktober 1979) vast «dat de financiële toestand van geïntimeerde (eiseres) beduidend verbeterd is, nu haar loon van circa 5.000fr. voor een deeltijds werk is gestegen tot 18.500fr. voor een voltijds werk», en het beslist dat «dit gegeven alleen, afgezien van de noodzakelijk precaire financiële bijstand van haar kinderen die sommigen van haar lasten delen, een vermindering van de toegekende uitkering verantwoordt». Het vonnis wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat wanneer de echtscheiding op grond van artikel 232, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek is verkregen, de uitkering die de rechtbank krachtens de artikelen 301, 306 en 307bis van hetzelfde wetboek kan toekennen op de goederen en inkomsten van de echtgenoot tegen wie de echtscheiding is uitgesproken, zodanig moet worden vastgesteld dat zij de echtgenoot aan wie zij is toegekend, in staat stellen kan, rekening houdend met zijn inkomsten en mogelijkheden, in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven; dat de vordering tot aanpassing of opheffing van de uitke-

ring aan de hand van genoemde vereiste moet worden beoordeeld;

«Overwegende dat het vonnis waarbij de vroeger aan eiseres toegekende uitkering wordt verminderd, door te zeggen dat het alleen steunt op de beduidende verbetering van laatstgenoemdes financiële toestand, zonder vast te stellen dat eiseres niettegenstaande de vermindering van de uitkering in haar bestaan zal kunnen voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven, zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux — Eerste advocaat-generaal: de h. Charles — Advocaat: mr. Dassesse — In de zaak: L. t/ E.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 2 juni 1981

Hoven en rechtbanken — Strafzaken — Samenstelling van de rechtbank — Volgens het proces-verbaal van de terechtzitting anders dan volgens het vonnis — Nietigheid van het vonnis.

Het bestreden vonnis (Corr. Brugge, 7 januari 1981) wordt op een middel dat ambtshalve is afgeleid uit de schending van art. 779, eerste lid, Ger. W., om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het proces-verbaal van de door de Politie-rechtbank te Brugge, afdeling Brugge, op 17 november 1980 gehouden terechtzitting, waarop volgens de vermeldingen van het proces-verbaal het openbaar ministerie vorderde en eiser zijn middelen van verdediging voordroeg bij monde van zijn advocaat, vaststelt dat als voorzitter zitting houdt de heer M., terwijl het vonnis, dat op dezelfde datum door die rechtbank is uitgesproken, de heer Van P. als voorzitter vermeldt;

«Overwegende dat het Hof, wegens die tegenstrijdige vermeldingen, niet kan nagaan of het beroepen vonnis, zoals voorgeschreven in de in het middel genoemde wetsbepaling, gewezen werd door de rechter die de zitting over de zaak heeft bijgewoond; dat dit vonnis derhalve door nietigheid is aangetast;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, dat voormeld vonnis in al zijn beschikkingen bevestigt, deze nietigheid overneemt.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — In de zaak: D.)

NOOT—Zie Cass., 20 juli 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1286.

Arbeidshof Antwerpen (3e Kamer), 29 juli 1980

Arbeidsovereenkomst — Minderjarige — Arbeidster, door huwelijk ontvoogd — Bekwaamheid — Dading bij betwisting over daad van beheer.

Op 26 september 1978 ondertekenden appellante en geïntimeerde, haar werkgever, een stuk waarin appellante, toen nog minderjarig maar door huwelijk ontvoogd, verklaarde haar normale opzegging van 6 september 1976 tot

17 september 1976 te hebben gehad en geen enkele schadeloosstelling meer van haar werkgever te goed te hebben. In een tussenarrest werd beslist dat, indien het geschrift een afstand van rechten inhoudt, de werknemer daar niet meer op kan terugkomen wanneer, zoals in het onderhavige geval, de handeling na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst verricht is. Na heropening van het debat over de vraag of appellante haar minderjarigheid kan inroepen en zo ja, of de tussen partijen getroffen regeling als een niet te billijken verarming van de minderjarige moet worden beschouwd, beslist het hof:

«Overwegende dat het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor een ontvoogde minderjarige een daad van louter beheer is, die hij zonder tussenkomst van de curator kan stellen (artikel 481 B.W.), zulks nog afgezien van het feit dat ieder echtgenoot het recht heeft een beroep uit te oefenen zonder de toestemming van de andere echtgenoot, ook als deze zijn curator zou zijn (artikel 215 B.W.; zie Steyaert, *Arbeidsovereenkomst*, nr. 189);

«dat een minderjarige, ook wanneer hij ontvoogd is, geen eenzijdige afstand van verworven voordelen kan doen, maar dat hij bekwaam is om te transigeren over een betwisting die zich in het raam van het hem toegestane beheer voordoet (zie Dekkers, *Handboek Burgerlijk Recht*, I, nrs. 589 en 604, II, nr. 1320).

