

AANPASSING VAN DE OVEREENKOMST OVER DE ONDERHOUDSBIJDRAGE VOOR DE KINDEREN BIJ ECHTSCHEIDING DOOR ONDERLINGE TOESTEMMING

I. Stelling van het Hof van Cassatie

1. Het Hof van Cassatie maakt een onderscheid tussen de *obligatio* (de onderhoudsverplichting) en de *contributio* (de onderhoudsbijdrage)¹.

A. Onderhoudsverplichting

2. De onderhoudsverplichting van de ouders ten behoeve van de kinderen is een wettelijke alimentatieschuld². Tijdens het huwelijk en na de echtscheiding verplichten respectievelijk de artikelen 203 en 303 B.W. de ouders om naar evenredigheid van hun middelen onderhoud en opvoeding te verschaffen aan de gemeenschappelijke kinderen³. De verplichting van art. 303 B.W. geldt zowel voor ouders die gescheiden zijn door onderlinge toestemming als voor ouders die uit de echt scheidden op grond van bepaalde feiten⁴. De ver-

plichting weegt voor het geheel op beide echtgenoten⁵.

3. De verplichting is van openbare orde, hetgeen betekent dat de ouders deze plicht tegenover hun kinderen niet conventioneel kunnen wijzigen, beperken of belemmeren⁶. Het betreft hier immers, als gezegd, een wettelijke alimentatieschuld waarbij als principe de veranderlijkheid naar gelang van de behoeften van de schuldeiser en de mogelijkheden van de schuldenaar geldt⁷.

B. Onderhoudsbijdrage

4. De wet van 1 juli 1972 legt de ouders in het kader van de echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 1288, 3°, Ger. W.) de verplichting op hun bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van de kinderen te regelen⁸.

¹ Cass., 7 september 1973, *Pas.*, 1974, I, 14, noot, *R.W.*, 1973-74, 764, *T. Not.*, 1974, 133, *J.T.*, 1974, 98, en *Rev. Not. B.*, 1975, 511; Cass., 21 maart 1975, *Pas.*, 1975, I, 745, *R.W.*, 1974-75, 2523, *J.T.*, 1975, 440, *R.C.J.B.*, 1976, 136, noot MASSON, *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1976, 106, en *Rev. Not. B.*, 1975, 404; Cass., 14 november 1979, *A.C.*, 1980, 354, *Pas.*, 1980, I, 354, *R.W.*, 1979-80, 2165, noot J.P., *J.T.*, 1980, 727, en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 219, noot; Cass., 11 juni 1981, *A.C.*, 1980-81, 1173, *Pas.*, 1981, I, 1164, *R.W.*, 1981-82, 674, noot SONCK, *T. Not.*, 1981, 360, *Rev. Not. B.*, 1982, 270, en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 222, noot; Cass., 17 september 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 225, en *Rev. Not. B.*, 1982, 31, noot STERCKX; Cass., 8 oktober 1982, *Pas.*, 1983, I, 201, *R.W.*, 1983-84, 1193, noot POPPELÉMON, *T. Not.*, 1984, 186, noot R.R., *Rev. Not. B.*, 1984, 250, noot R.D.V., en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 387, noot RENCHON; Cass., 24 november 1983, *Rev. Not. B.*, 1984, 32; Cass., 12 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 2017, noot W.P., en *J.T.*, 1987, 465.

² Cass., 8 oktober 1982, *R.W.*, 1983-84, 1195.

³ Cass., 14 november 1979, *Pas.*, 1980, I, 358; Cass., 11 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 675, noot SONCK, 676-677; Cass., 8 oktober 1982, *R.W.*, 1983-84, 1195, noot POPPELÉMON, 1196; GERLO, J., *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer, 1982, nr. 141; MEULDERS-KLEIN, M.T., «Les effets du divorce par consentement mutuel et le principe de la convention-loi. Etendue et limites» (noot onder Cass., 4 november 1976), *R.C.J.B.*, 1979, 487, nr. 30; PINTENS, W., «Uitkering van levensonderhoud aan kinderen na echtscheiding door onderlinge toestemming» (noot onder Vred. Brasschaat, 30 juni 1976), *R.W.*, 1976-77, 1269; PINTENS, W., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, Kluwer, 1982, nr. 379. Voor een algemene bespreking van de nieuwe artikelen 203, 203bis en 203ter B.W., ingevoerd door de wet van 31 maart 1987, van kracht sinds 6 juni 1987, zie POULEAU, V., «Réflexions sur l'obligation alimentaire des parents à l'égard de leurs enfants», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 521-538.

⁴ Cass., 11 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 675, noot SONCK, 677.

⁵ PINTENS, W., o.c., nr. 379: hoewel het geen hoofdelijke verbintenis is; Vred. Brussel (8e kanton), 4 februari 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 260; DE VILLE-SCHYNS, F., noot onder Vred. Fléron, 8 mei 1979, *Rev. Not. B.*, 1980, (147), 152; VAN LAETHEM, E., «Les conventions préalables à divorce par consentement mutuel sont-elles immuables?» (noot onder Luik, 3 juni 1976), *Rev. Not. B.*, 1978 (50), 60; VIEUJEAN, E., «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1970, 652; VIEUJEAN, E., *Les personnes*, II, Luik, Press. Univ., 1984, 369: de ouders zijn gehouden in solidum.

⁶ Cass., 7 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 766; Cass., 10 oktober 1974, *Pas.*, 1975, I, 175, *R.W.*, 1974-75, 1183, *T. Not.*, 1975, 59; Cass., 11 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 675, noot SONCK, 676, en de verwijzingen aldaar; Cass., 8 oktober 1982, *R.W.*, 1983-84, 1195, noot POPPELÉMON, 1196, en de verwijzingen aldaar; DE GAVRE, J., «Le divorce et la séparation de corps», *T.P.R.*, 1975, 246; DE VILLE-SCHYNS, F., *l.c.*, 152; DEMBOUR, P., *Le mariage et le divorce et la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1980, 154; GERLO, J., o.c., nr. 141; MEULDERS-KLEIN, M.T., *l.c.*, 487, nr. 30, 492, nr. 40, en 496, nr. 46; PINTENS, W., *l.c.*, 1269 en o.c., nrs. 379 en 516; SENAËVE, P., *Actuele problemen inzake de voorafgaande overeenkomsten bij echtscheiding door onderlinge toestemming*, in VANDENBERGHE, H., PINTENS, W. en TORFS, N. (red.), *Actuele problemen uit het notariële recht*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 183; VANLAETHEM, E., *l.c.*, 60; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1970, 652; cf. infra nrs. 3 en 4.

⁷ Art. 208 B.W.: BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., DE MULDER, W. en DE WIT, R., «Overzicht van rechtspraak (1981-1987), Personen- en Familierecht», *T.P.R.*, 1988 (hierna: BAETEMAN, Overzicht), nr. 297; MASSON, J.-P., «Les pensions en matière de divorce par consentement mutuel» (noot onder Cass., 21 maart 1975), *R.C.J.B.*, 1976, 143; MEULDERS-KLEIN, M.T., *l.c.*, 487, nr. 30; RENCHON, J.-L., «L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants et la détermination des modalités de son exécution dans le contexte d'une procédure de divorce par consentement mutuel», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 193; VAN LAETHEM, E., *l.c.*, 59; VIEUJEAN, E., «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1978, 379-380.

⁸ Cass., 8 oktober 1982, *R.W.*, 1983-84, 1195; DE VILLE-SCHYNS, F., *l.c.*, 151; PINTENS, W., o.c., nr. 379; RENCHON, J.-L., *l.c.*, 189; SENAËVE, P., *l.c.*, 184; SONCK, S., «Alimentatie voor kinderen na een

Art. 1288, 3°, Ger. W. heeft enkel betrekking op deze onderlinge verhouding tussen de echtgenoten: de overeenkomst bindt de ouders en creëert een verplichting tussen hen⁹.

5. Voor zover deze overeenkomst geen afbreuk doet aan de onderhoudsverplichting van de ouders ten aanzien van hun kinderen (cf. supra nr. 2 en infra nr. 4), strekt de overeenkomst de partijen, zijnde de ouders, krachtens art. 1134 B.W. tot wet¹⁰. De overeenkomst kan niet eenzijdig¹¹ doch slechts in onderlinge overeenstemming gewijzigd worden¹².

C. Grenzen van de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage

6. Het onderscheid tussen de *obligatio* en de *contributio* confronteert ons aldus met twee tegengestelde beginselen: aan de ene kant de veranderlijkheid van de wettelijke alimentatieschuld van de ouders ten aanzien van hun kinderen, en anderzijds de onveranderlijkheid van de overeenkomst die de ouders treffen omtrent hun bijdrage in die wettelijke onderhoudsverplichting.

De onveranderlijkheid en bindende kracht van de overeenkomst over de bijdrage is ondergeschikt aan de veranderlijkheid van de wettelijke onderhoudsverplichting. Het materieel en moreel belang van het kind heeft de voorrang boven de partij-autonomie: er moet steeds in alle behoeften van het kind worden voorzien¹³. De overeenkomst over de bijdrage moet wijken voor het belang van het kind, maar enkel en alleen voor het belang van het kind¹⁴. De overeenkomst over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen is veranderbaar indien ze uitmondt in een beperking van de rechten van de kinderen¹⁵.

7. Op grond van de onderhoudsverplichting hebben de kinderen immers recht op een levensstandaard in verhouding

tot de gecumuleerde middelen van beide ouders¹⁶. De overeenkomst die de bijdrage van de ouders in de opvoeding van de kinderen regelt, mag dus vrij bepalen dat de ouders niet naar evenredigheid van hun middelen zullen bijdragen, voor zover de som van de bijdragen van beide ouders in verhouding staat tot hun middelen¹⁷, en de kinderen dus de levensstandaard krijgen waarop ze recht hebben¹⁸.

8. Zelfs een nihilbeding, waarbij de ouders overeenkomen dat een van hen voor het geheel zal bijdragen en de andere niets, is geldig¹⁹. Een dergelijke clausule is slechts verboden indien deze overeenkomst over de bijdrage een inbreuk maakt op de verplichting van art. 303 B.W. om als ouder voor het onderhoud en de opvoeding van zijn kind te zorgen²⁰. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer gestipuleerd wordt dat de ene ouder de ander zal vrijwaren tegen onderhoudsvorderingen ten behoeve van de kinderen. Door de kinderen hun recht op onderhoud jegens die gevrijwaarde ouder te ontnemen druist de clausule in tegen de artikelen 203 en 303 B.W., die van openbare orde zijn. Bijgevolg is het beding nietig²¹.

¹⁶ POPPELÉMON, A., «Onderhoudsplicht en onderhoudsbijdrage ten behoeve van minderjarige kinderen na echtscheiding door onderlinge toestemming» (noot onder Cass., 8 oktober 1982), *R.W.*, 1983-84, 1197.

¹⁷ POPPELÉMON, *id.*

¹⁸ Cass., 7 september 1973, *gecit.*; Cass., 10 oktober 1974, *gecit.*; Cass., 14 november 1979, *gecit.*; Cass., 11 juni 1981, *gecit.*, noot SONCK, 677; Cass., 17 september 1981, *gecit.*; Cass., 8 oktober 1982, *R.W.*, 1983-84, 1195, noot POPPELÉMON, 1197, en de verwijzingen naar lagere rechtspraak aldaar, *T. Not.*, 1984, 187, noot R.R., 189; Brussel, 13 juni 1979, *Pas.*, 1980, I, 36; Brussel, 25 maart 1980, *Rev. Not. B.*, 1980, 493; Vred. Brussel (8e kanton), 4 februari 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 261; Vred. Verviers (2e kanton), 23 oktober 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 264; BAX, M., «De onderhoudsverplichting na echtscheiding», in *Onderhoudsgeld*, Brussel, Ced-Samsom, 1978, nr. 49; CASMAN, H., «Echtscheiding door onderlinge toestemming», in *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming 1974-75*, Brussel, Story, 1977, nr. 272; DE GAVRE, J., *l.c.*, 246-247; DE VILLE-SCHYNS, F., *l.c.*, 152; MEULDERS-KLEIN, M.-T., *l.c.*, 497, nr. 46 en 499, nr. 48; PINTENS, W., *o.c.*, nrs. 515 en 517; VAN LAETHEM, E., *l.c.*, 53; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1978, 379 en 381.

¹⁹ Cass., 8 oktober 1982, *R.W.*, 1983-84, 1195, noot POPPELÉMON, 1197-1198; *contra*: Brussel, 4 en 21 december 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 229 en 234, voor een bespreking zie SENAËVE, P., *l.c.*, 182-184; RENCHON, J.-L., noot onder Cass., 8 oktober 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 390-391, die stelt dat de onderhoudsverplichting van de artt. 203 en 303 B.W. geldt voor elke ouder en volgens de mogelijkheden van beide ouders zodat een nihilbeding hiermee in strijd is. Volgens de stelling van het Hof van Cassatie verwacht Renchon plicht en bijdrage: het nihilbeding betreft de *contributio* en is slechts geldig voor zover de kinderen ontvangen waarop ze recht hebben. Het kan geenszins afbreuk doen aan de *obligatio* (cf. infra nrs. 22-24 voor een verdere uitwerking van de redenering van Renchon); R.R., noot onder Cass., 8 oktober 1982, *T. Not.*, 1984, 189-190.

²⁰ Cass., 8 oktober 1982, *gecit.*: het nihilbeding is verboden als het ertoe leidt dat een van de ouders van zijn verplichtingen ten aanzien van de kinderen wordt ontslagen.

²¹ Cass., 10 oktober 1974, *gecit.*; Brussel, 25 maart 1980, *Rev. Not. B.*, 1980, 493-494, noot STERCKX, 495; CASMAN, H., *l.c.*, nr. 272; DEMBOUR, P., *o.c.*, 154-155; MEULDERS-KLEIN, M.-T., *l.c.*, 497, nr. 46; J.P., noot onder Cass., 14 november 1979, *R.W.*, 1979-80, 2170; PINTENS, W., *l.c.*, 1269 en *o.c.*, nr. 380; SENAËVE, P., *l.c.*, 182-184; SONCK, S., *l.c.*, 677; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1978, 381.

echtscheiding door onderlinge toestemming» (noot onder Cass., 11 juni 1981), *R.W.*, 1981-82, 677.

⁹ Cass., 11 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 675, noot SONCK, 677; Cass., 17 september 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 227; Cass., 8 oktober 1982, *R.W.*, 1983-84, 1195, noot POPPELÉMON, 1197; GERLO, J., *o.c.*, nr. 142; MEULDERS-KLEIN, M.-T., *l.c.*, 496-497, nr. 46; PINTENS, W., *o.c.*, nr. 516; SENAËVE, P., *l.c.*, 184; SONCK, S., *l.c.*, 677.

¹⁰ Cass., 7 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 766; Cass., 4 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 262, *R.C.J.B.*, 1977, 466, noot MEULDERS-KLEIN; Cass., 14 november 1979, *Pas.*, 1980, I, 358; Cass., 24 november 1983, *Rev. Not. B.*, 1984, 32; Rb. Brussel, 22 maart 1988, *J.T.*, 1988, 671.

¹¹ MASSON, J.-P., *l.c.*, 141, en de verwijzingen in noot 3; PINTENS, W., *o.c.*, nr. 512; VAN LAETHEM, E., *l.c.*, 52; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1970, 652.

¹² BAETEMAN, Overzicht, nr. 225; DE VILLE-SCHYNS, F., *l.c.*, 151; GERLO, J., *o.c.*, nr. 146; PINTENS, W., *o.c.*, nrs. 515 en 517.

¹³ DE VILLE-SCHYNS, F., *l.c.*, 151 met verwijzing naar DE PAGE, H., I, nr. 109; MASSON, J.-P., *l.c.*, 142-143; PINTENS, W., *l.c.*, 1269; POPPELÉMON, A., *l.c.*, 1198-1199; RENCHON, J.-L., *l.c.*, 1982, 192; VAN LAETHEM, E., *l.c.*, 53 en 60-61; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1978, 378 en 380.

¹⁴ Cass., 17 september 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 227; Rb. Brussel, 14 oktober 1981, *R.W.*, 1981-82, 1487; Vred. Verviers (2e kanton), 23 oktober 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 264 en *Jur. Liège*, 1982, 151; cf. infra nrs. 9, 11-13.

¹⁵ PINTENS, W., *o.c.*, nr. 517.

D. Wijziging van de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage

9. Met betrekking tot de vraag naar de wijziging van de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage vertoont de stelling van het Hof van Cassatie een verregaand respect voor de bindende kracht van deze overeenkomst (cf. supra nr. 3; zie ook infra, nrs. 27 e.v.). Eenzijdige wijzigingen van de conventioneel geregelde bijdrage zijn in principe uitgesloten. Dit beginsel geldt natuurlijk onder voorbehoud van een contractueel voorziene revisieclausule²².

De overeenkomst over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen is definitief voor zover de rechten die het kind uit de artikelen 203 en 303 B.W. put, niet worden geschonden²³. Bijgevolg wordt de wijziging van de conventionele bijdrage-regeling slechts binnen strikte voorwaarden toegelaten²⁴.

10. Dit restrictieve standpunt van het Hof brengt impliciet met zich mee dat de imprevisieeler wordt afgewezen²⁵. Toch is er heel wat lagere rechtspraak die de (vaak ruim opgevatte) imprevisieeler als motivering voor een eventuele wijziging van de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage bespreekt. Zo oordeelt de Rechtbank te Brussel in een vonnis van 13 juni 1979, dat de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage, in zoverre ze de bijdrage en niet de wettelijke verplichting betreft, definitief van aard is behalve wanneer zich

ernstige onvoorziene omstandigheden voordoen²⁶. Eenvoudige moeilijkheden om de overeenkomst na te komen, die erop wijzen dat men de verbintenis al te licht op zich heeft genomen om de echtscheiding te krijgen, kunnen niet in overweging worden genomen, zo oordeelt dezelfde rechtbank.

In een vonnis van 2 september 1988 steunt de Rechtbank te Gent eveneens op de leer van de onvoorziene omstandigheden om het beroep ongegrond te verklaren²⁷. Het vonnis wijst op het onderscheid tussen onvoorzienbaarheid en onvooruitziendheid²⁸. Van de eerste situatie is sprake bij abnormale en uitzonderlijke omstandigheden die onmogelijk voorzienbaar zijn. De tweede term slaat op het gebrek aan bekommernis om normale voorzorgsmaatregelen voor de toekomst te treffen²⁹.

11. Wat betreft een mogelijke *verhoging* van de onderhoudsbijdrage, oordeelt het Hof van Cassatie dat deze slechts mogelijk is «wanneer vaststaat dat de ouder met hoederrecht, gelet op zijn vermogen en op de bijdrage, niet in de mogelijkheid verkeert om het kind dat hij onder zijn bewaring heeft het levensonderhoud en de opvoeding waarop het recht heeft te verzekeren»³⁰.

²² Zie bijvoorbeeld Vred. Fléron, 8 mei 1979, *Rev. Not. B.*, 1980, 148-149, noot DE VILLE-SCHYNS; STERCKX, D., noot onder Cass., 17 september 1981, *Rev. Not. B.*, 1982, 34.

²³ W.P., noot onder Cass., 12 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 2021.

²⁴ POPPELEMON, A., *l.c.*, 1199.

²⁵ W.P., noot onder Cass., 12 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 2021; DIEUX, X., «Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé», *R.C.J.B.*, 1983, 406, die stelt dat het cassatiearrest van 21 maart 1975 niet kan worden beschouwd als een toepassing van de imprevisieeler: de uitspraak slaat op een zeer specifieke materie en betreft bovendien evenzeer de wettelijke onderhoudsplicht van de artt. 203 en 303 B.W. als de overeenkomst over de bijdrage, terwijl de overeenkomst van de echtgenoten enkel over die bijdrage gaat. Zie ook de negatieve houding ten aanzien van de imprevisieeler in deze materie bij MEULDERS-KLEIN, M.-T., *l.c.*, 489, nr. 36, en PINTENS, W., *o.c.*, nr. 537. In het Belgische verbintenissenrecht wordt de imprevisieeler over het algemeen niet aanvaard: de vraag of onvoorziene omstandigheden die de economie van het contract ernstig verstoren tot gevolg kunnen hebben dat aan de rechter de bevoegdheid toekomt het door partijen overeengekomene te wijzigen of op te heffen wordt meestal negatief beantwoord: DIEUX, X., *l.c.*, 398-409; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., «Verbintenissen. Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980», *R.W.*, 1980-81, 2376; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de Jurisprudence. Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, 43. Toch vallen ook tendensen die de imprevisieeler gunstiger gezind zijn, te noteren. Dit staat in verband met de steeds meer veld winnende gedachte dat het de rechter toekomt op grond van de uitvoering te goeder trouw (zie hierover uitvoerig, infra nr. 29) in bepaalde gevallen de verbintenissen van contractanten te matigen (DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 2382). Zie bijvoorbeeld DECEUNINCK, P., «Juridische argumentatie van de theorie van de onvoorziene omstandigheden», *Jura Falc.*, 1978-79, 83; PHILIPPE, D., «Noot onder Kh. Brussel, 16 januari 1979», *J.T.*, 1980, 461; van dezelfde auteur: *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986; VAN GERVEN, W., «Variatie op het thema misbruik», *R.W.*, 1979-80, 2467; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst: haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, p. 185.

²⁶ Rb. Brussel, 13 juni 1979, *Pas.*, 1979, III, 36-37. Vgl. Brussel, 25 maart 1980, *Rev. Not. B.*, 198-494; Rb. Brussel, 6 november 1964, *Rev. Prat. Not.*, 1965, 81, aangehaald door VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1970, 652, dat oordeelt dat de overeenkomst definitief is onder voorbehoud van het belang van het kind (cf. supra nrs. 6-8), tenminste voor zover «ernstige en onvoorziene omstandigheden» een nieuw akkoord niet noodzakelijk maken; Vred. Menen, 22 augustus 1984, *T. Vred.*, 1986, 43: de vermindering van de bijdrage kan toegestaan worden wanneer bewezen wordt dat de vermindering te wijten is aan feiten posterieur aan de uitspraak (van de echtscheiding), hiervoor verwijzend naar een oud arrest van het Hof van Cassatie (Cass., 7 februari 1963, *Pas.*, 1963, I, 649); Vred. Sint-Joosten-Noode, 13 februari 1985, *T. Vred.*, 1986, 121, bevestigd door Rb. Brussel, 3 december 1985, *T. Vred.*, 1986, 123; Vred. Harelbeke, 28 augustus 1986, *R.W.*, 1986-87, 2054.

²⁷ Rb. Gent, 2 september 1988, elders in dit nummer. De rechtbank verklaart echter wel de rechtspraak van het Hof van Cassatie te onderschrijven en citeert het cassatiearrest van 17 september 1981.

²⁸ Vgl. Vred. Sint-Joosten-Noode, *gecit.* Voor een korte en heldere omschrijving van de voorwaarden voor toepassing van de imprevisieeler, zie DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 2376-2378, en de talrijke verwijzingen naar rechtsleer aldaar. De omstandigheden moeten allereerst redelijkerwijze onvoorzienbaar zijn op het ogenblik van de contractssluiting. Ten tweede moeten de omstandigheden intreden na het sluiten van de overeenkomst. Ten slotte moeten zij de economie van het contract zo ernstig verstoren dat de uitvoering ervan door de partij die zich op de imprevisie beroept, aanzienlijk wordt verzwakt.

²⁹ Ook PINTENS, W., *o.c.*, nr. 537, die deze theorie echter enkel bespreekt als middel tot wijziging van de overeenkomst over de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten, onderstreept dat slechts die omstandigheden die door een zorgvuldige contractant buiten beschouwing werden gelaten, voor de toepassing van de imprevisieeler in aanmerking komen. Hij stelt dan ook dat de toepassing van de leer bezwaarlijk kan bijgevalen worden.

³⁰ Cass., 7 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 767; Cass., 21 maart 1975, *R.W.*, 1974-75, 2525; Cass., 14 november 1979, *Pas.*, 1980, I, 358; Cass., 11 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 675, noot SONCK, 678; Cass., 12 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 2017; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1978, 380, die opmerkt dat dit criterium verhindert dat de bijdrage kan worden gewijzigd om een van de ouders te bevoordelen onder voor-

Deze onmogelijkheid moet steeds in concreto bekeken worden, rekening houdend met de gehele onderhoudsverplichting die op de ouders rust, en wordt op onaantastbare wijze door de feitenrechter vastgesteld³¹.

De verhoging van de onderhoudsbijdrage heeft steeds betrekking op de bijdrage van de ouder die het bestuur over de kinderen niet uitoefent³². De ouder met het hoederecht voert immers zijn onderhoudsverplichting in natura uit. Zijn bijdrage wijzigt zich automatisch volgens de behoeften van het kind en de levensstandaard³³.

12. Een moeilijker probleem stelt de vraag tot *vermindering* van de bedongen bijdrage. Een dergelijke vermindering lijkt immers niet onmiddellijk verenigbaar met en te gronden op het belang van het kind³⁴. De overeengekomen bijdrage zal dus in beginsel niet kunnen worden verlaagd³⁵.

Enkel en alleen de vermindering van de inkomsten van de schuldenaar kan een vermindering van de onderhoudsbijdrage niet rechtvaardigen³⁶. Sterckx merkt op dat het Hof van Cassatie echter wel de mogelijkheid openlaat om bijkomende argumenten aan te halen die eventueel een vermindering zouden kunnen rechtvaardigen³⁷. Een mogelijke interpretatie, zo stelt hij, zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat de schuldenaar moet bewijzen dat hij zich in de onmogelijkheid bevindt om de bedongen bijdrage te betalen vooraleer een vermindering van de bijdrage toegestaan kan worden³⁸.

Het feit dat de in de overeenkomst bepaalde indexering voor de schuldenaar zeer zware lasten met zich meebrengt, is geen voldoende grond om van de overeenkomst af te wijken; immers, voor zover de kinderen geen behoeften hebben, regelen de ouders hun bijdrage vrij en naar goeddunken³⁹.

wensel van de bescherming van het kind. Er zijn dus twee voorwaarden om tot een verhoging van de bijdrage te kunnen komen: de belangrijkste, dat het kind moet krijgen waarop het recht heeft, is supra onder de nrs. 6-7 besproken. De tweede bestaat in de eis van vaststelling dat de ouder met hoederecht niet in staat is de kinderen te verschaffen waarop ze recht hebben.

³¹ Cass., 21 maart 1975, *gecit.*; Cass., 12 juni 1986, *R. W.*, 1986-87, 2020, noot W.P., 2021.

³² PINTENS, W., o.c., nr. 518.

³³ *Id.*, en de verwijzing aldaar in noot 44.

³⁴ STERCKX, D., noot onder Cass., 17 september 1981, *Rev. Not. B.*, 1982, 35. Vgl. echter met Vred. Willebroek, 30 juni 1978, *R. W.*, 1979-80, 2930, noot, waar de onderhoudsbijdrage wordt vermindert in het belang van het kind doordat de zware last die de bijdrage voor de schuldenaar betekende zou kunnen leiden tot weigering van betaling. Zie PINTENS, W., o.c., nr. 520, en de verwijzingen aldaar voor kritiek op deze uitspraak. Vgl. Rb. Brussel, 14 oktober 1981, *R. W.*, 1981-82, 1487; Vred. Verviers (2e kanton), 23 oktober 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 264; de bijdrage kan eventueel veranderd worden in het voordeel van de kinderen maar geenszins in het voordeel van de bijdrageplichtige ouder; cf. supra nr. 6.

³⁵ GERLO, J., o.c., nr. 145, en de verwijzingen in noot 109; PINTENS, W., o.c., nrs. 512 en 520, en de verwijzingen aldaar.

³⁶ Cass., 17 september 1981, *Rev. Not. B.*, 1982, 34.

³⁷ STERCKX, D., noot onder Cass., 17 september 1981, *Rev. Not. B.*, 1982, 35; RENCHON, J.-L., *l.c.*, 1982, 193.

³⁸ Vred. Grivegnée, 19 december 1984, *Jur. Liège*, 1985, 102, dat de vermindering van de bijdrage weigert omdat deze onmogelijkheid niet werd bewezen; STERCKX, D., *id.*

³⁹ Cass., 14 november 1979, *Pas.*, 1980, I, 358; PINTENS, W., o.c., nr. 512.

Een rechtbank oordeelt dat de uitkering echter wel kan worden verminderd indien door een wijziging in het inkomen van de schuldenaar de onderhoudsbijdrage het vereiste onderhoud overtreft⁴⁰.

E. Indexering van de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen⁴¹.

1) Geen indexeringsclausule bedongen

13. Een eerste situatie is waarin de overeenkomst *geen indexering* bepaalt. In een belangrijk arrest, waarin verhoging en indexering van de bijdrage voor de kinderen werd toegestaan, besliste het Hof van Cassatie dat «de indexering enkel beoogt en tot gevolg heeft de stabiliteit te waarborgen van de verhouding van gelijkwaardigheid tussen de opvoedings- en onderhoudskosten van de kinderen enerzijds en de toegekende uitkering tot onderhoud anderzijds; dat het vonnis (dat deze indexering toestaat) aldus de dwingende kracht van de overeenkomst van de partijen niet miskent, doch aan die overeenkomst alle gevolgen verzekert die door de billijkheid aan de verbintenis worden toegekend»⁴².

Volgens Masson is de indexering gegrond op het principe van art. 1135 B.W. dat overeenkomsten ook verbinden tot hetgeen door de billijkheid aan de overeenkomst moet worden toegekend⁴³. Steeds volgens Masson volgt hieruit dat de

⁴⁰ Rb. Namen, 24 juni 1977, *Rev. Reg. Dr.*, 1978, 409, aangehaald door PINTENS, W., o.c., nr. 520.

⁴¹ In tegenstelling tot België voorzien sommige van onze buurlanden in een wettelijke indexering van de onderhoudsuitkering voor de kinderen. Zo bijvoorbeeld *Duitsland*: FRANZ, W., «Das Gesetz zur vereinfachten Abänderung von Unterhaltsrenten», *FamRZ*, 1977, 24; § 1612, a BGB voorziet in een wettelijke aanpassing van de uitkering voor kinderen aan de algemene economische evolutie, volgens een vast percentage vanaf hetwelk de aanpassing toegestaan is. Het werken met een percentage dat door de uitvoerende macht wordt bepaald is gunstig voor de rechtszekerheid (PHILIPPE, D., o.c., 314). Ook in *Nederland* worden sinds de wet van 6 juli 1972 (*Stb.*, 390) uitkeringen voor levensonderhoud, zowel tussen echtgenoten als voor de kinderen, automatisch geïndexeerd (PITLO, A., *Het Nederlands Burgerlijk Wetboek, Deel I, Personen- en Familierecht*, bewerkt door VAN DER BURGH, Gr., ROOD-DE BOER, M., en DE JONG, G.T., Arnhem, Gouda Quint, 1985, p. 578).

⁴² Cass., 21 maart 1975, *R. W.*, 1975-76, 2525.

⁴³ De doctrine stelt algemeen dat art. 1135 B.W. een artikel is dat speelt bij de interpretatie of uitlegging van de overeenkomst (MASSON, *l.c.*, 144-145). Het artikel wordt toegepast wanneer de contractanten zich onvolledig of dubbelzinnig hebben uitgedrukt (J. EM., noot onder Cass., 15 oktober 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, 51, en de verwijzingen in noot 3; vgl. VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 1984, p. 75-76). Wanneer de partijen uitdrukkelijk een beding maken dat de rechter onbillijk lijkt, dan moet deze laatste dit beding toepassen (MASSON, *l.c.*, 145; vgl. wat betreft het gebruik: Cass., 3 april 1978, *Pas.*, 1978, I, 845, *J.T.T.*, 1978, 173, concl. adv.-gen. en noot HENRARD; Cass., 13 februari 1984, *Pas.*, 1984, I, 665; het gebruik kan geen afbreuk doen aan een uitdrukkelijk contractueel beding; het is geen complementaire bron van verbintenissen wanneer de overeenkomst het gebruik op zich, zelfs impliciet, aan de kant heeft gezet). Nu kan men de huidige situatie waarbij geen indexeringsclausule voorkomt, op twee manieren bekijken (MASSON, *id.*). Ofwel interpreteert het Hof de wil der partijen zo dat zij niet gewild kunnen hebben de indexering te elimineren. Men wilde immers het bepaalde bedrag van 3000 fr. onder alle omstandigheden behouden. Zonder indexering blijft dit bedrag

bijdrage kan worden geïndexeerd wanneer de partijen geen indexeringsclausule in de overeenkomst opnamen en uitdrukkelijk elke wijziging van het vastgestelde bedrag «onder onverschillig welke omstandigheden» verboden, zelfs indien niet voldaan is aan de voorwaarden gesteld door het Hof van Cassatie voor een mogelijke verhoging van de bijdrage⁴⁴.

Er bestaat evenwel een andere interpretatie van bovenstaand arrest. Deze auteurs merken allereerst op dat de indexering waarvan hierboven sprake, niet sloeg op het bedrag dat oorspronkelijk in de overeenkomst was bepaald, maar op het nieuwe (verhoogde) bedrag van de onderhoudsbijdrage, dat werd toegestaan door de rechtbank in het belang van de kinderen⁴⁵. Daar de voorwaarden voor de verhoging van de bijdrage vervuld waren, kon de rechter de bijdrage verhogen en dus a fortiori ook deze verhoogde bijdrage indexeren⁴⁶. Qui peut le plus, peut le moins⁴⁷. Men stelt al-

niet op het niveau van 3000 fr. doch vermindert het progressief naarmate de tijd vordert. Ofwel interpreteert men de overeenkomst zo dat de partijen inderdaad de indexering wensten uit te sluiten. In dit geval, zo betoogt Masson, moet geconcludeerd worden dat het Hof van Cassatie beslist heeft dat de billijkheid het haalt op onbillijke bedingen en dat de rechter dergelijke onbillijke clausules op grond van de billijkheid aan de kant mag zetten. Op p. 146 van hetzelfde artikel stelt de schrijver dat deze laatste idee nog versterkt wordt door de bijzondere context waarin de overeenkomst werd gesloten. De ouder die het hoederecht niet opeist, bevindt zich in een machtspositie die hij of zij uitbuit door financiële toegevingen van de wederpartij af te dwingen (*contra*: RENCHON, J.-L., *l.c.*, 1982, 202, waar hij stelt dat «il est temps (...) de se départir d'une conception du divorce par consentement mutuel qui n'y voit que *'chantage, marchandages, pression...*'), en op p. 203 waar hij betoogt dat het veronderstellen van het bestaan van een verband tussen de aanvaarding van de echtscheiding en het bepalen van het alimentatiebedrag de overeenkomst die de uitkering bepaalt een ongeoorloofde oorzaak bezorgt: «Le divorce ne s'achète pas.»). In deze visie van Masson lijkt de billijkheid aldus een zelfstandige bron van verbintenissen te worden (vgl. KRUTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 599: krachtens art. 1135 B.W. kan een overeenkomst meer rechtsgevolgen in het leven roepen dan uit de wilsovereenstemming der partijen voortvloeien; de overeenkomsten verbinden immers niet alleen tot hetgeen erin is uitgedrukt doch eveneens tot alle gevolgen die door de wet, het gebruik en de billijkheid aan de verbintenis, volgens de aard ervan worden toegekend). Dit zo stellen lijkt echter te verregaand (J. EM., *l.c.*, 52). De billijkheid kan enkel aan de overeenkomst die gevolgen verbinden die zij er overeenkomstig de aard van de overeenkomst aan kan verlenen (Cass., 15 oktober 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, 49, noot J. EM.: «que des considérations d'équité ne sauraient autoriser les juges à modifier la teneur d'une convention»; DIEUX, X., «Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé», *R.C.J.B.*, 1983, 394). De billijkheid is een verlengstuk van de wil van de partijen (EM., J., *id.*). De billijkheid in de zin van art. 1135 B.W. is dus niet zozeer een zelfstandige bron van rechten en plichten doch een richtlijn in het zoeken naar de gevolgen die de aard van de overeenkomst kan impliceren (DIEUX, X., *id.*). Men moet een onderscheid maken tussen de «équité supplétive» en de «équité subversive» (EM, J., *id.*), waarbij het deze eerste vorm is die bedoeld wordt in art. 1135 B.W. zodat dit niet de bevoegdheid geeft aan de rechter om contractuele bedingen te wijzigen of te vernietigen onder het voorwendsel dat ze strijdig zijn met de billijkheid (*id.*, 51).

⁴⁴ MASSON, J.-P., *l.c.*, 144.

⁴⁵ MEULDERS-KLEIN, M.-T., *l.c.*, 487, nr. 30, noot 87.

⁴⁶ GERLO, J., *o.c.*, nr. 142; PINTENS, W., *l.c.*, 1269 en *o.c.*, nr. 519.

dus dat de indexering werd toegelaten eenvoudig om de efficiëntie van een rechterlijke beslissing, gebaseerd op de rechten van de kinderen, te waarborgen⁴⁸.

De indexering die door het Hof van Cassatie werd aanvaard, is dus het gevolg van de veranderlijkheid van de wettelijke onderhoudsverplichting van de artt. 203 en 303 B.W.: waar de rechter conform de behoeften van het kind de bijdrage kan verhogen kan hij deze ook indexeren⁴⁹. In dit licht merkt Meulders-Klein op dat de verwijzing van het Hof naar art. 1135 B.W. en de billijkheid om de indexering te rechtvaardigen, overbodig en gevaarlijk is⁵⁰. Deze interpretatie van het arrest impliceert dat er geen sprake kan zijn van indexering wanneer de voorwaarden om over te gaan tot een verhoging van de bijdrage niet vervuld zijn, omdat anders afbreuk zou worden gedaan aan de bindende kracht van de overeenkomst.

14. Wanneer men deze tweede visie op het arrest aanneemt blijft de vraag waarom het Hof van Cassatie zo uitvoerig en expliciet verwijst naar (zijn beslissing heeft grond op?) de billijkheid en art. 1135 B.W.⁵¹. Zoals ook Vieujean toegeeft⁵², drukt het Hof zich over de indexering toch uit in termen als: «de dwingende kracht van de overeenkomst van partijen niet miskent»⁵³. Indien het Hof de indexering in casu enkel aanvaardt omdat de voorwaarden voor verhoging van de bijdrage vervuld zijn, zou het Hof dan niet, via een a fortiori redenering verwezen hebben naar de overwegingen betreffende het eerste onderdeel die de verhoging van de bijdrage rechtvaardigden, namelijk dat de ouder met hoederecht zich in de onmogelijkheid bevond om de kinderen het onderhoud en opvoeding te verschaffen waarop ze aanspraak hadden? In niet verkeerd te verstane bewoordingen overweegt het Hof echter in twee alinea's dat de indexering enkel de stabiliteit waarborgt tussen de opvoedingskosten en de uitkering en dat een dergelijke ingreep alle gevolgen naar billijkheid aan de overeenkomst verbindt, zonder in enige mate afbreuk te doen aan de bindende kracht van deze overeenkomst⁵⁴.

Deze overwegingen van het Hof zijn enkel overbodig en gevaarlijk⁵⁵ indien men vooropstelt dat de grondslag voor indexering dezelfde moet zijn als die voor de verhoging van de bijdrage. In het arrest van 21 maart 1975 lijkt echter geen argument ten gunste van een dergelijke vooronderstelling te vinden te zijn. Indien men aldus de noodzaak van een dergelijke vooropstelling ontkent en daarbij de overwegingen van het Hof omtrent het tweede onderdeel (de indexering) voegt, dan komt men tot de conclusie dat het arrest ook van toepassing is op de indexering van de oorspronkelijke bijdrage in overeenkomsten die niet in een indexering

⁴⁷ MEULDERS-KLEIN, M.-T., *l.c.*, 487, nr. 30.

⁴⁸ VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1978, 381.

⁴⁹ MEULDERS-KLEIN, M.-T., *l.c.*, nr. 30; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1978, p. 375, 379-381.

⁵⁰ MEULDERS-KLEIN, M.-T., *id.*

⁵¹ PHILIPPE, D.-M., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, p. 210.

⁵² VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1978, p. 381.

⁵³ Cass., 21 maart 1975, *l.c.*, 2525.

⁵⁴ Cf. citaat supra, bij noot 42.