(...)

«dat, luidens artikel 1305 van het Burgerlijk Wetboek, de eenvoudige benadeling niet kan opgeworpen worden wanneer, zoals in casu, de handeling binnen de grenzen van de bekwaamheid van de ontvoogde minderjarige blijft; dat eiseres overigens niet op overtuigende wijze aantoonde dat de omstreden regeling een disproportie in haar nadeel zou bewerkstelligen.»

(Voorzitter: de h. Romain — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Droogmans en Dusoleil — Substituut-generaal: de h. Van Nuffel — Advocaten: mrs. Schiepers en Vandeuren — In de zaak: R. t/ M.)

Rb. Gent (4e Kamer), 15 december 1980

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Schade aan voertuig — Totaal verlies — Aankoop van nieuw voertuig — Financieringskosten.

De vordering strekt ertoe verweerder te doen veroorzaken om, wegens het veroorzaken van een verkeersongeval op 31 januari 1979, aan eiser 93.100fr. te betalen, te vermeerderen met de interesten en de kosten.

Na verweerder volledig aansprakelijk te hebben verklaard voor dit ongeval, beslist de rechtbank omtrent de schade:

«Het wordt niet betwist dat eiser wegens autoschade, sleepkosten en gebruiksderving een verlies leed van 56.000fr. + 16.000 + 2.796 + 900 + 1.800 = 77.996 frank.

«Eiser vordert bovendien 15.104fr. wegens financieringskosten. Het gaat om de kosten van de lening op afbetaling voor het lenen van een bedrag van 100.000fr. om zich een nieuwe wagen van hetzelfde merk en type te kunnen aanschaffen. Deze som is toewijsbaar, nu vaststaat dat eiser minstens twee jaar te vroeg een uitgave moet doen van 207.250fr. (factuur nieuwe wagen) - 10.000fr. (wrakwaarde) = 197.250fr.

«De vordering is derhalve gegrond tot beloop van 77.996 + 15.104 = 93.100 Fr.»

(Rechter: de h. Top — Openbaar ministerie: de h. Bostoen — Advocaten: mrs. Van Den Sype en Verstringhe — In de zaak: Q. t/ G.)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Hof Brussel, 30 mei 1974, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9362; Hof Luik, 5 november 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 170; Corr. Bergen, 16 januari 1967, *R.G.A.R.*, 1968, nr. 8020; Corr. Aarlen, 8 oktober 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 98; Pol. Charleroi, 21 oktober 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.032; zie in andere zin: Hof Brussel, 30 januari 1970, *De Verz.*, 1970, 902, met noot S.; Hof Brussel, 10 april 1972, *R.G.A.R.*, 1972, nrs. 8855 en 8880.

Vred. Halle, 29 oktober 1980

Onrechtmatige overheidsdaad — Verkeer op de openbare wegen — Algemene voorzichtigheidsverplichting — Niveauverschil van 17 cm in wegdek van doodlopende straat — Aansprakelijkheid van de gemeente.

«Eiser vraagt herstel van de schade die hij opliep op 7 mei 1979 op het grondgebied van verweerster, bij het rijden van de Heidebloemstraat, een doodlopende straat.

«Eiser verklaart de dag na de feiten aan de rijkswacht te Halle dat:

1. deze weg op sommige plaatsen in slechte staat is; 2. daar waar de kassei in grint overgaat er een groot hoogteverschil is; 3. het zeer moeilijk is het verschil te schatten; 4. enkel één signalisatie is aangebracht: het gaat om een doodlopende straat; 5. L. Henri getuige was van het gebeuren.

«De rijkswacht vat de staat van de weg als volgt samen: 1. het hoogteverschil van de kassei en verharde grint omtrent 17 cm bedraagt; 2. het mogelijk is er de uitlaat van een personenwagen stuk te rijden, zelfs indien men zeer traag rijdt.

«En het is precies de uitlaatbuis van de wagen van eiser die praktisch volledig werd vernield.

«L. Henri was niet aanwezig toen eiser zijn schade opliep; wel heeft hij onmiddellijk na het gebeuren eiser ter plaatse in of naast zijn wagen gezien en van deze vernomen dat hij zojuist zijn uitlaatbuis had stukgereden tegen de onefenheden van de weg.