⁵⁵ Cf. supra, MEULDERS-KLEIN, noot 50.

voorzien⁵⁶. Bijgevolg moeten voor een indexering de voorwaarden voor wijziging van de bijdrageregeling niet vervuld zijn⁵⁷; de indexering van de overeenkomst over de bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van de kinderen moet onvoorwaardelijk toegestaan worden⁵⁸.

15. Het aanvaarden van deze stelling leidt niet noodzakelijk tot de bewering van Masson, als besproken in noot 43, dat de billijkheid de rechter de macht geeft om onbillijke bedingen aan de kant te zetten. De billijkheid vormt geen zelfstandige bron van verbintenissen. Het Hof van Cassatie beslist hier eenvoudig dat de bijzondere aard van de overeenkomst in dit geval zo is dat, ook indien dit niet uitdrukkelijk is bepaald door de partijen, de billijkheid noopt tot het indexeren van de overeengekomen bijdrage. Het verzorgingsaspect van de overeenkomst, het voldoen aan de plicht van openbare orde zijn kinderen op te voeden en te onderhouden, rechtvaardigt dit resultaat.

Is hiermee het hek van de dam en kunnen voortaan huur-overeenkomsten zonder indexeringsclausule automatisch geïndexeerd worden omdat dit een gevolg is waartoe de billijkheid noopt? Uiteraard moet deze opwerping negatief beantwoord worden. Er werd reeds gewezen op het belang van de aard van de overeenkomst⁵⁹. Wat de billijkheid vastknoopt aan de aard van een verzorgingsovereenkomst, kan ze ontzeggen aan een zakelijke overeenkomst als een huurcontract. Ook de conclusie van Masson dat de overeenkomst over de uitkering tot levensonderhoud tussen echtgenoten op grond van dit cassatiearrest van 21 maart 1975 eveneens automatisch geïndexeerd kan worden kan ik niet onderschrijven⁶⁰. De aard van deze overeenkomst moet, hoezeer men hier misschien ook van een verzorgingsfactor kan gewagen, onderscheiden worden van de aard van de overeenkomst over de bijdrage voor de kinderen⁶¹. Allereerst is het verzorgingsaspect minder sterk en dringend, en bovendien is hier geen sprake van voldoening aan een wet-

telijke verplichting maar van een zuiver conventionele afspraak⁶².

16. Het arrest van 21 maart 1975 beslist m.i. terecht dat de bijzondere aard van de overeenkomst over de bijdrage voor de kinderen ertoe leidt dat naar billijkheid deze bijdrage steeds en automatisch kan worden geïndexeerd, tenzij partijen uitdrukkelijk bepalen dat er geen indexering mag worden doorgevoerd (cf. supra noot 58). Door de zeer specifieke natuur van de betreffende overeenkomst kan dit resultaat niet geëxtrapoleerd worden naar andere onderhoudsovereenkomsten en nog minder naar andere overeenkomsten.

2) Indexeringsclausule bedongen

17. In een tweede situatie voorziet de overeenkomst in een *indexeringsclausule*. Een ouder vordert nu de wijziging van de overeengekomen formule. Het resultaat van de verandering zal ofwel leiden tot een verhoging van de bijdrage ofwel tot een vermindering ervan. De redenering van het arrest van 21 maart 1975 gaat hier natuurlijk niet op. Het gaat hier effectief om een wijziging van de overeenkomst zodat aan de voorwaarden tot wijziging van de overeenkomst (cf. supra nrs. 9 en 11-12) moet voldaan zijn vooraleer de gevraagde ingreep kan toegestaan worden⁶³.

Het reeds onder nr. 10 aangehaalde vonnis van 2 september 1988 van de Rechtbank te Gent biedt een illustratie van een dergelijk geval⁶⁴. De partijen zijn overeengekomen te refereren aan de spilindex van april 1975. De overeenkomst bepaalt dat «iedere verhoging of verlaging van de spilindex met 5 punten van rechtswege en zonder dat daartoe een aanmaning of verwittiging nodig zij, een verhoging of verlaging van 5% tot gevolg zal hebben». De bijdrageplichtige wenst nu echter elke nieuwe wettelijk ingevoerde berekeningsbasis van het indexcijfer toe te passen en niet meer deze nieuwe basis om te zetten naar de voorgaande berekeningsbasis van 1975. Dit maneuver heeft tot gevolg dat de onderhoudsbijdrage wordt verminderd. Daar de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage enkel gewijzigd kan worden in het belang van het kind (cf. supra nr. 6), wordt deze ingreep in casu niet toegestaan. Immers, het bestreden vonnis van het Vrederecht van het zesde kanton Gent zegt uitdrukkelijk dat de voorgestelde nieuwe berekeningswijze «op een flagrante manier de belangen van het kind zou aantasten, nu zij toch zou leiden tot een aanzienlijke vermindering van de onderhoudsbijdrage».

3) Indexering van overeenkomst over onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten

18. Het zij opgemerkt dat de mogelijkheid tot het in bepaalde gevallen opleggen, wijzigen en afschaffen van een indexering in een overeenkomst over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen, niet voorhanden is in een overeenkomst over de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten⁶⁵. De onveranderlijkheid van deze laatste overeenkomsten verzet zich

⁵⁶ Cass., 21 maart 1975, *gecit.*; MASSON, J.-P., *l.c.*, 144, met een bespreking van art. 1135 B.W. op 144-146; VAN LAETHEM, E., *l.c.*, 61.

⁵⁷ Het inlassen van een indexeringsclausule zal steeds een verhoging van het nominale bedrag van de bijdrage met zich meebrengen. Indien men de indexering dus behandelt als een werkelijke wijziging, in casu verhoging, van de bijdrage, dan kan deze verhoging slechts toegestaan worden wanneer de twee voorwaarden vermeld supra in noot 30 vervuld zijn. De hier beschreven interpretatie van het arrest van het Hof van Cassatie van 21 maart 1975 stelt echter dat geen van beide voorwaarden vervuld dient te zijn om tot een indexering van de bijdrage te kunnen overgaan bij overeenkomsten zonder indexeringsclausule. Bijgevolg hoeft men niet te bewijzen dat het kind niet verkrijgt waarop het recht heeft, noch dat de ouder met hoederecht zich in de onmogelijkheid bevindt om de kinderen de nodige opvoeding en onderhoud te verschaffen (SONCK, S., *l.c.*, 678).

⁵⁸ Enkel wanneer partijen uitdrukkelijk de indexering verbieden, kan deze niet toegestaan worden. De billijkheid kan immers geen uitdrukkelijke (zelfs indien onbillijk) bedingen aan de kant schuiven (cf. supra noot 43). Wanneer de financiële toestand van de ouder met hoederecht in een dergelijke situatie te bar wordt, kan nog steeds een verhoging van de bijdrage gevorderd worden, indien de voorwaarden hiertoe vervuld zijn.

⁵⁹ DIEUX, X., *l.c.*, (in noot 43).

⁶⁰ MASSON, J.-P., *l.c.*, 144.

⁶¹ Ook DIEUX, X., *l.c.*, 406, wijst op de zeer specifieke aard van de materie in het cassatiearrest van 21 maart 1975.

⁶² GERLO, J., *o.c.*, nr. 224; cf. infra, nr. 19.

⁶³ Vgl. Cass., 14 november 1979, *gecit.*, en besproken supra onder nr. 12.

⁶⁴ Rb. Gent, 2 september 1988, *l.c.* (noot 27).

⁶⁵ GERLO, J., *o.c.*, nr. 224; MEULDERS-KLEIN, M.-T., *l.c.*, 484, nr. 28; PINTENS, W., *o.c.*, nr. 531; *contra*: MASSON, J.-P., *l.c.*, 144; cf. supra nr. 15.

tegen een dergelijke ingreep. Immers, de billijkheidsoverwegingen die konden worden aangehaald bij de overeenkomsten over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen zijn hier niet van toepassing daar de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten een louter conventioneel karakter heeft en niet gebonden is aan de behoeften van de schuldeiser⁶⁶. Het onderhoudsgeld voor kinderen heeft een wettelijke grondslag, dat voor echtgenoten niet⁶⁷.

II. Kritiek op het standpunt van het Hof van Cassatie

A. Het kind heeft recht op de levensstandaard van de ouders

19. Bepaalde auteurs stellen dat het Hof van Cassatie de rechten van de kinderen onvoldoende in aanmerking neemt: door het te grote respect van het Hof voor de onveranderlijkheid van de overeenkomst kan het kind niet delen in een stijging van de inkomsten van een van de ouders en aldus niet een opvoedingsniveau genieten dat in verhouding staat tot de inkomsten van de ouders⁶⁸.

20. Deze onterechte kritiek berust op de verwarring van de begrippen onderhoudsverplichting en onderhoudsbijdrage⁶⁹. De stelling van het Hof van Cassatie bepaalt dat de bijdrage slechts kan worden verhoogd wanneer de ouder met het hoederecht zich in de onmogelijkheid bevindt om de kinderen het nodige onderhoud en opvoeding te verschaffen (cf. supra nr. 11).

De vraag is wat bedoeld wordt met «noodzakelijk onderhoud en opvoeding»⁷⁰. Het antwoord is te vinden in artikel 303 B.W.: de kinderen hebben recht op opvoeding en onderhoud volgens hun behoeften naar evenredigheid van de middelen der ouders⁷¹.

De onderhoudsplicht van de ouders is essentieel veranderlijk en in concreto afhankelijk van de behoeften en leeftijd van de kinderen en de mogelijkheden van beide ouders⁷². Het is echter niet zo dat ook de bijdrage van elk van de ouders noodzakelijk op dezelfde wijze evolueert⁷³. Men moet

⁶⁶ PINTENS, W., *id.*

⁶⁷ GERLO, J., *id.*

⁶⁸ DE VILLE-SCHYNS, F., *l.c.*, 153-154; MEULDERS-KLEIN, M.-T., *l.c.*, 495-496, nrs. 44-45; RENCHON, J.-L., «Les vicissitudes de la législation belge sur le divorce», *Ann. Dr.*, 1976, 75, nr. 52 en *l.c.*, 1982, 194-196; RIGAUX, F., *Les personnes, I, Les relations familiales*, Brussel, Larcier, 1978, nrs. 281-282; VAN ZURPELE, «Financiële aspecten van de bijdrage tot opvoeding van de kinderen», *De evolutieve kontrakten in de echtscheiding door onderlinge toestemming*, 107.

⁶⁹ POPPELÉMON, A., *l.c.*, 1199; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1978, 379-381.

⁷⁰ Cf. supra nr. 7; vgl. Vred. Brussel (8e kanton), 4 februari 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 261.

⁷¹ Cass., 12 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 2020: «dat het dan ook normaal is dat de kinderen de materiële bestaansvoorwaarden van hun ouders genieten»; Vred. Brussel (2e kanton), 22 mei 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 257; het nodige onderhoud is datgene waarop de kinderen recht hebben rekening houdend met hun leeftijd en met de levensstijl van de ouders; BAETEMAN, Overzicht, nr. 297; DE VILLE-SCHYNS, F., *l.c.*, 153.

⁷² VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1978, 380.

⁷³ *Id.*; POPPELÉMON, A., *l.c.*, 1199: het is, ingevolge de tussen echtgenoten gesloten overeenkomst, niet noodzakelijk de ouder wiens inkomsten gewijzigd zijn, die de weerslag hiervan op het onderhoudsgeld moet dragen.

de twee concepten goed van elkaar onderscheiden. De bijdrage kan slechts verhoogd worden als aan de onderhoudsplicht in concreto niet is voldaan; bijvoorbeeld doordat de behoeften van het kind zo groot geworden zijn dat de ouder met hoederecht niet in staat is om eraan te voldoen met zijn inkomen en de huidige bijdrage, of doordat de gecumuleerde middelen van beide ouders de levensstandaard waarop het kind recht heeft, in die mate hebben opgetrokken dat de ouder met hoederecht in de onmogelijkheid verkeert om het kind een dergelijk levensniveau te bieden louter met zijn inkomen en de huidige bijdrage. Het feit dat de uitkeringsplichtige ouder meer verdient en dus de levensstandaard doet stijgen (veranderlijkheid van de *obligatio*) impliceert dus niet noodzakelijk dat de bijdrage van de meerverdiener moet stijgen (onveranderlijkheid van de *contributio*). De bijdrage blijft zoals overeengekomen voor zover de ouder met hoederecht de verhoogde levensstandaard kan bieden met zijn inkomen en de huidige bijdrage. Pas wanneer deze hiertoe niet in staat is en de plicht van art. 303 B.W. niet vervuld wordt, daar het kind niet verkrijgt waarop het recht heeft, kan aan de overeenkomst over de bijdrage geraakt worden en moet de onveranderlijkheid van deze overeenkomst het onderspit delven tegen de onderhoudsverplichting die van openbare orde is.

21. De theorie die door ons hoogste gerechtshof wordt gehanteerd, biedt aldus voldoende waarborg dat de levensstandaard van de ouders door de kinderen zal worden gedeeld.

B. Is het onderscheid tussen *obligatio* en *contributio* wel verenigbaar met de tekst en de beginselen van art. 303 B.W.?

1) De kritiek

22. De opposanten van het standpunt van het Hof van Cassatie vragen zich af of het onderscheid tussen verbintenis en bijdrage verenigbaar is met de tekst en beginselen van art. 303 B.W.⁷⁴. De onderhoudsverplichting is gebaseerd op twee wettelijke premissen en hangt bijgevolg niet alleen af van de behoeften van het kind maar ook van de mogelijkheden van de ouders (cf. supra nr. 20). Men oppert de bedenking of de ouders hun onderlinge bijdrage wel vrij kunnen regelen als de verplichting, die van openbare orde is, niet alleen de noden van het kind doch ook de mogelijkheden van de ene en de andere ouder tot basisprincipe heeft⁷⁵. Het kind kan van elk der ouders een vermeerdering van de bijdrage krijgen, overeenkomstig de regel dat zowel de vermeerdering van de behoeften van de schuldeiser als een verhoging van de inkomsten van de schuldenaar een verhoging van de alimentatieschuld rechtvaardigen⁷⁶.

Het Hof van Cassatie houdt slechts met een van de twee premissen rekening, namelijk de behoeften en belangen van het kind, doch niet met de eis dat de ouders bijdragen naar evenredigheid van hun middelen (cf. supra nr. 8). De fout bestaat volgens Renchon hierin, dat men een abstract onder-

⁷⁴ DE VILLE-SCHYNS, F., *l.c.*, 153; GERLO, J., *o.c.*, nr. 145 en de verwijzingen in noot 111; MEULDERS-KLEIN, M.-T., *l.c.*, 498, nr. 48; RENCHON, J.-L., *l.c.*, 1982, 197; BAETEMAN, Overzicht, nr. 225, p. 546. Het slot van art. 303 B.W. luidt als volgt: «(...) en zijn verplicht daartoe bij te dragen naar evenredigheid van hun middelen».

⁷⁵ GERLO, J., *o.c.*, nr. 145; RENCHON, J.-L., *l.c.*, 1982, 197.

⁷⁶ RENCHON, J.-L., *l.c.*, 1982, 196, nr. 40.

scheid maakt tussen de *contributio* en de *obligatio*⁷⁷. De bijdrage definieert de verplichting en omgekeerd: het is de plicht van elke ouder zijn bijdrage te verhogen, zowel wanneer het kind hieraan behoefte heeft als wanneer zijn inkomsten vermeerderen⁷⁸. Hoe kan men stellen, zo gaat hij verder, dat de ouders in hun overeenkomst impliciet zijn overeengekomen dat geen verhoging van de bijdrage van de betalingsplichtige kan worden gevorderd wanneer enerzijds een van de beginselen van de veranderlijke wettelijke onderhoudsplicht is bij te dragen volgens de mogelijkheden van elk der ouders en anderzijds het principe van art. 1134 B.W. dat de overeenkomst de partijen tot wet strekt volgens art. 1156 B.W. slechts toepasselijk is op datgene wat de partijen werkelijk hebben gewild⁷⁹?

Analoog hiermee is het ook verkeerd te weigeren de bijdrage te verminderen wanneer de inkomsten van de schuldenaar ernstig verminderen⁸⁰. Men leest in de overeenkomst over de bijdrage een impliciete verbintenis van de schuldenaar om de uitkering te behouden op het vastgestelde bedrag, en dus geen vermindering te vorderen, wat er ook moge gebeuren⁸¹. Hoe kan men echter, zo stelt Renchon, in een overeenkomst over de bijdrage van een wettelijke alimentatieplicht impliciet lezen dat de partijen niet eenvoudig de uitvoeringsmodaliteiten van een wettelijke plicht vastlegden, doch de schuldenaar een ruimere contractuele plicht oplegden die niet onderworpen is aan de veranderlijkheid van de wettelijke plicht⁸².

23. Volgens deze visie is een nihilbeding ongeldig (cf. supra nr. 8) en is de bijkomende voorwaarde voor de verhoging van de bijdrage, namelijk de vaststelling dat de ouder met het hoederecht in de onmogelijkheid verkeert de kinderen te verschaffen waarop ze recht hebben, eveneens in strijd met art. 303 B.W.⁸³.

Immers, zodra een van de premissen van de onderhoudsverplichting verandert, moet de onderhoudsbijdrage, die slechts een overeenkomst is over de uitvoering van deze plicht, ook aangepast worden. De overeenkomst over de onderhoudsbijdrage moet steeds in overeenstemming zijn met de twee onderliggende wettelijke principes van de onderhoudsverplichting, die van openbare orde is. Wanneer dit niet het geval is, is de overeenkomst over de bijdrage vatbaar voor gerechtelijke aanpassing⁸⁴. Het bewijs van de verhoging van de levensstandaard is aldus op zich afdoende om de overeenkomst te wijzigen. Het vereisen van een bijkomend bewijs over de onmogelijkheid van de ene ouder om

dit verhoogde levensniveau te verschaffen is in strijd met de tweede premisse van de onderhoudsverplichting⁸⁵.

24. Deze redenering impliceert dus ook dat, wanneer de betalingsplichtige een noemenswaardig inkomensverlies lijdt, de vermindering van de bijdrage moet worden toegestaan: «het bedongen onderhoudsgeld moet kunnen worden verlaagd telkens als de inkomsten van de schuldenaar (noemenswaardig) dalen, zoals het moet kunnen worden verhoogd zodra zijn inkomsten (noemenswaardig) stijgen»⁸⁶.

2) Weerlegging van de kritiek

25. Het is inderdaad correct te stellen dat de wettelijke onderhoudsverplichting van art. 303 B.W. op twee premissen, de behoeften van de schuldeiser enerzijds en de mogelijkheden van de schuldenaar anderzijds, steunt. Echter, door te stellen dat de schuldenaar rechten kan putten uit de tweede premisse⁸⁷, miskent de hierboven geschetste redenering het onderscheid tussen de verplichting en de bijdrage.

De ouders sluiten onderling een overeenkomst over de bijdrage voor onderhoud en opvoeding van de kinderen. Deze overeenkomst strekt de echtgenoten tot wet. Indien in deze overeenkomst bepaald wordt dat een echtgenoot meer of minder betaalt dan wat hij volgens de tweede premisse van de wettelijke verplichting zou moeten betalen, dan is dat de zaak van de partijen. De bindende kracht van de overeenkomst dwingt ons een dergelijke regeling te respecteren.

Het is een plicht van openbare orde voor de ouders om naar gelang van hun middelen voor hun kinderen te zorgen. Hieruit volgt dat het ook een recht is voor de ouders om voor niet meer in te staan dan hun middelen het toelaten. Doch het is niet in strijd met de wettelijke verplichting om meer te doen dan van U als ouder wordt verlangd, zoals het ook volkomen wettig is om minder te doen, zolang ervoor gezorgd wordt dat hierdoor de eerste premisse van de wettelijke plicht, de behoeften van het kind-schuldenaar, niet in het gedrang gebracht worden⁸⁸. Dit laatste aspect brengt ons tot de theorie van het Hof van Cassatie, volgens welke de overeenkomst de partijen tot wet strekt behalve voor zover hiermee afbreuk wordt gedaan aan de plicht van de artt. 203 en 303 B.W.

26. Ingevolge het principe van de relativiteit van overeenkomsten (art. 1165 B.W.) kunnen derden niet in hun rechten beperkt worden door overeenkomsten waar zij buiten staan⁸⁹. De overeenkomst tussen ouders onderling kan het

⁷⁷ *Id.*, nr. 71.

⁷⁸ *Id.*, 197, nr. 73.

⁷⁹ *Id.*, 197, nr. 72. Vgl. Vred. Seraing, 22 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 238, aangehaald in BAETEMAN, Overzicht, nr. 225, dat zoekt naar de werkelijke bedoeling van de partijen: «aangenomen mag worden dat de bedoeling van de partijen was een normaal, en dus veranderlijk onderhoudsgeld te bedingen».

⁸⁰ *Id.*, 200, nr. 79.

⁸¹ *Id.*, 201, nr. 80.

⁸² *Id.*, 201, nr. 82.

⁸³ RENCHON, J.-L., *l.c.*, 204-205. Vgl. MEULDERS-KLEIN, M.-T., *l.c.*, 498, nr. 48, die deze bijkomende voorwaarde aanvaardt doch stelt dat de bewijslast voor de onmogelijkheid ligt op de verweerder (dus de betalingsplichtige ouder in een vordering van het kind tot verhoging van de bijdrage).

⁸⁴ BAETEMAN, Overzicht, nr. 225, p. 547.

⁸⁵ Zie Rb. Doornik, 6 oktober 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 252, noot; Vred. Brussel, 4 februari 1981, *gecit.* Vgl. Vred. Namen, 11 oktober 1984, *Rev. Reg. Dr.*, 1984, 277, aangehaald in BAETEMAN, Overzicht, nr. 226, p. 547.

⁸⁶ Vred. Fléron, 8 mei 1979, *Rev. Not. B.*, 1980, 149-150; Vred. Menen, 22 augustus 1984, *T. Vred.*, 1986, 43; BAETEMAN, Overzicht, nr. 226, p. 547, en de verwijzingen naar de rechtspraak aldaar.

⁸⁷ Deze stelt dat de plicht tot onderhoud en opvoeding der kinderen moet worden vervuld door de ouders, naar evenredigheid van hun middelen.

⁸⁸ Dit wordt overigens uitdrukkelijk bepaald in art. 1288, 3°, Ger. W. dat bepaalt dat de ouders gehouden zijn hun overeenkomst bij geschrift vast te leggen, onder andere over: «3° de bijdrage van elk van beide echtgenoten in het onderhoud en de opvoeding van voornoemde kinderen, onverminderd de rechten, hun toegekend door Hoofdstuk V van Titel V van Boek I van het Burgerlijk Wetboek» (door mij gecursiveerd, A.V.).

⁸⁹ DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 2379.

recht op levensonderhoud van het kind niet compromitteren⁹⁰. Enkel die elementen van die wettelijke plicht die de positie van derden, in casu de kinderen, raken, kunnen leiden tot een wijziging van de overeenkomst. De overeenkomst kan niet gewijzigd worden op basis van een element dat de positie van een partij bij de overeenkomst, namelijk een ouder, raakt. Indien men dit toestaat, respecteert men de bindende kracht van de overeenkomst, als vastgelegd in art. 1134, eerste lid, B.W., niet.

27. Dit principe van de bindende kracht van de overeenkomst vormt nog steeds een fundamentele pijler van het Belgische verbintenissenrecht⁹¹. In principe kan de rechter zich daar niet in mengen en geen enkele billijkheidsoverweging of beschouwing over sociale gerechtigheid of economisch belang kan rechtvaardigen dat de rechter de overeenkomst die als wet tussen partijen geldt (en die niet indruist tegen de openbare orde en de goede zeden), wijzigt⁹².

Toch moet dit strenge standpunt genuanceerd worden daar het klimaat in het Belgische verbintenissenrecht wat milder is geworden. Het derde lid van artikel 1134 B.W. bepaalt dat de overeenkomst te goeder trouw moet worden uitgevoerd. De opvatting van de klassieke doctrine en rechtspraak als zou dit een louter interpretatievoorschrift zijn⁹³, wordt langzamerhand zowel door de rechtsleer⁹⁴ als door de rechtspraak⁹⁵ verlaten ten gunste van de stelling dat art. 1134, derde lid, B.W. een gedragsnorm formuleert: schuldeiser en schuldenaar dienen zich in de uitvoering van het contract behoorlijk te gedragen⁹⁶, jegens elkaar te handelen met

inachtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid⁹⁷. Aldus wordt aan de goede trouw een aanvullende⁹⁸, maar zelfs ook een beperkende werking toegekend⁹⁹. Hoewel deze derogerende werking, in de theorie van het misbruik van contractuele rechten¹⁰⁰, onder omstandigheden kan leiden tot de wijziging of zelfs opheffing van de overeenkomst¹⁰¹, toch wordt over het algemeen de imprevisieer niet aanvaard¹⁰². Integendeel, precies de theorie van het rechtsmisbruik, alsmede de redelijke interpretatie van het begrip overmacht en de mogelijkheid om contractueel te voorzien in situaties waarop de imprevisieer toegepast zou worden¹⁰³, leidt voor sommige auteurs tot de afwijzing van de imprevisieer als een vrijwel overbodig instrument¹⁰⁴.

28. Op de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestem-

⁹⁷ DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 2435-2436.

⁹⁸ Dit aspect komt tot uiting in de theorie van de samenwerkingsplicht tussen schuldenaar en schuldeiser (DE BONDT, W., *l.c.*, 113). Zie ook FAFNART, J.L., *l.c.*, 290-299, voor een grondige bespreking van de «obligation de loyauté» en 304-308, voor een commentaar op de «obligation de collaboration». In de precontractuele fase kan de buitencontractuele aansprakelijkheid een aanvullende werking hebben. Deze komt tot uiting in theorieën als de leer van het incidenteel bedrog, het vereiste van de verschoonbaarheid van de dwaling en de leer van de culpa in contrahendo (DE BONDT, W., *l.c.*, 97-104).

⁹⁹ Het betreft hier de theorie van misbruik van contractuele rechten, die stelt dat, onder omstandigheden, de loutere uitoefening van een contractueel recht als strijdig met de goede trouw kan worden gekenmerkt (DE BONDT, W., *l.c.*, 117). De criteria om tot een dergelijk besluit te kunnen komen (bijvoorbeeld: de schuldeiser oefent zijn recht uit zonder enig redelijk belang, kennelijk onredelijke rechtsuitoefening, uitoefening van een contractueel recht met het oogmerk de schuldenaar te schaden, afwijking van een doelgebonden bevoegdheid, belangencriterium waarbij de schuldeiser die over verschillende belangen beschikt, mede het belang van de schuldenaar in acht dient te nemen (*Id.*, 118-121) vertonen nauwe verwantschap met de traditionele criteria van de theorie van het rechtsmisbruik (*Id.*, 122-123; VAN GERVEN, W., «Beginnelen van behoorlijk handelen», *R. W.*, 1982-83, 971; DIRIX, E., *l.c.*, 662; FAFNART, J.L., *l.c.*, 308-316, alsook op 299-304 voor de bespreking van de devoir de modération die zeer nauw aansluit bij de theorie van het rechtsmisbruik. In de precontractuele fase kan de buitencontractuele aansprakelijkheid een wijzigende rol vervullen (DE BONDT, W., *l.c.*, 104-110). Dit komt tot uiting in leerstukken als de leer van de gekwalificeerde benadeling (DE BONDT, W., *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, XXVI-316 p.; VAN GERVEN, W., *l.c.*, (in deze noot), 969), de theorie van de onrechtmatige contractswijgering en het misbruik van de bevoegdheid wel te contracteren.

¹⁰⁰ Zie de verwijzingen in de noten 94, 95 en 99. Voor een aantal andere toepassingen, zoals bijvoorbeeld de partijbeslissing en de rechtsverwerking; zie DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 2436-2443; VAN GERVEN, W., *l.c.* (in de vorige noot), 968; VAN OMMESLAGHE, P., «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, 236, de bespreking en verwijzingen in noot 99.

¹⁰² Cf. nr. 10 en vooral de bespreking in noot 25. De negatieve Belgische houding staat in tegenstelling tot die van sommige buitenlandse rechtsstelsels. Zie de bespreking en de verwijzingen bij DIEUX, X., *l.c.*, 402-405; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 2382-2383 (voor Nederland en West-Duitsland); PHILIPPE, D., *o.c.*

¹⁰³ Zie bijvoorbeeld VAN OMMESLAGHE, P., «Les clauses de force majeure et de l'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1980, 7.

¹⁰⁴ DIEUX, X., *l.c.*, 409.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de Jurisprudence. Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, 34.

⁹² *Id.*, 36.

⁹³ Zie de verwijzingen bij DE BONDT, W., «Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht», *T.P.R.*, 1984, 111, noten 45 en 46. Zie de weerlegging van het klassieke standpunt bij FAFNART, J.L., «L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion», *R.C.J.B.*, 1986, 289. Zie echter recentelijk J. EM., *l.c.*, (noot 43), 52, die stelt dat de goede trouw van art. 1134, derde lid, B.W., evenals art. 1135 B.W., een verlenging vormt van de wil van de partijen.

⁹⁴ BAERT, F., «De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten», *R. W.*, 1956-57, 489; DE BERSAQUES, A., «L'abus de droit en matière contractuelle», *R.C.J.B.*, 1969, 500; DE BONDT, W., «Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht», *T.P.R.*, 1984, 95; DIRIX, E., «Over de beperkende werking van de goede trouw», *T.B.H.*, 1988, 660; FAFNART, J.L., *l.c.*, 285; HUBEAU, B. en RAUWS, W., «De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht (1)», *T.B.B.R.*, 1987, 113; RAUWS, W., «Misbruik van contractuele rechten», *T.B.H.*, 1984, 244; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., «Goede trouw en getrouw beeld», in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 103; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de Jurisprudence. Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, 51; van dezelfde auteur: «L'exécution de bonne foi, principe général de droit», *T.B.B.R.*, 1987, 101; WILMS, W., «De botsing der systemen in het Belgische verbintenissenrecht. Naar een structurele analyse voor de 'goede trouw'», *Jura Falc.*, 1980-81, 9.

⁹⁵ Cass., 19 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 52, *R. W.*, 1983-84, 1480, *T.B.H.*, 1984, 276, *R.C.J.B.*, 1986, 282, *J.T.*, 1985, 56, noot DUFRENE; Cass., 16 januari 1986, *R. W.*, 1987-88, 1470, noot VAN OEVELEN; Cass., 18 februari 1988, *T.B.H.*, 1988, 696, noot DIRIX.

⁹⁶ Zie DE BONDT, W., *l.c.*, 111, en de verwijzingen in noot 48.

ming moet het vigerende verbintenissenrecht (zoals hierboven beschreven in de nrs. 26 en 27) toegepast worden. Dit leert ons dat de schuldenaar die een vermindering van de overeenkomst over de bijdrage voor het onderhoud van de kinderen vraagt, zich niet kan beroepen op de imprevisieel. Hij is gebonden door wat in de overeenkomst is bepaald. De weinige ontsnapingsmogelijkheden die de beperkende werking van de goede trouw biedt, kunnen in dit geval niet gebruikt worden, daar ze steeds een toestand beogen waarbij de schuldeiser optreedt¹⁰⁵. Door te stellen dat de schuldenaar van de onderhoudsbijdrage zich, voor een wijziging van zijn verbintenissen volgend uit de overeenkomst over de *contributio*, kan beroepen op de tweede premisse van de *obligatio*, doet men afbreuk aan de beginselen van ons verbintenissenrecht (cf. supra nr. 26).

¹⁰⁵ Cf. supra nr. 27, meer bepaald de verwijzingen in noot 100.

Bijgevolg moet het onderscheid tussen *obligatio* en *contributio*, in de materie van de overeenkomsten over de bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestemming, gerespecteerd worden.

29. Hoewel de onjuiste redenering, weergegeven in de nrs. 22-24, ingegeven is door billijkheidsgevoelens ten aanzien van de schuldenaar van de bijdrage die plots een noemenswaardig inkomensverlies lijdt, kan dit niet rechtvaardigen dat de beginselen van ons verbintenissenrecht niet worden gerespecteerd. Een oplossing voor deze onbillijkheid kan enkel gevonden worden in het aanvaarden van een nauwkeurig omschreven imprevisieel, ofwel (en is dit niet te verkiezen ?) door het optreden van de wetgever.

Alain VERBEKE
Aspirant N.F.W.O.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 SEPTEMBER 1987

Voorzitter: de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Geinger en Simont

1. Handelshuur – Overdracht van het gehuurde goed – Na de huurhernieuwing – Vaste datum van de huurhernieuwing – 2. Huur – Duur – Schriftelijke huurovereenkomst voor een bepaalde tijd – Einde – Verstrijken van de termijn

1. Art. 14 van de Handelshuurwet bepaalt de regels volgens welke de huurder van een handelspand hiernieuwing van de huur, d.i. in beginsel een nieuwe huur, kan vragen, die hem door de verhuurder kan worden toegestaan, maar wijkt daarbij niet af van het bepaalde in art. 1328 B.W.

De omstandigheid dat de oorspronkelijke of hernieuwde handelshuurovereenkomst vaste datum had, heeft niet tot gevolg dat de latere aanvraag tot huurhernieuwing of de inwilliging daarvan eveneens vaste datum heeft.

2. Als na afloop van de bij een schriftelijke huurovereenkomst bepaalde huurtijd de huurder het gehuurde goed niet (meer) in gebruik heeft, kan de rechter niet zonder schending van art. 1737 B.W. beslissen dat de litigieuze huur niet van rechtswege eindigde toen de bepaalde tijd verstreken was.

C. en P.V.B.A. De K. t/ N.V. N., D. en V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 juni 1985 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk in hoger beroep gegeven;

Overwegende dat de appelrechters vaststellen: – dat de verweerders onder 2 en 3, de echtgenoten D.-V., eigenaar waren van het onderwerpelijk onroerend goed; – dat zij het goed bij overeenkomst van 14 februari 1974, geregistreerd op 12 maart 1974, verhuurd hebben tot 31 januari 1984 aan verweerster onder 1; – dat laatstgenoemde het goed onderverhuurde aan eiser C., die in 1979 de huur overdroeg aan eiseres; – dat verweerster onder 1 bij brief van 2 augustus 1982 hernieuwing van de huur vroeg aan de verweerders onder 2 en 3; – dat eiser bij onderhandse akte van 18 november 1982 eigenaar is geworden van het goed; – dat eiser stelt dat hij op 13 mei 1983 opzegging heeft gedaan aan verweerster onder 1;

(...)

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1743 en 1328 van het Burgerlijk Wetboek, 12, 13, 14, 15 en 18 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuur, als gewijzigd door de wetten van 29 juni 1955, 5 juli 1963 en 27 maart 1970, ingevoegd in boek III, titel VIII, hoofdstuk II, van het Burgerlijk Wetboek onder afdeling IIBis, en 97 van de Grondwet;

doordat het bestreden vonnis, na te hebben vastgesteld dat de huurder – te dezen eerste verweerster – de vormvoorwaarden, bepaald door artikel 14 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuur inzake de aanvraag tot huurhernieuwing, had nageleefd, deze aanvraag aan eerste eiser tegen-

werpbaar verklaart op grond van de volgende overwegingen: «Artikel 14 van de Handelshuurwet bepaalt op welke wijze en wanneer de huurhernieuwing moet worden aangevraagd. Nergens wordt hierbij bepaald dat de aanvraag tot huurhernieuwing een vaste datum moet hebben. Het bewijs van de datum van de aanvraag blijkt ter zake uit de stukken van de aangetekende zending. Trouwens kan eiser, die de koper is van het verhuurde pand, niet ontkennen dat hij als koper rechtsopvolger onder bijzondere titel is van de verkoper. In het onderhavige geval is de koper jegens de huurder gehouden tot dezelfde verplichting als die waartoe de verkopers, de echtgenoten D.-V., gehouden waren jegens hun huurder krachtens de geregistreerde huurovereenkomst van 14 februari 1974 (geregistreerd te Waregem op 12 maart 1974, vierde blad, geen verzending, boek 641, blad 50 vak ...). Het recht op de vernieuwing van de huurder spruit vooral voort uit deze aanvankelijke overeenkomst. Bovendien stelt artikel 1743 van het Burgerlijk Wetboek 'de koper in de plaats' van de oorspronkelijke verhuurder die het goed verkoopt, voor de rechten en in de verplichtingen die de uitvoering van de huurovereenkomst behelst, tot welke uitvoering de koper na de verkoop gehouden is. Door de aankoop van het huurgoed is eiser C. aldus in de plaats gesteld van de oorspronkelijke verhuurders D.-V. voor de rechten en de verplichtingen die de uitvoering van de huurovereenkomst behelst en tot welke uitvoering de koper na de verkoop gehouden is, dus ook gehouden tot uitvoering van de verplichtingen betreffende de huurverlenging»;

terwijl, eerste onderdeel, (...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek de wijzen bepaalt waarop onderhandse akten, zoals brieven, ten aanzien van derden een vaste dagtekening verkrijgen; dat ter zake niet is of wordt gesteld dat het genoemde artikel niet van toepassing is omdat de bewijsregels in handelszaken moeten worden toegepast; dat artikel 1743 van hetzelfde wetboek de huurder tegen uitzetting door de koper slechts beschermt indien hij, hetzij een authentieke huur, hetzij een huur met vaste dagtekening in de zin van artikel 1328 heeft; dat artikel 14 van de Handelshuurwet de regels bepaalt volgens welke de huurder van een handelspand hernieuwing van de huur, dit is in beginsel een nieuwe huur, kan vragen en die hem door de verhuurder kan worden toegestaan, maar daarbij niet afwijkt van het bepaalde in artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat de omstandigheid dat de oorspronkelijke huurovereenkomst of een hernieuwing vaste datum had, niet tot gevolg heeft dat de latere aanvraag tot huurhernieuwing of de inwilliging daarvan eveneens vaste datum heeft;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door de huurhernieuwing ten aanzien van eiser uitwerking te verlenen op grond van de datum van de aangetekende zending, de registratie van de oorspronkelijke of eerder hernieuwde overeenkomst en de regel dat de koper ten aanzien van de huurder in de rechten en verplichtingen van de verkoper treedt, de voorvermelde wetsbepalingen schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 12 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuur, ingevoegd in boek III, titel VIII, hoofdstuk II, van het Burgerlijk Wet-

boek onder afdeling Ibis, 1737, 1743 en 1750 van het Burgerlijk Wetboek;

doordat het bestreden vonnis op het verweer van eerste eiser, volgens hetwelk deze krachtens artikel 12 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuur niet gehouden was opzegging te doen aan eerste verweerster, die het gehuurde goed nooit in gebruik had genomen en die derhalve na 31 januari 1984, einde van de lopende handelshuur, ten aanzien van eerste eiser geen rechten meer bezat, beslist: «Ten onrechte wordt door eiser C. aangevoerd dat de huurovereenkomst van de N.V. V. tegenover de eigenaar van het handelsgoed van rechtswege ten einde kwam op 31 januari 1984. De omstandigheid dat Michaël C. einde 1 januari 1979 steeds in het bezit was van het huurgoed is zonder belang. Eveneens is zonder belang dat C. eigenaar is van de handelszaak en haar een bepaalde meerwaarde zou hebben gegeven door uitvoering van investeringen en reparaties. De omstandigheid dat eiser C. sinds 18 november 1982 eigenaar is geworden van het handelspand, heeft niet tot gevolg dat de huurovereenkomst waarvan door de N.V. V. op regelmatige wijze de huurhernieuwing werd aangevraagd, automatisch op 31 januari 1984 ten einde kwam»;

(...)