Bespreking

«Overwegende de openbare macht behoort te waken over de verkeersveiligheid op de wegen die ze voor het verkeer openstelt en alle maatregelen te treffen nodig om het vertrouwen dat de weggebruikers hierin gerechtigd zijn te hebben, niet te misleiden (Cass., 28 november 1974, *R.G.A.R.*, nr. 9448);

«dat de artikelen 1382 en 1383 B.W. een algemene verplichting van voorzichtigheid opleggen zowel aan particulieren en rechtspersoon als aan de openbare macht (Cass., 7 april 1963, *Pas.*, I, 744, met conclusie van Ganshof van der Meersch);

«dat het voor de benadeelde volstaat te bewijzen dat zijn schade het gevolg is van een gebrek aan de openbare weg, opdat de overheid, belast met de bewaking, zou ge-

houden zijn schadeloos te stellen (Cass., 6 okt. 1961, *R.G.A.R.*, 1962, nr. 6905);

dat in casu de slechte staat van de baan, die niet ernstig kan worden betwist, door geen enkel aangepast verkeersbord was aangekondigd;

«dat deze staat van de weg niet van de dag tevoren was ontstaan; verweerster moest hiervan op de hoogte zijn en beging een foutieve nalatigheid door hetzij: de baan niet te herstellen, hetzij voor het verkeer niet te verbieden, hetzij de aangepaste signalisatie niet te hebben aangebracht.»

(Rechter: de h. Vanheghe — Advocaten: mrs. Uyttersprot en Vergels — In de zaak: B. t/ Gemeente Beersel)

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 155/80 — Strafzaak tegen S. Oebel (prejudiciële zaak) — 14 juli 1981 — *Verbod van nachtarbeid in broodbakkerijen*

Een Duitse rechter heeft het Hof van Justitie twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 7, 30 en 34 EEG-Verdrag zulks om tot een beoordeling te kunnen komen van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een nationale regeling inzake werktijden in brood- en banketbakkerijen.

De Duitse wet inzake de werktijden in brood- en banketbakkerijen bepaalt in artikel 5 dat, behoudens zekere afwijkingen, op werkdagen tussen 22 en 4 uur 's nachts niet mag worden gewerkt voor het bakken van brood en banket. Voorts bevat de wet een verbod om tussen 22 en 5.45 uur deze waren te vervoeren om ze bij de consumenten te bezorgen.

De Duitse regering heeft betoogd dat de litigieuze regeling allereerst bedoeld is om de werknemers tegen een voor hun gezondheid schadelijke permanente nachtarbeid te beschermen, met name in kleine en middelgrote bakkerijen die immers niet over voldoende personeel beschikken om ploegenarbeid te organiseren.

Dat de maatregel ook geldt voor grote ondernemingen in de betrokken bedrijfstak, die wel in staat zijn een ploegenstelsel in te voeren, is bedoeld om de ambachtelijke ondernemingen te beschermen tegen de concurrentie van de broodfabrieken.

Van mening dat deze wettelijke regeling wel eens onverenigbaar met het gemeenschapsrecht zou kunnen zijn, op grond dat zij tijdige leveranties van verse waren naar de aan de Bondsrepubliek Duitsland grenzende Lid-Staten onmogelijk maakt en daardoor distorsies van de mededinging binnen de Gemeenschap veroorzaakt, heeft de Duitse rechter het Hof twee vragen gesteld.

De eerste vraag luidt als volgt:

«Dient artikel 7 EEG-Verdrag ook aldus te worden uitgelegd, dat inbreuk wordt gemaakt op het discriminatieverbod, wanneer een Lid-Staat van de Gemeenschap door middel van een wettelijke bepaling een situatie

schept die de concurrentiepositie van eigen onderdanen ten opzichte van vergelijkbare onderdanen van de overige Lid-Staten aanzienlijk beïnvloedt?»

In eerdere rechtspraak heeft het Hof al vastgesteld dat het discriminatieverbod van artikel 7 EEG-Verdrag niet wordt geschonden door een regeling waarvan het toepassingscriterium niet de nationaliteit van de ondernemers, doch hun vestigingsplaats is.

In antwoord op deze vraag heeft het Hof voor recht verklaard: «Artikel 7 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het enkel discriminatie op grond van de nationaliteit van de ondernemers verbiedt. Van een schending van artikel 7 is geen sprake wanneer een Lid-Staat door de instelling van een wettelijke regeling die geen rechtstreekse of onrechtstreekse discriminatie op grond van nationaliteit inhoudt, een situatie in het leven roept die het concurrentievermogen van in andere Lid-Staten gevestigde ondernemers beïnvloedt.»

De tweede vraag van de nationale rechter luidt als volgt: «Moeten de artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat de gevolgen van § 5 van de wet inzake werktijden in bakkerijen, ten aanzien van in- en uitvoer van verse bakkerswaren dienen te worden beschouwd als maatregelen die op één lijn zijn te stellen met een kwantitatieve in- of uitvoerbeperking?»