Overwegende dat artikel 1737 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt «Indien de huur bij geschrift is aangegaan, eindigt zij van rechtswege wanneer de bepaalde tijd verstreken is, zonder dat een opzegging is vereist»;

Overwegende dat artikel 12 van de Handelshuurwet het recht van de verkrijger om de huur te beëindigen beperkt, ingeval de huur, hetzij een vaste dagtekening heeft en aan de verhuurder het recht van uitzetting verleent, hetzij geen vaste datum heeft verkregen vóór de vervreemding maar de huurder het verhuurde sinds ten minste zes maanden in gebruik heeft;

Overwegende dat, volgens het bestreden vonnis, de geregistreerde huurovereenkomst krachtens beding afliep op 31 januari 1984 en aan de koper het recht van uitzetting niet verleende, eiser het goed kocht bij onderhandse akte van 18 november 1982 en eerste verweerster het goed niet in gebruik had; dat uit het antwoord op het eerste middel blijkt dat de beslissing dat eerste verweerster recht had op huurhernieuwing met ingang van 1 februari 1984 niet naar recht is verantwoord;

Overwegende dat het vonnis derhalve op grond van die gegevens niet zonder schending van artikel 1737 van het Burgerlijk Wetboek heeft kunnen beslissen dat de litigieuze huur, bij geschrift aangegaan, niet van rechtswege eindigde toen de bepaalde tijd verstreken was;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT – *De tegenwerpelijheid van een hernieuwde handelshuur bij de vervreemding van het gehuurde goed*

1. Niet alleen in het gemene huurrecht (cf. art. 1743 B.W.), maar ook bij een handelshuur (cf. art. 12 Handelshuurwet) is het voor de huurder van belang over een huurovereenkomst met een vaste datum te beschikken, om te vermijden dat hij bij de vervreemding van het gehuurde goed door de verkrijger vervroegd wordt uitgezet. Een handels-
huurder zal hierop vaak wel attent zijn bij het aangaan van

de huurovereenkomst, maar uit het bovenstaande arrest blijkt dat hij dit evenzeer voor ogen moet houden bij de hernieuwing van zijn handelshuur. Met bevestiging van zijn vroegere rechtspraak (Cass., 17 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1326, *R.W.*, 1966-67, 553; Cass., 13 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 687, *Pas.*, 1976, I, 655; *R.W.*, 1975-76, 2422) beslist het Hof van Cassatie dat de omstandigheid dat de oorspronkelijke of hernieuwde handelshuurovereenkomst vaste datum had, niet tot gevolg heeft dat de latere aanvraag tot huurhernieuwing of de inwilliging daarvan eveneens vaste datum heeft.

Deze uitspraak is gebaseerd op de eenvoudige en logische redenering dat een hernieuwde handelshuurovereenkomst een *geheel nieuwe overeenkomst* is waarvan de voorwaarden en de modaliteiten kunnen verschillen van de oorspronkelijke huurovereenkomst (Cass., 3 maart 1958, *Pas.*, 1958, I, 456; Cass., 23 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 838, *Pas.*, 1968, I, 788, *R.W.*, 1967-68, 2053; Cass., 11 februari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 543, *Pas.*, 1972, I, 542, *Rev. Not. B.*, 1974, 257; Pauwels, A., *Handelshuur*, A.P.R., Brussel, Larcier, 1971, p. 137, nr. 303; La Haye, M. en Vankerckhove, J., *Le louage de choses*, II, *Les baux commerciaux*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, VI-2, Brussel, Larcier, 1984, p. 193, nr. 1744, en p. 201, nr. 1755ter; Van Rijn, J. en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, p. 426, nr. 472). Hieruit volgt dat de vaste datum van de oorspronkelijke huurovereenkomst zich niet noodzakelijk uitstrekt tot de wettig tot stand gekomen huurhernieuwing. De handelshuurder zal dus eventueel zelf maatregelen moeten nemen om aan zijn hiernieuwde huurovereenkomst vaste datum te verlenen (Cass., 13 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 687, *Pas.*, 1976, I, 655, *R.W.*, 1975-76, 2422). Hoe kan de handelshuurder er nu voor zorgen dat zijn hernieuwde huurovereenkomst vaste datum krijgt? Rekening houdende met de wijze waarop de huurhernieuwing tot stand is gekomen, dienen hier verschillende mogelijkheden onder ogen te worden gezien.

2. Er is geen enkel probleem als de huurder en de verhuurder, nadat zij het over de huurhernieuwing eens zijn geworden, hun onderling akkoord laten vastleggen in een *authentieke akte*, die krachtens artikel 1328 B.W. vaste datum heeft, of in een *onderhandse akte* die beantwoordt aan de vereisten van artikel 1325 B.W. Indien de partijen of een van hen deze onderhandse akte laten registreren, verkrijgt de hernieuwde handelshuurovereenkomst eveneens vaste dagtekening (art. 1328 B.W.) (La Haye, M. en Vankerckhove, J., o.c., *Les Nouvelles, Droit civil*, VI-2, p. 184, nr. 1734).

3. Er is evenmin een probleem als de verhuurder, na de bij deurwaardersexploot of bij aangetekende brief van de huurder geformuleerde aanvraag tot huurhernieuwing, binnen de voorgeschreven termijn van drie maanden op een van de twee zojuist vermelde wijzen (zie art. 14, eerste lid, Handelshuurwet) instemt met de gevraagde huurhernieuwing. De *aangetekende brieven* die de twee partijen met elkaar hebben gewisseld en waaruit het bestaan en de inhoud van de hernieuwde handelshuurovereenkomst voortvloeien, zijn immers *onderhandse akten*, die ten aanzien van derden vaste dagtekening kunnen verkrijgen onder de voorwaarden bepaald door artikel 1328 B.W., in het bijzonder door ze te laten registreren (zie in het algemeen: De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, p. 867-868, nr. 846, en p. 873, nr. 849; zie specifiek voor

de hier behandelde problematiek: Cass., 13 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 687, *Pas.*, 1976, I, 655, *R.W.*, 1975-76, 2422: «dat eiseres maatregelen kon treffen om de brief waarbij zij de huurhernieuwing aangevraagd had, vaste datum te verlenen, (...); dat de rechter de vaste datum van de brief, die een onderhandse akte is, geenszins vrij beoordeelt»; Pauwels, A. en Raes, P., *Bestendig handboek huishuur en handelshuur*, Brussel, Excelsior, 1987, p. 373, nr. 511; La Haye, M. en Vankerckhove, J., o.c., *Les Nouvelles, Droit civil*, VI-2, p. 184, nr. 1734). Als de door de huurder gedane aanvraag tot huurhernieuwing en het antwoord van de verhuurder zijn gebeurd met een *deurwaardersexploot*, dat een authentieke akte is, heeft de aldus tot stand gekomen huurhernieuwing krachtens artikel 1328 B.W. vaste dagtekening indien de hoofdinhoud van de hernieuwde huurovereenkomst in die akten wordt vastgesteld (Pauwels, A., o.c., p. 138, nr. 304).

4. De hernieuwing van een handelshuurovereenkomst kan in de derde plaats blijken uit een *vonnis* of een *proces-verbaal van verzoening* dat door de bevoegde rechter is opgesteld (zie art. 30 Handelshuurwet). Daar in deze twee authentieke akten de hoofdinhoud van de hernieuwde handelshuurovereenkomst meestal vastgesteld zal zijn, heeft een op die wijze tot stand gekomen huurhernieuwing krachtens artikel 1328 B.W. eveneens vaste dagtekening (Pauwels, A., o.c., p. 138, nr. 304; La Haye, M. en Vankerckhove, J., o.c., *Les Nouvelles, Droit civil*, VI-2, p. 184, nr. 1734). In de praktijk zal dit geval zich vrij vaak voordoen, daar artikel 18 van de Handelshuurwet de huurder ertoe verplicht om, als de verhuurder het niet eens is met de door hem (de huurder) voorgestelde voorwaarden van de huurhernieuwing, zich binnen dertig dagen na het antwoord van de verhuurder op straffe van verval tot de bevoegde rechter te wenden, die uitspraak doet naar billijkheid (La Haye, M. en Vankerckhove, J., *ibid.*).

Aan te stippen valt dat de eenvoudige vermelding van het bestaan van een hernieuwde handelshuurovereenkomst in een authentieke akte, niet voldoende is om die overeenkomst vaste dagtekening te verlenen, daar krachtens artikel 1328 B.W. de hoofdinhoud ervan in die authentieke akte moet worden vermeld (Cass., 17 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1326, *R.W.*, 1966-67, 553).

5. Krachtens een wettelijk onweerlegbaar vermoeden komt de hernieuwing van een handelshuurovereenkomst ten slotte door de *stilzwijgende instemming van de verhuurder* tot stand als hij binnen drie maanden niet antwoordt op de geldig gedane aanvraag tot huurhernieuwing van de huurder (art. 14, eerste lid, Handelshuurwet). Hoe kan de huurder aan deze stilzwijgend tot stand gekomen huurhernieuwing, waarvan geen geschreven contract bestaat, vaste dagtekening verlenen?

De meeste auteurs zijn van oordeel dat, aangezien de Handelshuurwet de verhuurder verplicht een nieuwe overeenkomst te sluiten na een regelmatige aanvraag daartoe van de huurder, hieruit voor de partijen, en in het bijzonder voor de huurder, het recht voortvloeit om deze overeenkomst te laten vaststellen in een geschrift dat onder de in artikel 1328 B.W. bepaalde voorwaarden vaste datum kan krijgen. De huurder moet dan ook het recht hebben om de verhuurder eventueel voor de bevoegde rechter te doen dagvaarden of in verzoening te laten oproepen om een geschreven contract te doen opmaken en, subsidiair, om het uit te spreken vonnis als huurcontract te laten gelden (Pauwels, A., o.c., p. 138,

nr. 305, met verwijzing naar Rb. Brussel, 9 november 1956, *J.T.*, 1957, 219, nr. 29; Pauwels, A. en Raes, P., *o.c.*, p. 375-376, nr. 513).

Op basis van het cassatiearrest van 13 februari 1976 kan evenwel worden geargumenteed dat, om aan een stilzwijgend hernieuwde handelshuurovereenkomst vaste dagtekening te geven, het voldoende is dat de aanvraag tot huurhernieuwing vaste datum heeft, hetzij omdat de huurder de belangrijkste voorwaarden ervan heeft doen vastleggen in een deurwaardersexploot (authentieke akte), hetzij omdat die belangrijkste voorwaarden zijn neergelegd in een aangezekende brief (onderhandse akte), die hij heeft laten registreren. In dit arrest overwoog het Hof immers «dat de omstandigheid dat van (de) bij wettelijk vermoeden tot stand gekomen huurhernieuwing, en namelijk van de aanvaarding van de aanvraag tot huurhernieuwing door de eigenaar, die bij gebrek aan reactie geacht wordt stilzwijgend met de hernieuwing van de huur in te stemmen, geen onderhandse akte bestaat, niet belet dat eiseres maatregelen kon treffen om de brief waarbij zij de *huurhernieuwing aangevraagd* had, *vaste datum* te verlenen, *ten einde aldus de huurhernieuwing vaste datum te doen bekomen*» (Cass., 13 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 687, *Pas.*, 1976, I, 655, *R.W.*, 1975-76, 2422; cursivering A.V.O.). Behoudens in geval van verzet of weigering van de verhuurder, leidt een regelmatig ingediende aanvraag tot huurhernieuwing immers tot een nieuwe handelshuurovereenkomst, zonder dat nog andere formaliteiten in acht moeten worden genomen. Als de huurder dus aan die aanvraag vaste datum verleent, zal deze zich ook uitstrekken tot de hernieuwde handelshuur (La Haye, M. en Vankerckhove, J., *o.c.*, *Les Nouvelles, Droit civil*, VI-2, p. 184, nr. 1734; zie nochtans: Pauwels, A. en Raes, P., *o.c.*, p. 375, nr. 513; 't Kint, J. en Godhaird, M., m.m.v. de Fays, P.-E., *Le bail commercial*, in *Répertoire notarial*, Deel VIII, Boek IV, Brussel, Larcier, 1981, p. 125, nr. 220, die van oordeel zijn dat de vaste dagtekening van de aanvraag tot huurhernieuwing zich niet uitstrekt tot de huur zelf, daar niet bezwen is dat op die aanvraag geen weigering is gevolgd).

6. Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat een handels-huurder, die bij zijn aanvraag tot huurhernieuwing reeds gebonden is aan de naleving van strenge vormvereisten (zie art. 14, eerste lid, Handelshuurwet), er bovendien nog op bedacht moet zijn om de eenmaal hernieuwde huurovereenkomst vaste datum te verlenen om ze aan een eventuele nieuwe verkrijger van het gehuurde goed te kunnen tegenwerpen.

Ofschoon M. La Haye en J. Vankerckhove er de nadruk op leggen dat de hier besproken rechtspraak van het Hof van Cassatie juridisch-technisch niet voor betwisting vatbaar is, zijn zij van oordeel dat het *de iure constituendo* de voorkeur zou verdienen als de wetgever zou bepalen dat de formaliteiten die door de huurder in acht moeten worden genomen om de hernieuwing van de handelshuur te verkrijgen, automatisch aan derden tegenwerpelijk zijn. Als de oorspronkelijke huurovereenkomst vaste dagtekening heeft, weet een aspirant-verkrijger dat deze huur hem kan worden tegengeworpen en moet hij zelf maar informatie inwinnen over de huurrechtelijke toestand als de huurder na het verstrijken van de aanvankelijke huurtijd, nog in het gehuurde goed verblijft (La Haye, M. en Vankerckhove, J., *o.c.*, *Les Nouvelles, Droit civil*, VI-2, p. 183, nr. 1733).

Hoewel het ter bescherming van de handelszaak wenselijk is dat de handelshuurder, met minder formaliteiten dan

thans het geval is, de hernieuwde huurovereenkomst aan de verkrijger van het gehuurde goed kan tegenwerpen, toch aarzel ik om dit voorstel te volgen. Niet alleen wijkt het in (te) sterke mate af van het gemene recht (artt. 1328 en 1743 B.W.), maar vooral legt het aan de aspirant-verkrijgers een te zware onderzoeksplicht op. Dit voorstel lijkt me maar werkzaam als er voor alle handelshuurovereenkomsten een uniform bekendmakingssysteem zou worden ingevoerd, wat moeilijk haalbaar en wellicht ook niet wenselijk is.

A. Van Oevelen

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 21 SEPTEMBER 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, advocaat-generaal
Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

Overeenkomst – 1. Uitlegging – Art. 1157 B.W. – 2. Voorwerp – Prijs – Bepaalbaarheid – 3. Sterkmaking – Bekrachtiging door de derde – Terugwerkende kracht – Lastgeving tussen de derde-bekrachtiger en de sterkmaker

1. *De regel vervat in artikel 1157 B.W. betekent niet dat een beding steeds moet worden opgevat in een zin waarin het enig gevolg kan hebben, noch dat, wanneer het voor tweeërlei betekenis vatbaar is, de rechter het steeds moet interpreteren als een recht toekennend of een verplichting opleggend.*

2. *De prijs is bepaalbaar in de zin van de artt. 1129 en 1591 B.W., indien hij kan worden vastgesteld op grond van objectieve gegevens die aan de wil van de partijen zijn onttrokken. De feitenrechter oordeelt daarover op onaantastbare wijze in feite, mits hij het begrip bepaalde of bepaalde prijs niet miskent.*

3. *Wanneer een partij zich ten aanzien van de wederpartij sterk heeft gemaakt dat een derde een bepaalde verbintenis zal aangaan, wordt deze derde, wanneer hij die verbintenis bekrachtigt en derhalve voor zijn rekening neemt, in de regel geacht tot de verbintenis gehouden te zijn sedert het tijdstip van de sterkmaking, en is hij als lastgever aansprakelijk voor de handelingen door de belover, de zgn. «sterkmaker», verricht binnen de grenzen van de vermoede opdracht. De bedoelde derde is dan ook aansprakelijk voor met name de onrechtmatige handelingen die de belover heeft begaan bij het sluiten van zijn overeenkomst met de wederpartij en die inherent zijn aan de door de derde, lastgever, bekrachtigde rechtshandeling.*

S. t/ Van C.

Over het eerste middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1108, 1129, 1134, 1135, 1156, 1157, 1319, 1320, 1322, 1582, 1589 en 1591 van het Burgerlijk Wetboek;

doordat het arrest de door eiseres ingestelde vordering, er toe strekkende haar akte te horen verlenen van haar aanvaarding van de verkoopbelofte bepaald in artikel 2 van de overeenkomst van 9 maart 1972 betreffende het goed gelegen (...), en bij verdere weigering een deskundige aan te stellen

om de prijs te bepalen en een notaris te benoemen om de akte van verkoop op te stellen, ongegrond verklaart, op de volgende grond: «De bepaling 'het aan te kopen goed zal alsdan uitgerekend worden en de prijs per vierkante meter zal worden bepaald rekening houdend met de waarde ervan op 1 januari 1981. Indien de in huur gegeven gronden op dat ogenblik bouwgronden zullen zijn, zal de huurster ze moeten aankopen rekening houdend met het bestaande verkavelingsplan' houdt geen prijs in die bepaald of bepaalbaar is. De termen 'rekening houdend met de waarde op 1 januari 1981' houden enerlei elementen in om die waarde te berekenen op die datum. Stellen dat hier een abstracte 'marktwaarde' bedoeld wordt in tegenstelling met de concrete waarde van het goed (grond en woning), vindt geen steun in de tekst van de overeenkomst. Objectieve gegevens om de prijs vast te stellen ontbreken en de rechtbank vermag zich niet in de plaats van de partijen te stellen om objectieve gegevens te bepalen of de prijsbepaling aan een derde over te laten nu partijen noch het ene noch het andere overeenkwamen (...). Bij gemis aan bepaalde of bepaalde prijs is er geen verkoop»,

terwijl, (...)

derde onderdeel, de in het huurcontract van 9 maart 1972 vervatte clause inhoudend de verkoopbelofte bepaalt dat, wanneer eiseres het goed wenst aan te kopen, het goed zal worden uitgerekend en de prijs per vierkante meter zal worden bepaald rekening houdend met de waarde van het goed op 1 januari 1981, alsmede met de aard van de grond als gebruikelijke bouwgrond; deze objectieve elementen een bepaalde prijs inhouden, zonder verdere tussenkomst van de wil van partijen om deze prijs te bepalen aan de gestelde geldigheidsvereisten van de overeenkomsten voldoen (schending van de artikelen 1108, 1129, 1582 en 1589 van het Burgerlijk Wetboek), en geïnterpreteerd dienen te worden om aan de overeenkomst haar nuttig gevolg te geven (schending van de artikelen 1134, 1135, 1156 en 1157 van het Burgerlijk Wetboek), zodat het arrest ten onrechte oordeelt dat deze verkoopbelofte, bij gebrek aan bepaalde prijs, ongeldig was (schending van de artikelen 1582, 1589 en 1591 van het Burgerlijk Wetboek);

vierde onderdeel, in elk geval ook met toepassing van artikel 1591 van het Burgerlijk Wetboek op de verkoopbelofte in kwestie, de door partijen bepaalde objectieve elementen het mogelijk maken de prijs van het goed te bepalen, zonder dat partijen desaan gaande nog moeten optreden; immers, de grootte van het goed en de afmeting ervan vastgesteld worden; het goed verkocht zal worden tegen de waarde die het heeft op 1 januari 1981 en meer bepaald rekening moet worden gehouden met de eventuele bouwwaarde en met de verkavelingsvergunning; zodoende de prijs kan worden bepaald op basis van deze objectieve elementen zonder verdere tussenkomst van de wil van partijen, zodat de prijs bepaalbaar en de verkoopbelofte geldig was (schending van de artikelen 1134, 1135, 1582, 1589 en 1591 van het Burgerlijk Wetboek); door er anders over te oordelen het arrest eveneens de bewijskracht van de clause nr. 2 van de overeenkomst miskent, daar deze wel een bepaalde prijs inhield gezien de erin vervatte objectieve elementen (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek):

(...)

Wat het derde en het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest de bewijskracht van het litigieuze beding niet miskent door de beslissing dat de daarin voorkomende gegevens, die het arrest juist weergeeft, naar recht niet voldoende zijn om een bepaalde prijs op te leveren;

Overwegende dat de regel vervat in artikel 1157 van het Burgerlijk Wetboek niet betekent dat een beding steeds moet worden opgevat in een zin waarin het enig gevolg kan hebben, noch dat, wanneer het voor tweemaal betekenis vatbaar is, de rechter het steeds moet interpreteren als een recht toekennend of een verplichting opleggend;

Overwegende dat de prijs bepaalbaar is in de zin van de artikelen 1129 en 1591 van het Burgerlijk Wetboek, indien hij kan worden vastgesteld op grond van objectieve gegevens die aan de wil van de partijen zijn onttrokken; dat de feitenrechter daarover op onaantastbare wijze in feite oordeelt, mits hij het begrip bepaalde of bepaalde prijs niet miskent;

Dat de onderdelen, met name in verband met «de waarde van het goed op 1 januari 1981» een feitelijke vraag opwerpen die het Hof niet bevoegd is te onderzoeken;

Dat de onderdelen niet kunnen worden aangenomen;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1119, 1120, 1134, 1382, 1383 en 1998 van het Burgerlijk Wetboek en 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek;

doordat het arrest de door eiseres tegen de verweerster ingestelde vordering tot betaling van schadevergoeding van 3.000.000 frank verwerpt op de volgende gronden: «(Verweerster) kan slechts gehouden zijn binnen de perken van de contractuele bedingen, zodat de subsidiaire eis tot schadevergoeding voor zover op contractuele grond ingesteld, moet worden afgewezen. Nu anderzijds (verweerster) niet optrad bij de voorbesprekingen, ziet men niet in hoe een vordering op grond van een quasi-deliict (culpa in contrahendo) jegens haar zou kunnen worden ingesteld»;

terwijl, eerste onderdeel, de door verweerster gedane bekrachtiging van de verkoopbelofte, die deel uitmaakt van het met eiseres op 9 maart 1973 gesloten huurcontract van het goed, terugwerkende kracht heeft, tot op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst, zodat de verkoopbelofte beschouwd wordt als gesloten door verweerster zelf (schending van de artikelen 1119, 1120, 1134 en 1998 van het Burgerlijk Wetboek); dientengevolge verweerster eveneens verantwoordelijk is voor de schade door de sterkmaker aan eiseres veroorzaakt door de fout die deze begaan heeft bij het sluiten van de door verweerster bekrachtigde overeenkomst; het feit dat verweerster aan de besprekingen van de overeenkomst niet heeft deelgenomen, aan die aansprakelijkheid geen afbreuk doet (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest onder meer vaststelt: «Tijdens de procedure in eerste aanleg heeft (verweerster) de bedingen erkend waarvoor de oorspronkelijke tweede gedaagde zich sterk had gemaakt, en werd deze laatste buiten zake gesteld»;

Overwegende dat, in de regel, wanneer een partij zich ten aanzien van de wederpartij sterk heeft gemaakt dat een der-

de een bepaalde verbintenis zal aangaan, deze derde, wanneer hij die verbintenis bekrachtigt en derhalve voor zijn rekening neemt, geacht wordt tot de verbintenis gehouden te zijn sedert het tijdstip van de sterkmaking en als een lastgever aansprakelijk is voor de handelingen door de belover, de zogenaamde «sterkmaker» verricht binnen de grenzen van de vermoede opdracht;

Dat de bedoelde derde dan ook aansprakelijk is met name voor de onrechtmatige handelingen die de belover heeft begaan bij het sluiten van zijn overeenkomst met de wederpartij en die inherent zijn aan de door de derde, lastgever, bekrachtigde rechtshandeling;

Dat het arrest derhalve de door eiseres op grond van schuld bij het sluiten van de overeenkomst, subsidiair ingestelde vordering niet wettig kan afwijzen alleen op grond dat verweerster slechts gehouden kan zijn binnen de perken van de contractuele bedingen en dat zij niet tussenkam bij de voorbesprekingen;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

NOOT – 1. *Ad 1*: zie in dezelfde zin Cass., 25 september 1981, *R. W.*, 1982-83, 433.

2. *Ad 3*: zie in dezelfde zin Cass., 15 december 1932, *Pas.*, 1933, I, 52; De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, p. 719, nr. 748.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 6 JANUARI 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert

Openbaar ministerie: de h. Declercq, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. De Gryse en Houtekier

Huwelijksgoederenrecht – 1. Wet van 14 juli 1976 – Overgangsrecht – 2. Art. 1421 B.W. (oud) – Derde

1. Het blijkt niet dat de wetgever in de wet van 14 juli 1976 heeft willen afwijken van de regel van art. 2 B.W. dat de wet alleen voor de toekomst beschikt en geen terugwerkende kracht heeft.

Uit art. 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen van art. 4 van de genoemde wet kan alleen worden afgeleid dat, behoudens de daarin vermelde uitzondering, handelingen die worden verricht of toestanden die voltooid worden na de inwerkingtreding van de nieuwe wet, in de regel volgens de nieuwe regels moeten worden beoordeeld.

2. Art. 1421 B.W. (oud) heeft tot gevolg dat de echtgenote, tenzij zij afstand doet van de gemeenschap, ten aanzien van de handelingen van de man in verband met goederen van de huwelijksgemeenschap niet als een derde kan worden beschouwd en zich niet kan beroepen op de regel van art. 1328 B.W.

P.V.B.A. Verzekeringkantoor N. e.a. t/ P.

P. t/ P.V.B.A. Verzekeringkantoor N. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 maart 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Overwegende dat de twee voorzieningen hetzelfde arrest bestrijden en dienende te worden gevoegd;

I. Op de voorziening onder nummer 6005:

Over het eers. middel: schending van de artikelen 2, 1399, eerste lid (nieuw), van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2°, van de overgangsbepalingen (artikel 3), 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen (artikel 4) van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels;

doordat het hof van beroep in het eerste oordeel dat de verzekeringsportefeuille die wijlen Jean L. bezat vóór zijn huwelijk op 18 april 1939 met verweerster, deel uitmaakte van het gemeenschappelijk vermogen van beide echtgenoten, dat dit ook geldt voor het deel van de verzekeringsportefeuille dat aangroeide dank zij de door wijlen Jean N. tijdens het huwelijk uitgevoerde beroepsbezigheid van verzekeraar en voor de uitbreiding van de verzekeringsportefeuille door middel van de door hem gedane investeringen, en bijgevolg oordeelt dat zowel vóór als na de wetswijziging van 14 juli 1976 met betrekking tot de huwelijksvermogensstelsels, de regels voor het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen van beide echtgenoten van toepassing waren, een en ander op grond dat: «vóór het in werking treden van voornoemde wet, het stelsel van de wettelijke gemeenschap van goederen bepaalde dat het roerend vermogen van elk der echtgenoten deel uitmaakte van de baten van de gemeenschap, ongeacht het feit of zij deze roerende goederen al dan niet bezaten vóór het voltrekken van het huwelijk; krachtens artikel 1399 (nieuw) van het Burgerlijk Wetboek alle goederen, zo roerende als onroerende, die aan elk van beide echtgenoten toebehoren op de dag van het huwelijk, eigen blijven; (verweerster) terecht de toepassing van de nieuwe wetbepalingen betwist wat het verleden betreft en (de eisers) zich ten onrechte op de integrale retroactiviteit van het nieuwe stelsel beroepen; artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek zich verzet tegen de retroactiviteit van de nieuwe wet; bovendien de wet van 14 juli 1976 een eventuele terugwerkende kracht noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend voorziet; het argument dat de echtgenoten, zoals bepaald in artikel 47 van de overgangsbepalingen, binnen de wettelijke termijn niet uitdrukkelijk opteeden voor de blijvende toepassing van het vroegere stelsel, te dezen niet relevant is; deze mogelijkheid enkel de eventuele niet-toepassing van de nieuwe bepalingen viseert, zo partijen deze wensten uit te sluiten; de enkele afwezigheid van een dergelijke optie niets meer impliceert; met name hieruit niet kan worden afgeleid dat de vroegere rechtsnormen niet meer zouden kunnen of moeten worden gehanteerd om de geldigheid en de rechtsgevolgen te onderzoeken van de situaties die ontstonden toen deze nog van kracht waren»;

Overwegende dat het middel de vraag aan de orde stelt of de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels terugwerkt of niet;

Overwegende dat artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt: «De wet beschikt alleen voor het toekomstige; zij heeft geen terugwerkende kracht»; dat van deze regel slechts wordt afgeweken wanneer de wetgever zijn wil om dat te doen, uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend maar zeker kenbaar heeft gemaakt; dat van zodanige afwijking met betrekking tot de genoemde wet niet blijkt;

Overwegende immers dat de opheffing van de oude regels, bij artikel 2 van de genoemde wet, op zichzelf niet tot gevolg heeft dat onder meer voorbijgehandelingen en toestanden niet meer volgens de opgeheven regels moeten worden beoordeeld;

Dat artikel 1, 2°, eerste lid, van de overgangsbepalingen van artikel 3 van de genoemde wet met de bepaling dat de echtgenoten die binnen de in artikel 1, 1°, van die wet gestelde termijn de daar bedoelde verklaring niet hebben afgelegd, «(...) bij het verstrijken van die termijn onderworpen zullen zijn aan de bepalingen van de (nieuwe) artikelen 1398 tot 1450 (...)», geen antwoord geeft op de vraag of die onderwerping terugwerkt of niet;

Dat artikel 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen van artikel 4 van de genoemde wet weliswaar, «bij wijze van overgangsmaatregel tot aan de vereffening van hun huwelijkvermogensstelsel», de oude regels van kracht laat zijn «voor echtgenoten die, gehuwd vóór de inwerkingtreding van deze wet, een ander stelsel dan de gemeenschap hebben aangenomen, dan wel krachtens de wet of een overeenkomst onder de regels van het gemeenschapstelsel vallen, en overeengekomen zijn het bestaande stelsel ongewijzigd te handhaven»; dat evenwel de omstandigheid dat de bedoelde oude regels aldus voor de toekomst alleen in stand worden gehouden ten behoeve van die echtgenoten die de in artikel 1, 1°, van de overgangsbepalingen van artikel 3 van de genoemde wet bedoelde verklaring hebben afgelegd, en dat deze instandhouding uitzondering maakt op de algemene regel van de opheffing van de oude regels, niet meebrengt dat de nieuwe regels met terugwerking kunnen worden toegepast op handelingen die verricht zijn of toestanden die voltooid zijn vóór de inwerkingtreding van de nieuwe regels; dat uit artikel 47 alleen kan worden afgeleid dat, behoudens de daarin vermelde uitzondering, handelingen die worden verricht of toestanden die voltooid worden na de inwerkingtreding van de nieuwe wet, in de regel volgens de nieuwe regels moeten worden beoordeeld;

Overwegende voorts dat de parlementaire stukken de handelingen betreffende de genoemde wet van 14 juli 1976 en die betreffende een wetsvoorstel van 13 juni 1977 tot uitlegging van die wet, wijzen op een niet bijgelegd meningsverschil en niet de zekerheid geven dat de wet van de regel van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek heeft willen afwijken;

Overwegende dat de nieuwe regels zelf, met name de artikelen 1399 en 1427 van het Burgerlijk Wetboek, niet als regels van overgangsrecht betreffende de wet van 14 juli 1976 zelf kunnen worden gelezen;

Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat het middel, dat stelt dat de bij de wet van 14 juli 1976 ingevoerde regels terugwerken, faalt naar recht;

...

II. Op de voorziening onder nummer 6051:

(...)

Over het eerste middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 6, 1131, 1133, 1167, 1304, 1319, 1320, 1322, 1328, 1421 (oud), 1428 (oud), 1832, 1833, 1855, 1873 van het Burgerlijk Wetboek, 1 en 15 van boek 1 van titel IX van het Wetboek van Koophandel;

doordat het arrest voor recht zegt dat de verzekeringsportefeuille (kantoor N.) vóór de betwiste inbreng in de P.V.B.A. Verzekeringskantoor N. voor de helft eigendom

was van tweede verweerster, dat de huwelijksgemeenschap bestaan hebbend tussen wijlen Jean N. en eiseres recht heeft op een vergoeding gelijk aan de geldelijke waarde van 216 deelbewijzen van wijlen Jean N. in de P.V.B.A. Verzekeringskantoor N. op de dag van de ontbinding van het stelsel op 5 november 1980, dat de (overige) verweerders hiertoe in solidum gehouden zijn, en een deskundige aanstelt om in een verslag de geldelijke waarde te bepalen van de 216 deelbewijzen, op grond: «dat de partijen verwijzen naar een zogeheten overeenkomst van feitelijke vereniging door wijlen Jean N. en (tweede verweerster) d.d. 1 juni 1957; dat een onderhandse akte van die datum wordt bijgebracht waaruit blijkt dat voornoemden besloten een verzekeringskantoor op te richten te (...); dat wijlen Jean N. de bestaande portefeuille inbracht ter waarde van 150.000 frank en (tweede verweerster) een tegenwaarde van 150.000 frank; dat de kosten en baten van het kantoor zouden worden verdeeld tussen hen, elk voor de helft; dat de te verwezenlijken portefeuille ook aan elk voor de helft zou toebehoren; dat (eiseres) de rechtsgeldigheid van deze overeenkomst betwist; dat zij stelt dat deze akte een bedrieglijke wegmaking in haar nadeel zou beogen; dat echter in 1957 de echtgenoot alleen beheerder was van de goederen van de gemeenschap en zulks zonder medewerking van zijn vrouw; dat enerzijds wijlen Jean N. in zijn hoedanigheid van echtgenoot geldig kon beschikken over de ter sprake zijnde gemeenschappelijke portefeuille; dat (eiseres) te dezen niet te beschouwen is als een derde; dat zij zich aldus niet kan beroepen op een gebrek aan zekere datum van deze onderhandse akte; (...)

terwijl, eerste onderdeel, de onderhandse overeenkomst van 1 juni 1957, waarbij door wijlen Jean N., echtgenoot van eiseres, en tweede verweerster een feitelijke vereniging werd opgericht tot exploitatie van het verzekeringskantoor N. en waarin wijlen Jean N. de verzekeringsportefeuille inbracht, tegenover eiseres geen vaste datum gekregen heeft tenzij door het overlijden van wijlen Jean N. op 5 november 1980; het feit dat eiseres, ten tijde van het opstellen van deze akte, de echtgenote van wijlen N. was, die gehandeld heeft als hoofd van de gemeenschap, daaraan geen afbreuk doet (schending van de artikelen 1328, 1421 (oud) en 1428 (oud) van het Burgerlijk Wetboek);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 1421 van het Burgerlijk Wetboek, zoals het luidde vóór de wijziging ervan bij de wet van 14 juli 1976, bepaalde: «De man alleen beheert de goederen van de gemeenschap. Hij mag die goederen verkopen, vervreemden en met hypotheek bezwaren zonder medewerking van de vrouw»; dat deze regel tot gevolg heeft dat de echtgenote, tenzij zij afstand doet van de gemeenschap, hetgeen te dezen niet ter sprake komt, ten aanzien van de handelingen van de man in verband met goederen van de huwelijksgemeenschap, niet als een derde kan worden beschouwd;

Dat eiseres, nu zij ten aanzien van de onderhandse en niet geregistreerde akte van oprichting van het verzekeringskantoor N., waarin wijlen haar echtgenoot zijn tot de gemeenschap behorende verzekeringsportefeuille inbracht, niet als een derde kan worden aangemerkt, zich ook niet kan beroepen op de regel van artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek om te doen aannemen dat die akte «geen dagtekening heeft» dan van de dag van zijn overlijden;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

(...)

NOOT – Na in 1981 reeds de richting te hebben aangegeven (Cass., 9 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 209, *Pas.*, 1982, I, 211, *R.W.*, 1981-82, 1870, noot, en *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1983, 100), heeft het Hof van Cassatie thans uitdrukkelijk, inzake het overgangsrecht van de wet van 14 juli 1976, de retroactiviteitstheorie veroordeeld en er de juridische onhoudbaarheid van aangetoond. Het arrest bevestigt impliciet maar zeker de continuïteitstheorie, en maakt aldus een einde aan een controverse die, sinds het van kracht worden van de nieuwe Huwelijksvermogenswet rechtspraak en rechtsleer heeft verdeeld (zie hierover Baeteman, G., Engels, C. en Gerlo, J., «Overzicht van Rechtspraak (1976-1981). Huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1982, 1084 e.v., nrs. 153 e.v.; Casman, H. en Van Look, M., *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, Ced-Samsom, losbladig, 1977, VII/7 e.v., en Raucant, L., *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-La-Neuve, Cabay, 1986, 36, nr. 19)

N.S.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 8 NOVEMBER 1988

Voorzitter : de h. Verougstraete

Advocaten : mrs. Haumont, Boes en Denys

1. Stedebouw – a) Bevel tot staking – Art. 68 Stedebouwwet – Bevoegdheid van de rechter – b) Aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem – c) Bestemmingswijziging van een terrein – 2. Grondwet – Gelijkeheidsbeginsel – Vroegere (onwettige) beslissing

1.a) De voorzitter van de rechtbank doet uitspraak ten gronde wanneer hij recht doet met toepassing van art. 68 van de Stedebouwwet. Hij neemt evenwel geen definitieve beslissing over de grond van de zaak en de rechten van partijen; de rechter ten gronde is door zijn beslissing niet gebonden.

b) Uitgravingen van slechts 10 tot 20 cm diep, in een beperkte zone van 2,5 ha op een totaal van meer dan 22 ha, kunnen niet worden geacht een aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem te zijn.

c) De aanwending van een grondeigendom gelegen in een agrarisch gebied voor recreatieve doeleinden betekent niet noodzakelijk een inbreuk in de zin van art. 64 van de Stedebouwwet.

2. Het gelijkheidsbeginsel rechtvaardigt geenszins dat na een eventuele vergissing van de overheid in een geval, een tweede vergissing wordt begaan in een ander geval.