Het produktieverbod

Niet kan worden betwist dat het in de bakkerijsector geldende verbod om vóór 4 uur 's ochtends te bakken, voortvloeit uit een gerechtvaardigde sociaal-economische beleidskeuze welke strookt met de door het EEG-Verdrag beoogde doelstellingen van algemeen belang. Een aantal andere Lid-Staten en derde landen hebben trouwens voor deze bedrijfstak vergelijkbare regelingen vastgesteld.

Verdachte betoogt dat het verbod op de produktie van bakkerswaren vóór 4 uur 's ochtends, een bij artikel 34 EEG-Verdrag verboden uitvoerbeperking vormt, met name omdat de betrokken produkten vers en vóór het ontbijt moeten worden geleverd.

Het Hof heeft al eerder overwogen dat artikel 34 betrekking heeft op nationale maatregelen die een specifieke beperking van het uitgaande goederenverkeer tot gevolg of tot doel hebben en aldus tot een ongelijke behandeling van de binnenlandse handel en de uitvoerhandel van een Lid-Staat leiden, waardoor aan de nationale produktie een bijzonder voordeel wordt verzekerd.

Dit is kennelijk niet het geval voor een regeling als de onderhavige, die op het gebied van het sociale beleid ligt en die op grond van objectieve criteria van toepassing is op alle op het nationale grondgebied gevestigde ondernemingen van een bepaalde bedrijfstak.

Het vervoer- en leverantieverbod

Verdachte betoogt dat het verbod van leverantie voor 5.45 uur 's ochtends, een maatregel van gelijke werking als een uitvoerbeperking en tevens als een invoerbeperking is, op grond dat het zowel tijdige levering door fabrikanten uit andere Lid-Staten van banketwaren aan Duitse consumenten, als tijdige levering door Duitse fabrikanten naar andere Lid-Staten onmogelijk maakt.

In dit verband dient de werkingssfeer van de beperking te worden gezien. Indien de regeling enkel betrekking heeft op het transport met het oog op levering aan indivi-

duële consumenten en kleinhandelszaken, zonder het transport met het oog op levering aan entrepots of tussenpersonen in het gedrang te brengen, kan zij niet ten gevolg hebben dat de invoer of de uitvoer tussen Lid-Staten worden beperkt.

Het Hof heeft mitsdien voor recht verklaard:

«De artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag staan niet in de weg aan een nationale regeling ingevolge waarvan de vervaardiging van bakkers- en banketwaren en het vervoer daarvan met het oog op levering aan individuele consumenten en kleinhandelszaken gedurende de nacht tot een bepaald uur van de ochtend is verboden.

Zaak 187/80 — Merck & Co / 1. Stephar B.V. en 2. P.S. Exler (prejudiciële zaak) — 14 juli 1981 — *Octrooien — Farmaceutische produkten*

De vennootschap Merck is houdster van twee Nederlandse octrooien die een geneesmiddel — Moduretic — alsmede de bereidingswijzen daarvan beschermen; krachtens deze octrooien kan zij zich ingevolge de Nederlandse wetgeving met rechtsmaatregelen ertegen verzetten dat het beschermde produkt aldaar door anderen in het verkeer wordt gebracht, ook indien dit produkt in een andere Lid-Staat door of met toestemming van de octrooihouder in het verkeer is gebracht.

Deze onderneming brengt het geneesmiddel in het verkeer in Italië, waar zij geen octrooi heeft kunnen verkrijgen omdat op de datum waarop dit geneesmiddel in Italië werd verkocht de — later bij arrest van 20 maart 1978 door het Italiaanse Constitutionele Hof ongrondwettig verklaarde — Italiaanse octrooiwet (RD 29 juni 1939, nr. 1127) octrooiverlening voor geneesmiddelen en bereidingswijzen daarvan verbodt.

De vennootschap Stephar importeert bedoeld geneesmiddel vanuit Italië in Nederland en verhandelt het daar als concurrent van Merck.

Met het oog op deze feiten en omstandigheden heeft de rechter de vraag gesteld of onder die voorwaarden de algemene verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen — niettegenstaande het in artikel 36 bepaalde — verhinderen dat de octrooihouder die een door dit octrooi beschermd geneesmiddel in een Lid-Staat (Nederland) verkoopt, zich ertegen verzet — zoals de nationale wetgeving van deze Lid-Staat hem toestaat — dat dit geneesmiddel, hetwelk door hemzelf in een andere Lid-Staat (Italië) waar geen octrooibescherming bestaat vrijelijk wordt verkocht, uit die andere Lid-Staat in de eerste Lid-Staat (Nederland) door anderen wordt ingevoerd en verhandeld.

Het specifieke voorwerp van octrooien bestaat erin «de octrooihouder, ter beloning van des uitvinders creatieve inspanning, het uitsluitende recht te verschaffen om een uitvinding hetzij rechtstreeks, hetzij door licentieverlening aan derden, te gebruiken voor de vervaardiging en het als eerste in het verkeer brengen van produkten van nijverheid, alsmede het recht zich tegen inbreuken te verzetten».

De vennootschap Stephar en de Commissie menen dat, nu de octrooihouder zelf het betrokken produkt in het verkeer heeft gebracht in een Lid-Staat waar het niet octrooieerbaar is, de invoer van deze goederen naar de Lid-Staat waar het produkt is beschermd, niet kan worden

verboden, omdat de octrooihouder het geheel vrijwillig in het verkeer heeft gebracht.

De vennootschap Merck, gesteund door de Franse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, betoogt daarentegen dat het doel van het octrooi, namelijk de beloning van de uitvinder, niet wordt gewaarborgd, nu het octrooirecht niet wettelijk wordt erkend in het land waar de octrooihouder het betrokken produkt in het verkeer heeft gebracht.

Volgens het Hof staat het aan de houder van het octrooi om met volledige kennis van zaken te beslissen over de voorwaarden waaronder hij zijn produkt in het verkeer brengt, met inbegrip van de mogelijkheid het af te zetten in een Lid-Staat waar geen wettelijke octrooibescherming voor het betrokken produkt bestaat. Indien hij daartoe besluit, moet hij de consequenties van zijn keuze aanvaarden voor wat betreft het vrije verkeer van het produkt binnen de gemeenschappelijke markt, een fundamenteel beginsel dat deel uitmaakt van de juridische en economische gegevens waarmee de houder van het octrooi rekening moet houden bij de bepaling van de wijze van uitoefening van zijn uitsluitend recht.

Indien men zou toestaan dat de uitvinder zich kan beroepen op het octrooi dat hij in een eerste Lid-Staat bezit om zich te verzetten tegen de invoer van het produkt dat door hem vrijelijk in een andere Lid-Staat waar dit produkt niet octrooieerbaar was, in het verkeer werd gebracht, zou zulks tot een met de doelstellingen van het Verdrag strijdige afscherming van de nationale markten leiden.

Het Hof verklaart bijgevolg voor recht:

«De in het EEG-Verdrag opgenomen regels betreffende het vrije verkeer van goederen, met inbegrip van het in artikel 36 bepaalde, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat de houder van een octrooi voor een geneesmiddel, die dit geneesmiddel verkoopt in een eerste Lid-Staat waar octrooibescherming bestaat en het vervolgens zelf in het verkeer brengt in een andere Lid-Staat waar deze bescherming niet bestaat, gebruik zou kunnen maken van het hem door de wetgeving van de eerste Lid-Staat verleende recht om de verhandeling in deze Staat van het uit de andere Lid-Staat ingevoerde produkt te verbieden.»

Zaak 172/80 — G. Züchner/Bayerische Vereinsbank AG. (prejudiciële zaak) — 14 juli 1981 — *Bankprovisies*

Als houder van een bankrekening bij de Bayerische Vereinsbank te Rosenheim in de Bondsrepubliek Duitsland, trok G. Züchner in 1979 op deze bank een cheque van DM 10 000 ten gunste van iemand in Italië.

Voor deze overschrijving werd zijn rekening gedebiteerd met een bankprovisie van DM 15, ofwel 0,15% van het overgemaakte bedrag.

Van mening dat deze provisie strijdig was met de bepalingen van het EEG-Verdrag, diende G. Züchner bij het amsgericht Rosenheim een vordering tot terugbetaling in tegen de bank.

Hij betoogde daarbij dat de litigieuze provisie strijdig was met de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag op grond dat zij een met de mededingingsvoorschriften strijdige onderling afgestemde gedraging vormde, die door alle bankinstellingen in de Bondsrepubliek Duitsland en in de andere Lid-Staten van de Gemeenschap werd toegepast en die de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kon

beïnvloeden. In het kader van dit geding heeft de nationale rechter het Hof van Justitie de navolgende vraag gesteld:

«Is in het intracommunautaire betalings- en kapitaalverkeer tussen banken de berekening van algemene overmakingsrechten ter hoogte van 0,15% van het over te maken bedrag, als onderling afgestemde feitelijke gedraging welke het handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden, in strijd met de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag?»

Overeenkomstig artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag zijn «onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.»

Een onderling afgestemde feitelijke gedraging is een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie vervangt door een feitelijke samenwerking.

Volgens verzoeker in het hoofdgeding is in het onderhavige geval sprake van een onderling afgestemde gedraging, aangezien alle of althans het overgrote deel van de banken in de Gemeenschap, of althans in de Bondsrepubliek Duitsland, een uniforme provisie aanrekenen voor overschrijvingen naar andere Lid-Staten van bedragen van dezelfde grootte.