P.V.B.A. G. t/ Gemeente Overijse

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering strekt om te horen zeggen voor recht dat het werk dat appellante uitvoert te Overijse tot uitbreiding van het glofterrein langs de Genslaan niet vergunningsplichtig is en om het bevel van 18 april 1988 uitgaande van de Gemeente tot stopzetting van het werk uitgevoerd op voormeld terrein te doen opheffen ;

dat appellante in haar conclusie preciseert dat haar vordering aanhangig is gemaakt op grond van artikel 68 van de wet van 29 maart 1962;

Overwegende dat tussen partijen ook een procedure in kort geding werd gevoerd m.b.t. werken aan hetzelfde golf-terrein ; dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg een eis van appellante heeft afgewezen op 25 maart 1988; dat het hof nog geen uitspraak heeft gedaan nopens het hoger beroep gericht tegen die beschikking ;

Nopens de feiten

Overwegende dat appellante een golfterrein heeft aangelegd in Overijse ; dat de driving range een oppervlakte van 300 x 250 meter bedraagt en bestaat uit een bunker en verscheidene holes ; dat een bestaand gebouw in 1986 werd omgevormd tot een clubhuis ;

dat appellante op 10 juni 1987 een aanvraag tot bouwvergunning heeft ingediend met het oog op de uitbreiding van het golfterrein ; dat, na een eerste weigering, het project gedeeltelijk werd aangepast, wat tot gevolg had dat de bevoegde minister (Pede) in voorzichtige termen in een brief van 3 november 1987 schreef dat, mits een aantal voorwaarden (waaronder de afwezigheid van aanmerkelijke reliëfwijzigingen) werden nageleefd, geen vergunning verschuldigd was ;

dat na aanvang van de werken een eerste stopzetting bevolen werd door de burgemeester ; dat in het p.v. vastgesteld werd dat het reliëf en de bestemming van het terrein gewijzigd werden ; dat het bevel niet werd bevestigd conform artikel 68 van de wet van 29 maart 1962 ;

dat een tweede bevel werd gegeven op 18 februari 1988, welk bevel evenmin bevestigd werd ;

dat de gemeenteraad op 23 februari 1988 een politiereglement goedkeurde waarbij verboden werd golf te spelen of te tennissen binnen een straal van 200 meter van de openbare weg, behalve wanneer er een voldoende afrastering wordt geplaatst ; dat dit reglement vernietigd werd door de gouverneur van Brabant ;

dat een derde bevel werd gegeven op 24 februari 1988 waarbij werd vastgesteld dat : 1. grondwerken, uitgravingen of ophogingen werden uitgevoerd, 2. de hoofdfunctie van de bouwwerken binnen het perceel werd gewijzigd ; dat het bevel niet werd bevestigd ;

dat appellante overgegaan is tot nieuwe werkzaamheden die, volgens appellante, geen enkele ophoging van meer dan 50 cm inhouden ; dat een vierde bevel werd gegeven ; dat het p.v. vaststelt dat de inbreuk betrekking heeft op reliëfwijziging van de bodem en bestemmingswijziging van het terrein ; dat de stopzetting thans wel op wetsconforme wijze werd bevestigd ;

dat de procedure die thans voor het hof aanhangig is gemaakt, betrekking heeft op het vierde bevel en aldus gegrond is op artikel 68 van de wet ;

In rechte

Nopens het gezag van gewijsde van de beschikking van 25 maart 1988

Overwegende dat de beschikking van 25 maart 1988 geen enkel gezag van gewijsde heeft op de onderhavige rechtspleging, die niet ingesteld is op grond van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek doch op grond van artikel 68 van de wet ;

dat de beschikking gewezen in kort geding alleen beslist heeft, op grond van een toestand die trouwens sedertdien

fundamenteel werd gewijzigd, dat een vordering in kort geding om de niet bevestigde bevelen op te heffen, niet gegrond was; dat zij uiteraard geen invloed kan hebben op de latere vordering ingesteld op grond van artikel 68 van de wet;

Nopens de bevoegdheid van de voorzitter rechtdoende op grond van artikel 68

Overwegende dat de voorzitter uitspraak doet ten gronde wanneer hij recht doet op grond van artikel 68 van de wet van 29 maart 1962; dat hij de schorsingsbeslissing zowel op haar wettigheid als op haar opportuniteit kan toetsen;

dat hij weliswaar niet op de stoel mag zitten van de overheid doch mag appreciëren of de beslissing rechtmatig is en of er preventief diende te worden opgetreden;

dat dit inhoudt dat hij incidenteel mag nagaan, om zijn beslissing te kunnen gronden, of het geschorste werk al dan niet vergunningsplichtig was;

dat hij echter niet kan, zoals appellante het verlangt, een declaratoir van rechten doen nopens de vraag of het werk al dan niet vergunningsplichtig is; dat de appreciatievrijheid van de rechtbank van eerste aanleg begrensd is door de aard van de mogelijk gevorderde maatregel, d.i. het behoud of het intrekken van de preventieve maatregel genomen door de overheid;

dat, indien de voorzitter van de rechtbank beslist dat de schorsing van het werk moet worden opgeheven, dit eventueel tot gevolg zal hebben dat het werk zal kunnen worden voltooid ook al zou ten slotte later toch blijken dat het strijdig was met een of andere wettelijke of reglementaire bepaling; dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg rekening behoort te houden met die mogelijkheid en slechts met de nodige omzichtigheid de door de overheid genomen maatregelen behoort op te schorten;

Overwegende dat, bij de beoordeling of het werk al dan niet vergunningsplichtig is, de omstandigheid dat een vergunning ooit door appellante is aangevraagd niet determinerend is; dat dit des te meer klemmt wanneer, na een eerste aanvraag, het project zelf volledig werd aangepast, zoals te dezen is gebeurd;

Ten gronde

Overwegende dat de hoofdvraag is of het reliëf van de bodem werd gewijzigd; dat krachtens artikel 44 van de wet van 29 maart 1962 niemand zonder voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen het reliëf aanmerkelijk mag wijzigen;

dat het de rechter vrij is voorlopig te beoordelen of er een aanmerkelijke wijziging was van het reliëf van de bodem die een preventieve maatregel zoals die welke genomen werd, kon wettigen; dat de rechter hierover kan beslissen ook al is de afwezigheid van enige vergunningsplicht niet klaarblijkend of vanzelfsprekend;

Overwegende dat, volgens de term van het proces verbaal van 18 april 1988, de uitgravingen die gedaan werden slechts 10 à 20 cm diep zijn (terwijl ze wel aanmerkelijk hoger waren in de eerste pogingen om de golfterreinen aan te passen); dat aannemelijk is dat de tijdelijke opslag van gronden op meer dan 20 cm nodig is om de draineerbuizen aan te leggen en niet relevant is om de vergunningsplicht te appreciëren;

dat, volgens de plannen, de aanpassingen slechts slaan op een beperkte zone van 2,5 ha op een totaal van meer dan 22 ha; dat er geen enkele ontbossing voorzien is; dat de enkele omstandigheid dat er reliëfwijzigingen op veel plaatsen

worden doorgevoerd, nog niet volstaat om te gewagen van een aanmerkelijke wijziging;

dat hieruit mag worden afgeleid dat het reliëf van de bodem geen aanmerkelijke wijzigingen zal ondergaan in de laatste stand van de plans en het werk;

dat er op die basis geen reden was om de schorsing van het werk te bevelen;

Overwegende dat het bevel nog steunde op een wijziging van de bestemming van het terrein; dat de gemeente stelt dat de bestemming van het terrein dat op het gewestplan als landbouwzone is geklasseerd, wordt gewijzigd door de aanleg van een golfterrein;

Overwegende dat de aanwending van een grondeigendom gelegen in een agrarisch gebied op een wijze die niet overeenstemt met de bestemming ervan op het gewestplan, niet noodzakelijk een inbreuk betekent in de zin van artikel 64 van de wet van 29 maart 1962;

dat de aanleg van een golfterrein in se niet onder te brengen is onder de werken en handelingen waarvoor de verplichting tot het verkrijgen van een bouwvergunning geldt (zie noot Suetens, L.P., R.W., 1976-77, 1905);

dat dit inzonderheid voortvloeit uit de bepalingen van het decreet van 28 juni 1984 dat artikel 44 van de wet van 29 maart 1962 aanvult waarbij de wijzigingen in het gebruik van vergunde gebouwen worden bedoeld;

dat het gebruik van de grond voor recreatieve doeleinden, zonder voorafgaande vergunning maar ook zonder dat het reliëf van de bodem aanmerkelijk werd gewijzigd, te dezen geen grond opleverde voor een schorsing van het werk;

Overwegende dat geïntimeerde nog stelt dat zij, nu zij aan een landbouwer die in de buurt woonde weigerde beperkte draineringswerken te laten uitvoeren, ook dezelfde maatstaf moest toepassen voor appellante;

Overwegende dat het aan de gemeente staat na te gaan of zij al dan niet terecht optrad in het geval dat die landbouwer aanbelangt; dat een eventuele vergissing van de overheid in een geval, niet vereist dat een tweede vergissing wordt begaan in een ander geval;

Overwegende dat geïntimeerde wellicht de stopzetting van het werk aan het clubhuis eventueel had kunnen opleggen; dat de hoofdfunctie van het bestaande gebouw volgens de gemeente gewijzigd was of zou worden;

dat het proces-verbaal dat bekrachtigd werd, echter uitsluitend gewag maakt van een reliëfwijziging en bestemmingswijziging van het terrein;

dat het hof derhalve niet vermag te onderzoeken of appellante hier vergunningsplichtige en niet toegelaten werken uitvoerde of handelingen verrichtte;

dat het middel volgens hetwelk appellante bij verbod tot gebruik van het clubhuis geen belang meer zou hebben om de intrekking van het verbod tot voortzetting van het grondwerk te vorderen, dan ook niet relevant is;

Overwegende derhalve dat de oorspronkelijke vordering gegrond is in zoverre gevorderd wordt dat de maatregel tot stopzetting van het werk wordt ingetrokken;

(...)

NOOT – *De aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem en de bevoegdheid van de voorzitter op grond van artikel 68 van de Stedebouwwet*

1. *Bevoegdheid van de rechter in kort geding op grond van art. 68 Stedebouwwet.* Art. 68 bepaalt dat de betrokkene in kort geding de opheffing kan vorderen van het bevel tot staking. Voorts wordt bepaald dat de regeling van boek II, titel VI (artt. 1035-1041 Ger. W.) van toepassing is op de inleiding en behandeling van de vordering.

Het geannoteerde arrest beslist terecht dat de voorzitter «uitspraak doet ten gronde wanneer hij recht doet op grond van artikel 68 van de Stedebouwwet». Er wordt immers algemeen aanvaard dat de voorzitter over de vordering tot opheffing van het administratief bevel tot staking van het werk «ten gronde», dit is definitief, beslist (Lindemans, D., «Het kort geding in het stedenbouwwet», *R.J.I.*, 1981, 211, 218; Paques, M., «L'ordre administratif d'interrompre les travaux et la compétence du président du tribunal», *Aménagement*, 1986, 117, 118; *Stukken, Senaat*, 1969-70, 525, 76, waar met betrekking tot de toepasselijke procedure wordt gepreciseerd dat «de voorzitter van de rechtbank (...) over de grond van de zaak uitspraak moet doen»).

De vraag rijst of de voorzitter die ten gronde beslist over de vordering tot opheffing van de vordering tot staking van het werk tevens over de onderliggende betwisting – de vraag of het werk al dan niet in overeenstemming met de verleende vergunning of zonder vergunning wordt uitgevoerd – een definitieve beslissing neemt. Meerdere auteurs beantwoorden deze vraag negatief (Lindemans, D., «Het kort geding in het stedenbouwwet», *I.c.*, 219; Paques, M., *I.c.*, 118; Verkeman, R., *Ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Antwerpen, Kluwer, 1983, nr. 312; De Suray, J., *Droit de l'urbanisme et de l'environnement*, III, Bruylant, Brussel, 1979, nr. 1026; Peremans, R., «Sancties», in *Het onroerend goed in de praktijk*, Senelle, R. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1980, deel VI, Ruimtelijke ordening en Stedenbouw, F 10-5; zie ook Kg. Brussel, 30 juni 1980, geciteerd in Ronse, P., «Opmerkingen» bij Kg. Brussel, 25 oktober 1977, *T. Aann.*, 1982, 13, 21; Gent, 9 februari 1981, *R. W.*, 1981-82, 887). Er wordt op gewezen dat art. 68 verwijst naar het voorschrift van art. 1039 Ger. W., dat bepaalt dat de beschikkingen in kort geding geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf. Dit voorschrift belet weliswaar niet dat de voorzitter kennis mag nemen van de grond van de zaak en de rechten van partijen mag onderzoeken. Hij neemt daaromtrent echter geen definitieve beslissing, zodat de rechter ten gronde door zijn beslissing niet gebonden is (zie Lindemans, D., *Kort Geding*, Kluwer, Antwerpen, 1985, nr. 98, De Groeve, T., «De beschikking bij voorraad en de verhouding van het kort geding tot het bodemgeschil – over de interpretatie van artt. 584 en 1039 Ger. W.», *Jura Falconis*, 1983-84, 123, nr. 15; Raes, S., «Het kort geding in vennootschapszaken», *T.R.V.*, 327, 330; De Leval, G. en Van Compernelle, J., «L'évolution du référé: mutation ou renouveau», *J.T.*, 1985, 517, nr. 11; Cass., 9 september 1982, *A.C.*, 1982-83, 51). Bij het beoordelen van de gegrondheid van de vordering tot opheffing van het bevel tot staking verzet het voorschrift van art. 1039 Ger. W. zich er derhalve niet tegen dat de voorzitter de formele en interne wettigheid van het bevel onderzoekt en bijgevolg nagaat of het werk effectief zonder vergunning of buiten de vergunning wordt uitgevoerd en ook of het al dan niet ver-

gunningsplichtig zijn. Het oordeel van de voorzitter daarover blijft nochtans voorlopig zodat de rechter die naderhand over de strafvordering, de vordering tot herstel of een eventuele aansprakelijkheidsvordering oordeelt, daardoor niet is gebonden.

Een dergelijke opvatting lijkt steun te vinden in de wordingsgeschiedenis van artikel 68. De oorspronkelijke wet van 29 maart 1962 had immers enkel tot doel aan de voorzitter van de rechtbank de bevoegdheid te geven om – op vordering van de burgemeester of van de gemachtigde ambtenaar – voorlopig en in afwachting van een definitieve uitspraak door de strafrechter de schorsing van het werk te bevelen (Lindemans, D., *I.c.*, *R.J.I.*, 1981, 211, 213; Everaert, D., «Enkele aantekeningen bij de bevoegdheid van de voorzitter in kort geding en artikel 68 van de wet op de stedenbouw en de ruimtelijke ordening», *Jura Falc.*, 1967-68, 19, 21). Omdat dit systeem in de praktijk niet bruikbaar leek, wijzigt de wet van 22 december 1970 de volgorde van de operaties (*Stukken, Kamer*, 1970-71, 773, N. 2, 42). De burgemeester of de gemachtigde ambtenaar kan zonder enige tussenkomst van de rechter de staking van het werk (laten) bevelen, waarna de betrokkene in kort geding de opheffing van het stakingsbevel kan vorderen. De parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december 1970 bevat geen aanwijzingen dat de bevoegdheid «ten gronde» van de voorzitter tevens betrekking zou hebben op de beslissing betreffende de vraag of het werk al dan niet in overeenstemming met de vergunning is uitgevoerd of vergunningsplichtig is. Het advies van de Raad van State stelt integendeel uitdrukkelijk dat het bevel tot staking «een bewarende maatregel (is) waartoe slechts het voorhanden zijn van ernstige aanwijzingen van overtreding aanleiding kan geven (en dat) over het bestaan van de overtreding (...) de strafrechter uitspraak (doet)» (*Stukken, Senaat*, 1968-69, 559, 95). Deze opvatting lijkt impliciet te zijn aangenomen door de Regering, die het voorstel van de Raad van State om aan de rechter in kort geding de mogelijkheid te verlenen om de uitvoering van het bevel tot staking van de werken te schorsen tot de strafrechter uitspraak heeft gedaan, verwierp omdat het bouwwerk in dat geval reeds zou zijn uitgevoerd «op het ogenblik dat de strafrechter uitspraak doet» (*Stukken, Senaat*, 1968-69, 559, 55). Er werd tevens op gewezen dat de voorzitter in kort geding «ofwel een willekeurig besluit (moet) kunnen voorkomen, ofwel ten overstaan van de particulier (moet) kunnen bevestigen dat het besluit verantwoord is» (*Ibid.*).

De stelling dat de voorzitter enkel ten gronde oordeelt over de vordering tot opheffing van het bevel tot staking maar niet over de onderliggende betwisting, is anderzijds aanvechtbaar in het licht van de eis van rechtszekerheid. Zelfs indien het bevel tot staking door de voorzitter zou worden opgeheven, zou de opdrachtgever volgens voornoemde stelling immers nog geen enkele zekerheid hebben over de wettigheid van het werk. Daarenboven komt het onderscheid tussen de beslissing over de gegrondheid van het bevel tot staking en de beslissing over de vraag of het werk al dan niet in overeenstemming is met de verleende vergunning of vergunningsplichtig is, als kunstmatig voor zodat het moeilijk is de ene beslissing als «definitief» te bestempelen en de andere als «voorlopig».

2. *Rechterlijk toezicht op het begrip «aanmerkelijke wijziging van het reliëf».* Het arrest beslist dat «de rechter vrij is voorlopig te beoordelen of er een aanmerkelijke wijziging

was van het reliëf die een preventieve maatregel zoals die welke genomen werd, kon wettigen (en) dat de rechter hierover kan beslissen ook al is de afwezigheid van enige vergunningsplicht niet klaarblijkelijk of vanzelfsprekend». In zoverre dit impliceert dat de rechter als «beroepsinstantie» ten aanzien van het bestuur oordeelt over de vraag of een reliëfwijziging al dan niet aanmerkelijk is, kan het arrest niet worden bijgevalen. De vraag of een reliëfwijziging vergunningsplichtig is veronderstelt immers een stedenbouwkundige beoordeling van de weerslag en het belang van de reliëfwijziging. Deze appreciatie komt in de eerste plaats het bestuur toe. Er dient dan ook te worden aangenomen dat het in de regel aan het bestuur is om te oordelen over de vraag of een reliëfwijziging al dan niet aanmerkelijk en derhalve vergunningsplichtig is (Haumont, F., *L'Urbanisme, Rép. Not.*, 1988, nr. 288; Vekeman, R., *o.c.*, nr. 118; Wastiels, F. en Lindemans, D., *Gids voor de bouw- en verkavelingsvergunning*, 1985, nr. 26/2, p. 42; R.v.St., nr. 17.999, Swennen-Husson, 15 december 1976). De rechter die op de beslissing van de gemeente toezicht houdt, kan zijn oordeel derhalve niet in de plaats stellen van dat van het bestuur. Hij kan enkel nagaan of het bestuur in redelijkheid tot zijn beslissing is gekomen en het oordeel niet kennelijk onredelijk is. Hij treedt niet op als beroepsinstantie ten aanzien van de gemeente maar onderzoekt enkel – zoals het Hof van Cassatie of de Raad van State – of de gemeente door haar oordeel het wettelijk begrip «aanmerkelijke wijziging van het reliëf» in acht heeft genomen.

3. *De aanmerkelijke wijziging van het reliëf.* Het arrest oordeelt dat er in casu geen aanmerkelijke wijziging van het reliëf was omdat de uitgravingen die gedaan werden, slechts 10 à 20 cm diep waren en de aanpassingen slechts betrekking hadden op een beperkte zone van 2,5 ha op een totaal van meer dan 22 ha. De door de gemeente verdedigde stelling dat voor de beoordeling van het aanmerkelijke karakter van de reliëfwijziging ook rekening moest worden gehouden met de omstandigheid dat de reliëfwijziging ten behoeve van een golfterrein in strijd was met het gewestplan en met de ecologische en esthetische waarde van het gebied, werd niet gevolgd. Een dergelijke opvatting kan niet worden gevolgd. Het aanmerkelijk wijzigen van het reliëf is immers vergunningsplichtig gesteld wegens de bedreiging die daarvan voor de goede ruimtelijke ordening kan uitgaan. Het lijkt dan ook logisch dat, bij het beoordelen van het aanmerkelijk karakter van de reliëfwijziging, rekening wordt gehouden met de schade die er voor de goede ruimtelijke ordening uit kan voortvloeien. Daarbij is de bestemming van het betrokken gebied een belangrijk element (cf. *Stukken, Kamer*, 1970-71, nr. 773, 2, p. 24 waar wordt aangenomen dat «voor alle (...) graafwerken die de bestemming of de aard van het terrein wijzigen een vergunning vereist is»; zie ook Suetens, L.P., noot bij Antwerpen, 6 oktober 1976, *R. W.*, 1976-77, 1906).

Intussen is te betreuren dat de administratie doorgaans enkel een reliëfwijziging van meer dan 50 cm als aanmerkelijk beschouwt (cf. verslag aan de Koning bij het K.B. van 16 december 1981 waarbij bepaalde handelingen van het advies van de gemachtigde ambtenaar worden vrijgesteld). Een dergelijk criterium dat geen rekening houdt met de specifieke ligging en eigenschappen van het terrein is volstrekt willekeurig. In sommige gevallen zal de reliëfwijziging van slechts enkele centimeters namelijk desastreuze gevolgen kunnen hebben, bv. voor de vegetatie (Van den Bergh, J., «Ont-

bossing, reliëf- en vegetatiewijziging», *Leefmilieu*, 1987, 175, 178) en uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening naar haar gevolgen als aanmerkelijk zijn te beschouwen.

4. *De bestemmingswijziging van het terrein.* Het arrest beslist terecht dat de gebruiks- en bestemmingswijziging van het terrein (agrarisch en bosgebied wordt bestemd voor recreatief gebruik) geen grond opleverde voor de door de gemeente bevolen staking van het werk. Overeenkomstig art. 68 van de Stedebouwwet is het bevel tot staking immers enkel mogelijk voor vergunningsplichtige handelingen die zonder vergunning worden uitgevoerd of die de afgeleverde vergunning te buiten gaan. Aangezien art. 44 de gebruikswijziging van gronden niet vergunningsplichtig stelt – enkel bepaalde gebruikswijzigingen van gebouwen werden door het zgn. minidecreet van 28 juni 1984 vergunningsplichtig gesteld (Croonenberghs, J., «Het minidecreet op de ruimtelijke ordening», *De Gemeente*, 1984, 362, 363) – kon op die basis geen stopzetting worden bevolen.

5. *Het gelijkheidsbeginsel.* De gemeente poogde het bevel tot staking tevens te verantwoorden door te verwijzen naar een geval waar de vergunning voor een gelijksoortige reliëfwijziging aan een landbouwer werd geweigerd. Dit argument wordt door het arrest terecht verworpen. Het gelijkheidsbeginsel betekent immers niet dat een – bij veronderstelling – onwettige beslissing in een bepaald geval tevens moet worden genomen in andere gelijksoortige gevallen (cf. Vekeman, R., *o.c.*, nr. 100; R.v.St., Van Daele, nr. 18.398, 18 juli 1977, *R. W.*, 1977-78, 2790, met noot W. Lambrechts). Het arrest legt de vergissing betreffende de weigering van de vergunning wel ten onrechte bij de gemeente. Het was immers de gemachtigde ambtenaar die van oordeel was dat de reliëfwijziging vergunningsplichtig was en voor de vergunningsaanvraag een – bindend – ongunstig advies had gegeven.