Verweerster in het hoofdgeding heeft van haar kant uitgelegd dat de inhouding van deze provisie gerechtvaardigd wordt door de aan dergelijke overschrijvingen verbonden kosten, die met name voortvloeien uit de ingewikkelde wisselverrichtingen die daarmee gepaard gaan; zij heeft er voorts op gewezen dat de uniforme provisie voor overschrijvingen van een zekere omvang slechts een gedeeltelijke vergoeding vormt van de totale kosten voor normale overschrijvingen.

De omstandigheid dat de betrokken provisie haar bestaansreden vindt in de kosten van de transacties die de banken bij overschrijvingen naar het buitenland normaal voor hun klanten verrichten, en dat zij slechts een gedeeltelijke kostenvergoeding vormt die door alle klanten door deze diensten moet worden betaald, sluit niet de mogelijkheid uit dat een parallelle gedraging op dit gebied, ongeacht de beweegredenen ervan, kan leiden tot een coördinatie tussen banken die een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 86 oplevert.

Aangezien een dergelijke gedraging inhoudelijk betrekking heeft op internationale transacties, kan zij een ongunstige invloed hebben op «de handel tussen Lid-Staten» in de zin van voornoemd artikel, want het daarin gebezigde woord «handel» heeft een ruime strekking en omvat ook het monetaire verkeer.

Zij zou de mededinging aanmerkelijk kunnen beïnvloeden zo zij de deelnemende banken in staat zou stellen bestaande posities te consolideren en zodoende hun klanten in feite de mogelijkheid te ontnemen gebruik te maken van diensten die hun onder voorwaarden van normale concurrentie voordeliger zouden worden aangeboden. Dit is een feitelijke vraag waarover alleen de rechter in het hoofdgeding bevoegd is te oordelen.

In antwoord op de vraag van de Duitse rechter heeft het Hof voor recht verklaard:

«Een parallelle gedraging bij de inning van een bankprovisie over door banken, verrichte overschrijvingen van gelden van hun klanten van de ene Lid-Staat naar de andere, vormt een bij artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag verboden onderling afgestemde feitelijke gedraging indien voor de nationale rechter komt vast te staan, dat zij alle voor een dergelijke gedraging kenmerkende eigenschappen van coördinatie en samenwerking vertoont en de mededingingsvoorwaarden op de markt van de dienstverlening inzake overschrijvingen merkbaar kan beïnvloeden.»

zaak 159/80 — Firma Wünsche & Co/ Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordeung — 16 juli 1981 — (prejudiciële zaak) — *Exportrestituties — Sorgho-vlokken*

Het Finanzgericht Hessen heeft het Hof een aantal vragen gesteld betreffende de uitlegging van verordening nr. 19 van de Raad van 1962 houdende de geleidelijke totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen, en van verordening nr. 141/64 van de Raad betreffende de regeling van de op basis van granen en rijst verwerkte producten.

Het hoofdgeding betreft restituties toe te kennen bij de export van een produkt dat door de exporterende firma werd aangeduid als «sorgho-vlokken» met een asgehalte, gerekend naar het gewicht van de droge stof, gelijk aan of lager dan 2%.

Na onderzoek had het Duitse interventiebureau vastgesteld dat de uitgevoerde waar was vervaardigd uit ongepelde sorgho-granen.

Dit geschil heeft met betrekking tot de samenstelling van het betrokken produkt tal van vragen betreffende de uitlegging van de IDR-nomenclatuur doen rijzen.

In antwoord hierop heeft het Hof voor recht verklaard:

«Voor exporten die in 1965 plaats hadden, mag de rechter voor uitlegging te rade gaan met de Toelichtingen bij de IDR-nomenclatuur, volgens welke er slechts bij gepelde producten van vlokken sprake kan zijn. Artikel 5 van verordening nr. 141/64 moet aldus worden uitgelegd, dat sorgho-vlokken uit gepelde sorgho-granen worden verkregen. Als gepeld zijn aan te merken granen waarvan de zaadwand geheel of gedeeltelijk is verwijderd, zodat bij het overgrote deel van de granen het meellichaam aan de buitenkant zichtbaar wordt».

Zaak 170/80 — Einkaufsgesellschaft der deutschen Konservenindustrie/ Hauptzollamt Bad Reichenhall — 8 juli 1981 — (prejudiciële zaak) — *Gemeenschappelijk douanetarief — Kersen ingelegd in een mengsel van water en alcohol*

In antwoord op een door het Finanzgericht München gestelde vraag heeft het Hof voor recht verklaard:

«Tariefpost 08.11 ziet blijkens de bebezigde bewoordingen 'vruchten, voorlopig verduurzaamd, doch als zodanig ongeschikt voor dadelijke consumptie', uitsluitend op produkten die door de gebruikte conserveringsmethode niet als zodanig zonder gevaar voor de gezondheid kunnen worden geconsumeerd.»

BALIELEVEN

Tuchtstraf — Hoger beroep — Termijn

Op 27 juni 1980 werd door de Raad van de Orde van de Balie te Brussel ten aanzien van mr. V. een beslissing op tegenspraak gegeven, waarbij een tuchtstraf van berisping werd opgelegd. De beslissing werd buiten zijn aanwezigheid uitgesproken. Met toepassing van art. 466 Ger. W. werd de beslissing op 2 juli 1980 toegezonden aan de betrokkene en aan de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel. Het hoger beroep dat mr. V. pas op 10 september 1980 instelde, wordt bij beslissing van 24 november 1981 van de Tuchtraad van Beroep van de balies in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel op de volgende gronden ontvankelijk verklaard:

Overwegende dat artikel 469 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de termijn van hoger beroep tegen beslissingen in tuchtzaken van de Raden van de Orde vijftien dagen bedraagt, en begint te lopen «de dag waarop de kennisgeving van de beslissing is opgestuurd»;

Overwegende dat ter zake vaststaat dat de bestreden beslissing aangetekend opgestuurd werd op 2 juli 1980 en dat hoger beroep aangetekend werd op 10 september 1980;

Overwegende dat vaststaat dat de aangetekende brief inhoudende betekening van de bestreden beslissing niet aan mr. V. kon worden afgegeven daar hij afwezig was, en de brief door de postdiensten naar de secretaris van de Orde van Advocaten te Brussel werd teruggestuurd; dat trouwens de ongeopende teruggestuurde brief zich in het dossier bevindt; dat anderzijds niet betwist wordt dat mr. V. voor het eerst kennis nam van de beslissing toen hij, na de gerechtelijke vakantie, begin september 1980 naar het secretariaat van de Orde ging;

Overwegende dat mr. V. bij conclusie doet gelden dat de tweede tuchtkamer uitspraak deed op 27 juni 1980 met miskenning van artikel 45 van het huishoudelijk reglement van de Orde van Advocaten van de Balie te Brussel zoals dit gewijzigd werd door de Raad van de Orde op 24 juni 1980; dat dit artikel voortaan o.m. bepaalt: «Wanneer de beslissing niet op staande voet wordt uitgesproken wordt de beklagde advocaat onmiddellijk van de dag van de uitspraak verwittigd»;

Overwegende dat deze wijziging als volgt werd verantwoord door de Raad van de Orde: «Overwegende dat de rechten van de verdediging trouwens vereisen dat de beklagde advocaat verwittigd wordt van de datum waarop de beslissing zal uitgesproken worden, wanneer deze uitspraak niet op staande voet volgt...»

Overwegende dat de Raad van de Orde zitting houdende in tuchtzaken — of, voor de Balie te Brussel, de tuchtkamer die krachtens artikel 451, §2, van het Gerechtelijk Wetboek de volheid van de bevoegdheid van de Raad van de Orde uitoefent in tuchtzaken — gehouden is de door hem zelf bepaalde bijkomende rechtsplegingsregelen toe te passen en deze verplichting des te klemmender is wanneer de regel uitdrukkelijk is ingevoerd ter bescherming van de rechten van de verdediging;

Overwegende dat én het nut én de wenselijkheid van deze bijkomende rechtsplegingsregel blijken uit de concrete omstandigheden van de onderhavige zaak; dat immers de behandeling voor de tuchtkamer geschiedde vele weken vóór de uitspraak en zonder dat uit enig stuk uit het dossier blijkt dat er een datum voor uitspraak werd gesteld; dat anderzijds de termijn van vijftien dagen kort is en artikel 50 van het Gerechtelijk Wetboek over de verlenging van termijnen tijdens de vakantie er niet toepasselijk op is, zodat het gevaar reëel is dat de vijftien dagen van de termijn van hoger beroep voorbij zijn voordat de betrokken advocaat door vakantie- of andere omstandigheden effectief kennis krijgt van de tegen hem uitgesproken beslissing;

Overwegende dat mr. V. terecht bij conclusie stelt dat de huidige bepaling van het huishoudelijk reglement, als een rechtsplegingsregel, onmiddellijk van toepassing is op de hangende zaken zodat de nieuwe bepaling van artikel 45 van het huishoude-

lijk reglement, goedgekeurd op 24 juni 1980, diende nageleefd te worden voor elke uitspraak in tuchtzaken na deze datum;

Overwegende dat het enige gevolg van de niet-naleving is dat de termijn van hoger beroep niet is begonnen lopen vanaf de betekening op 2 juli 1980;

Overwegende bijgevolg dat het hoger beroep van 10 september 1980 niet laattijdig was en het ontvankelijk is.

BERICHTEN

A.I.J.A.-cursus — Inleiding tot het Amerikaanse Recht — New-York 15 tot 19 maart 1982

De A.I.J.A. (Internationale Vereniging van Jonge Advocaten) organiseert in het kader van de in haar programma opgenomen reeks cursussen met inleiding tot de voornaamste rechtssystemen een inleidingscursus tot het Amerikaanse Recht te New-York, van 15 tot en met 19 maart 1982.

De lessen worden gegeven door een geselecteerde groep internationale advocaten en professoren van de rechtsfaculteit van de Universiteit te New-York.

Programma

Maandag 15 maart

Namiddag: Aankomst en inschrijving der deelnemers.

Avond: Receptie in de New-York University School of Law.

Dinsdag 16 maart

's Morgens: Inleiding. Bronnen van Amerikaanse recht. Het Amerikaanse Rechtssysteem. Het beroep van jurist in Amerika.

's Middags: Lunch in Hayden Hall, New-York University School of Law.

's Namiddags: Burgerlijke procedure

's Avonds: Cocktail met New-Yorkse advocaten.

Woensdag 17 maart

's Morgens: Bezoek aan Foley Square. Federal and New-York courthouses. Legal Aid Society. City Hall.

's Middags: Lunch: Soho restaurant.

's Namiddags: Strafrecht. Strafvordering.

's Avonds: Theaterbezoek.

Donderdag 18 maart

's Morgens: Vennootschapsrecht. Handelsrecht.

's Middags: Lunch — Hayden Hall, New-York University School of Law.

's Namiddags: De buitenlandse investeerder in de V.S.

's Avonds: Vrij.

Vrijdag 19 maart

's Morgens: Familierecht. Mededingings- en «Estates law». Vergelijkend recht.

Middag en namiddag: Lunch en bezoek aan New-Yorkse advocatenkantoren.

's Avonds: Sluitingsbanket.

Inschrijvingskosten: US \$275 tot 425 per persoon.

Voor het volledig programma en verdere informatie: zich wenden tot: Miriam Salholz, 3003 Van Ness Street, N.W. W. 816, Washington, D.C. 20008, U.S.A., tel. (202)673-6070; of Hugo Callens, Nationaal Voorzitter voor België, Mechelsesteenweg 196, 2000 Antwerpen, tel. 031/37.98.96 - 37.01.01, telex 33884 ANT LAW.

Volgende cursus: Inleiding tot het Europees Recht — Brussel, Herfst 1982: datum nader te bepalen.

Turnhouts Rechtsleven

De Conferentie van de Jonge Balie te Turnhout heeft het genoegen aan te kondigen dat *Turnhouts Rechtsleven* opnieuw zal verschijnen.

Bij de voorbije jaargangen heeft de redactieraad gepoogd om het tijdschrift tot een werkinstrument te maken, afgestemd op de praktijk. Ook voor de toekomst zal getracht worden dit doel te verwezenlijken. Voortaan zullen er vijf nummers van elk ongeveer een dertigtal bladzijden per burgerlijk jaar verschijnen.

De jaarlijkse abonnementsprijs bedraagt 1.000fr. Degenen die een extra financieel steentje willen bijdragen kunnen een steunabonnement onderschrijven ten bedrage van 1.800fr.

ERRATUM

De nieuwe vreemdelingenwet

In het artikel van J. De Ceuster en P. Van Nuffel over de nieuwe vreemdelingenwet (nr. 21 van de lopende jaargang) is in de paragraaf betreffende de apatriden een storende terminologische fout geslopen. In kol. 1453, nr. 32, tweede alinea, derde en vierde regel, dienen de woorden «de identiteitskaart voor vreemdeling» te worden vervangen door de woorden «het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister».

TIJDSCHRIFTEN

nr. 5187, 14 november

J.-M. Dermagne, La responsabilité nucléaire. Aperçu du droit applicable aux accidents d'origine nucléaire et à la réparation des dommages causés par de tels accidents; Fr. 't Kint, noot bij Kh. Brussel, 8 oktober 1980 (bescherming van de rechten van de schuldenaar tijdens de rechtspleging tot faillissement).

nr. 5188, 21 november

E. de Diesbach, La loi sur le racisme et la xénophobie; F. de Visscher, Quelques réflexions sur le pouvoir d'injonction du juge judiciaire à l'égard de l'administration; M. Grossmann, noot bij Arb. Hof Bergen, 29 juni 1981 (geoorloofdheid van lock-out).

Journal des tribunaux de travail, 1981

nr. 228, 30 september

Fr. Vandamme, Droit social et travail à temps partiel.

nr. 229, 15 oktober: Th. Claeys, Des préavis de crise?

nr. 230, 31 oktober

Ph. Gosseries, Contentieux de la sécurité sociale: compétence d'attribution et saisine des juridictions de travail.

nr. 231, 15 november

J. Declercq, Réflexions sur la notion de licenciement de travailleurs protégés.