David D'Hooghe
Assistent K.U. Leuven

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

13e KAMER – 20 DECEMBER 1988

Voorzitter : de h. Durant (rapporteur)

Raadsheren : de hh. De Smedt en Raspé

Openbaar ministerie : de h. Dubois, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Deleu

Beroepsgeheim – Politieagent – Geheim

Art. 458 Sw. is van toepassing op een politiebeambte telkens als deze als verplichte vertrouweling optreedt, maar dit artikel slaat niet op een materieel feit dat geen enkel geheim karakter heeft, ook al kwam het de persoon die tot geheimhouding verplicht is, enkel ter kennis ingevolge zijn beroep of zijn staat.

D.

Overwegende dat beklaagde ten grieve wordt geduid dat hij zijn beroepsgeheim als politieagent schond doordat hij

allerlei informatie die hij krachtens zijn functie vernam, doorseinde aan of liet publiceren in een dagblad; dat bedoelde berichtgeving meestal betrekking had op voorvallen die een tussenkomst van de eigen gemeentelijke politie met zich mede hadden gebracht; dat beklagde voor deze medewerking aan de krantenredactie, kleine, getarificeerde en fiscaal aangegeven vergoedingen opstreek; dat hij met de betrokken krant zelfs een overeenkomst van zelfstandige medewerker had gesloten;

Overwegende dat artikel 458 Sw. ongetwijfeld van toepassing is op een politiebeambte telkens als deze als verplichte vertrouweling optreedt (zie Marchal, A. en Jaspar, J.P., *Droit criminel*, uitg. 1965, I, nr. 1326); dat beklagde zodus, in de regel, gehouden is tot geheimhouding en zwijgplicht;

Dat bovendien moet worden opgemerkt dat een beambte als beklagde – buiten de door de wet gestelde uitzonderingen, bijvoorbeeld wanneer hij geroepen is om in rechte getuigenis af te leggen betreffende geheimen die hij onder zich houdt – nooit persoonlijk vermag te oordelen of hij gerechtigd is kenbaar te maken wat hij uit hoofde van zijn functie vernam, en dit ongeacht of het nu om een geheim gaat of om een feit dat niet geheim is; dat, deontologisch beschouwd, de zwijgplicht van de ambtenaar immers integraal is;

Dat, wanneer de eerste rechter dus stelt «dat alles wat een lid van de politie in het kader van zijn functie verneemt, geheim is», dit enkel de deontologische regel betreft en niet een door artikel 458 Sw. beschermde regel;

Dat artikel 458 Sw. immers niet slaat op een materieel feit dat geen enkel geheim karakter heeft, ook al kwam dit feit de persoon die tot geheimhouding verplicht is, in het geval dat het om een informatie met geheim karakter zou gaan, enkel ter kennis uit hoofde van zijn beroep of staat (vgl. Cass., 23 juni 1958, *Arr. Verbr.*, 1958, 854 en *Pas.*, 1958, I, 1181);

Dat, in een strafvervolgung wegens schending van het beroepsgeheim, zodus het openbaar ministerie een dubbel materieel bewijs moet leveren, namelijk dat de beklagde een geheim bekendmaakte, d.i. een niet voor openbaring bestemd gegeven, en dat betrokkene van dit geheim kennis kreeg uit hoofde van zijn staat of beroep;

Dat het anderzijds aan de strafrechter toekomt om, bij bekendmaking van een feit, a posteriori na te gaan of het al dan niet een geheim betreft;

Overwegende dat te dezen in het strafdossier de diverse berichten zijn te vinden die beklagde bekend maakte;

Dat het openbaar ministerie, in de concrete omstandigheden van de zaak, niet aantoont welke van de aan derden meegedeelde informatie een geheim karakter had;

Dat dienaangaande geen onderzoek is verricht;

Dat behalve in het hierna besproken geval, het geheim karakter van de vrijgegeven informatie niet kan worden afgeleid uit de inhoud van de gedane mededelingen;

Dat, met betrekking tot het op 19 september 1986 gepubliceerd bericht «Securitas-bewaker herkent gangster», ogenschijnlijk wel aangenomen moet worden dat dit feit, nl. dat één van de overvallen personen de dader van een andere dodelijke overval zou hebben herkend, geheim diende te blijven in het belang van het strafonderzoek; dat beklagde niet kan betwisten deze tip te hebben gegeven aan de krant waaraan hij meewerkte; dat de journalist die het krantartikel ondertekende, het geheim karakter van de informatie aan-

gevoeld heeft aangezien hij schreef: «In verband met het verdere onderzoek, werd deze herkenning niet bekendgemaakt aan de pers»; dat hij toch niet aarzelde om het door de afgevaardigde van de procureur-generaal niet bekendgemaakte feit te publiceren; dat beklagde echter, ook voor deze berichtgeving moet worden vrijgesproken, nu niet vaststaat dat hij het bericht krachtens zijn functie vernam; dat het niet ging om nieuws van de gemeente waar beklagde als politieagent werkt, maar om een heel andere gemeente, nl. Wezembeek-Oppem;

(...)

NOOT – *Het ambtsgeheim van de politiemann en het publiek feit*

1. De betrokken politiemann werd vrijgesproken van schending van het beroepsgeheim, enerzijds omdat sommige van zijn mededelingen aan de pers publieke feiten betroffen en anderzijds omdat het niet bewezen is dat hij een ander medegedeeld feit, waarvan het geheime karakter niet onder de mat kon worden geveegd, wel zou hebben vernomen in zijn hoedanigheid van politiemann van een bepaalde gemeente.

Wat er ook van is, zoveel zal wel zeker zijn dat niet de bijzondere journalistieke kwaliteiten van de betrokkene, maar wel zijn functie als politiemann en zijn toegang tot de beweerde informatie voor de krant determinerend zullen zijn geweest om hem als free-lancer aan te trekken.

Hoe meer men over de geannoteerde zaak nadenkt, hoe verbaasder men is. Is het nu echt mogelijk dat een politiemann optreedt als zelfstandig medewerker van een krant, zij het dat zijn vergoedingen bescheiden en getarificeerd zijn en aangegeven worden aan de belastingen?

Wanneer in de toekomst een burger klacht gaat doen bij de politie of een getuigeverklaring aflegt, spreekt hij misschien terzelfder tijd met de journalist van zijn favoriet dag- of weekblad. Misschien kunnen andere instanties ook losse medewerkers aanspreken. Waarom doet bv. de fiscus dat niet?

Enigszins geruststellend mag de gedachte zijn dat het gebeurde in ieder geval deontologisch verboden was.

2. In de regel vallen openbare ambtenaren en beambten onder de discretie of zwijgplicht en dienen zij voor het overige de reserve of terughoudendheid in acht nemen. Bovendien zal hun ambt onverenigbaar zijn met sommige andere bezigheden en werkzaamheden (zie bv. wat de rijksambtenaren betreft de artt. 8, 9, 49 en 50 van het K.B. van 2 oktober 1937 houdende hun statuut).

De zwijgplicht van ambtenaren is het verbod feiten bekend te maken, die zij kennen uit hoofde van hun ambt en die uiteraard of krachtens voorschriften van hiërarchisch meerderen geheim zijn. Hij beoogt vooral de bescherming van het dienstbelang en is slechts een disciplinaire aangelegenheid. Hiernaast bestaat er voor sommige ambtenaren de strafrechtelijk opgelegde geheimhouding ter vrijwaring van belangen die buiten het bestuur liggen (Mast, A., en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 9e ed., nr. 148). Men kan hier verwijzen naar het beroepsgeheim van de fiscale ambtenaren (zie bv. art. 244 W.I.B.).

De zwijgplicht van ambtenaren bestaat niet in alle landen en is, als bekend, ook in België ter discussie (zie bv. Suetens, L.P., «Openbaarheid overheidsdocumenten: Willen maar

niet kunnen of kunnen maar niet willen?», in *Liber Amicorum Robert Senelle*, 11-126). De geheimhouding inzake justitie en bestrijding van criminaliteit wordt daarentegen in alle landen aanvaard (Lemmens, P., en Van Noten, W., *Openbaarheid van bestuur in België*, blz. 10-14).

Reserve is het vermijden van wat het vertrouwen van het publiek kan schaden of afbreuk kan doen aan de eer of de waardigheid van het ambt.

De onverenigbaarheid van een bepaald ambt met sommige andere bezigheden of werkzaamheden sluit dicht aan bij de reserve. Ze moet beletten dat bepaalde bezigheden het vervullen van de ambtsplichten in de weg kunnen staan of in strijd zijn met de waardigheid van het ambt. Werkzaamheden in particuliere zaken met winstoogmerk worden vaak op zich al vermoed onverenigbaar te zijn met het ambt. Het statuut van de rijksambtenaren stelt het bv. zo, maar het maakt wel uitzonderingen mogelijk met ambtelijke toelating (zie de artt. 50 en 51 van het statuut).

De disciplinair gesanctioneerde inbreuk op een onverenigbaarheid vergt geen bedrieglijk opzet (Cass., 24 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 255, *Pas.*, 1975, I, 234).

3. De leden van de klassieke politiediensten, dit zijn gemeentepolitie, rijkswacht en gerechtelijke politie bij de parketten, zijn geen van allen rijksambtenaren en hebben telkens een eigen statuut. Dit heeft het verrassend gevolg dat de gerechtelijke taken van al deze ambtenaren, ofschoon ze zo niet dezelfde, dan toch soortgelijk zijn, qua discretieplicht, reserve en onverenigbaarheid aan een verschillende regeling onderworpen zijn.

Voor de gemeenteamttenaren en dus ook de leden van de gemeentepolitie maakt, krachtens art. 78 van de Gemeentewet, de gemeenteraad de reglementen. Het is dus de gemeenteraad, die de discretieplicht, de reserve en de onverenigbaarheid zal bepalen. Zo voorziet bv. het basisstatuut van het stadspersoneel van Antwerpen in :

- een zwijgplicht (art. 23). Voor inlichtingen in verband met dienstangelegenheden moeten de vraagstellers verwezen worden naar het college. Aan de nieuwsmedia mogen geen inlichtingen verstrekt worden of interviews worden toegestaan dan na voorafgaande toelating van het college of in dringende gevallen van de stadsecretaris of diens vervanger ;

- een reserve (art. 25). Zij mogen de goede faam van het stadspersoneel of de waardigheid van hun bediening niet in het gedrang brengen ;

- een overenigbaarheid (art. 22). De personeelsleden in vast dienstverband mogen geen handel drijven of een bijbetrekking uitoefenen zonder voorafgaande en steeds intrekbare toelating van het college.

Het is duidelijk dat dergelijk statuut veel minder streng is dan dat van de rijksambtenaren en de rijkswachters.

De rijkswachters vallen onder de militaire deontologie. De wet van 14 januari 1975 (*B.S.*, 1 februari 1975) houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht stelt een zwijgplicht in (art. 13, § 1), een reserve (art. 9, vierde lid), een bijzondere onverenigbaarheid (art. 9, vijfde lid) en een algemene (art. 18). De bijzondere onverenigbaarheid gebiedt «... zich onthouden van zich in te laten (sic) met enige werkzaamheid die in strijd is met de Grondwet en de wetten van het Belgische volk». De algemene onverenigbaarheid verbiedt militairen van de actieve kaders en dus ook rijkswachters, rechtstreeks, door een tussenpersoon of door hun echtgenote — die wordt trouwens steeds geacht een tussenpersoon te zijn (R.v.St.,

14 februari 1958, *Arr. R. v. St.*, 1958, 164) — hun medewerking te verlenen aan bedrijven met winstoogmerken, zelfs wanneer zij daarvoor niet worden betaald. Aan andere organisaties mogen ze wel hun medewerking verlenen, voor zover zij daarvoor niet worden betaald. De minister van Landsverdediging kan evenwel nog steeds bepaalde afwijkingen toestaan (art. 19).

De leden van gerechtelijke politie zijn geen rijksambtenaren (R.v.St., 7 mei 1952, *Arr. R.v.St.*, 1952, nr. 1541). De wet van 7 april 1919, die de gerechtelijke politie instelt, vermeldt niets over zwijgplicht, reserve of onverenigbaarheid. Het is ook niet nodig, juist omdat ze uitsluitend leden van de gerechtelijke politie zijn.

4. De verschillende officieren van gerechtelijke politie vallen immers onder het beroepsgeheim. Wellicht zou men beter spreken van ambtsgeheim en de term beroepsgeheim voorbehouden voor de beoefenaren van sommige beroepen, zoals de geneesheren.

Het ambtsgeheim is niet ingesteld ten voordele van de korpsen waartoe de officieren van gerechtelijke politie behoren, of van het gerecht, maar van de rechtsbedeling en dus van de burgers. Het in acht te nemen geheim is van die aard dat het noopt tot de meest strikte reserve en het ambt onverenigbaar maakt met elke andere bezigheid of werkzaamheid waaromtrent de minste verdenking kan ontstaan.

Het ambtsgeheim van de officier van gerechtelijke politie is vooral ter discussie geweest naar aanleiding van de vraag of hij de naam van een informant, aan wie hij geheimhouding heeft beloofd, mag, respectievelijk moet verzwijgen : het antwoord is duidelijk bevestigend (Str. Kwal Jur., *Beroepsgeheim*, nr. 4, b).

5. De leden van de gemeentepolitie die de hoedanigheid hebben van officier van gerechtelijke politie, d.z. de hoofdcommissarissen, commissarissen en adjunct-commissarissen en de hoofdinspecteurs van eerste klasse (art. 177 Gemeentewet), de officieren van de rijkswacht en de officieren en de onderofficieren die een brigade aanvoeren of ten minste de graad van opperwachtmeester hebben (art. 16 van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht), de officieren en agenten van de gerechtelijke politie bij de parketten, oefenen allen hun taak van gerechtelijke politie uit onder gezag en toezicht van de procureur-generaal (art. 9 voorafgaande titel Sv. en art. 1 van de wet van 7 april 1919). Hij is het die disciplinair tegen hen zal optreden.

Tot daar geen probleem. Behoudens de hoofdinspecteurs van eerste klasse, zijn de agenten van de gemeentelijke politie echter geen officieren van gerechtelijke politie en zijn ze ook niet aan het tuchttoezicht van de procureur-generaal onderworpen. Dat belet niet dat ze hun officieren in hun taak van gerechtelijke politie bijstaan en zelfs een opsporingsinitiatief hebben (Velleman, L., «De administratieve en de gerechtelijke politie, hun raakvlakken en prioriteiten», *R. W.*, 1987-88; 380). Ook de rijkswachters die geen officieren van gerechtelijke politie zijn kunnen hun collega's bijstaan die het wel zijn. Alle rijkswachters hebben trouwens een wettelijk bepaalde opsporingsbevoegdheid (art. 22 van de wet op de rijkswacht van 2 december 1957). Deze leden van de gemeentepolitie en van de rijkswacht zijn in deze gevallen gehouden tot het stringente en strafrechtelijk beschermde beroepsgeheim. Ze delen ook in het geheim van de informatie of het onderzoek, waaraan zijzelf — en natuurlijk ook hun meerderen of collega's — hebben mee-

gewerkt (Marchal, A., en Jaspar, J.P., *Droit criminel*, 2e ed., I, nr. 1326). Alleen zal de procureur-generaal niet disciplinair tegen hen kunnen optreden. Dit zullen hun administratieve overheden moeten doen.

6. Wegens het ambtsgeheim van de gerechtelijke politie en het geheim van het strafonderzoek zijn de contacten met de pers een zeer kiese aangelegenheid. Ze maken het voorwerp uit van ministeriële onderrichtingen (Leclercq, L., «Magistrature – barreau – presse et conférence de presse», *R.D.P.*, 1987, 871). Ook in dat licht is het onvoorstelbaar dat een politieagent gaat optreden als gelegenhedsjournalist.

7. «Le secret de polichinelle n'en est pas un !» (Van Reepinghe, Ch., «Le secret professionnel du médecin», *R.D.P.*, 1955-56, 91). Het geheim van Jan Klaasen ofte het publiek geheim is vanzelfsprekend geen geheim.

Men mag deze lapalissade evenwel niet verkeerd verstaan. Een feit valt onder de geheimhouding, wanneer de kennis ervan voortspuit uit de beoefening van een beroep of een ambt waaraan de wet, in het algemeen belang en ten voordele van de openbare orde, een geheim en vertrouwelijk karakter heeft verleend (Cass. Fr., 12 april 1951, *D.*, 1951, 363). Aldus levert de loutere bevestiging door een geneesheer van het notoire feit, dat zijn patiënt niet meer over al zijn geestesvermogens beschikt, een schending van het beroepsgeheim op (Brussel, 8 maart 1972, *R.D.P.*, 1971-72, 923). Zo is het een magistraat, buiten de uitoefening van zijn ambt, evenmin geoorloofd te bevestigen dat hij inderdaad die beklaagde op de openbare terechtzitting veroordeeld heeft. Zijn ambtsgeheim is niet beperkt tot de beraadslaging maar heeft betrekking op alles wat hij in de uitoefening van zijn functie verneemt (Sasserath, «Quelques considérations sur le secret professionnel des magistrats et des avocats», *R.D.P.*, 1948-49, 156). Noch de geneesheer (Ryckmans, X. en Meert-Van de Put, R., *Les droits et les obligations de médecins*, nr. 184), noch de magistraat mogen stellig alom vermoede of zelfs bekende feiten kracht bijzetten, door ze te bevestigen (Lambert, P., *Le secret professionnel*, 235).

8. Het ene beroep of het ene ambt is het andere niet en dus is ook het ene beroeps- of ambtsgeheim het andere niet (Goyet, F., *Droit pénal spécial*, 8e ed., nr. 837). Bovendien zijn sommige gebeurtenissen inderdaad zo openbaar en voor zoveel getuigen geschied, dat ze geen enkele bevestiging meer vereisen. Dat zal het geval zijn bij sommige verkeersongevallen, branden en andere onheilen.

Dat wil nog niet zeggen dat alle details van deze gebeurtenissen ook publiek zijn. Bovendien blijft een feit vertrouwelijk, ook al kennen een aantal personen het, zelfs al kent een groot aantal personen het, maar zonder absolute zekerheid te hebben (Merle, R., en Vitu, A., *Droit criminel*, II, nr. 1995).

9. Schending van het beroepsgeheim vergt geen bijzonder opzet: het algemeen opzet volstaat. Dit is niet voorhanden bij een politiemans die zijn mond voorbijpraat: maar het is wel aanwezig wanneer hij de pers allerlei inlichtingen doorspeelt, zelfs in de valse hoop, dat het allemaal zo'n vaart niet zal lopen (Noyon, T.J. en Langemeijer, G., *Strafrecht*, 7e ed., III, art. 272, nr. 6).

En of hij nu al of niet kwaadwillig gehandeld heeft en er zelfs geen schade is toegebracht, doet allemaal niet ter zake: het misdrijf van schending van het beroepsgeheim vereist dit

niet (De Nauw, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 113).

10. De rechtspraak en rechtsleer leveren een aantal interessante voorbeelden van schending van ambtsgeheim i.v.m. politiewerk.

Er is strafbare bekendmaking, wanneer het centraal signalementenblad aan derden wordt meegedeeld (Cass., 13 april 1953, *Pas.*, 1953, I, 606; Constant, J., *Droit pénal*, II, nr. 1266).

Een politiemans werd bij zijn opzoeken geholpen door een particulier. Hij liet deze dan zijn proces-verbaal inzien. Deze laatste misbruikte zijn vertrouwen en maakte de inhoud bekend. Tot zijn verdediging riep de politiemans in dat de inhoud van het proces-verbaal niet geheim was, want dat de particulier de vertrouwensman was van de persoon over wie het ging. Dit verweer mocht vanzelfsprekend niet baten (H.R., 20 maart 1951, *N.J.*, 1951, 395; Van Bemmelen, J., en Van Hattum, F.C., II, ed. 1954, nr. 264).

Een feit blijft ook vertrouwelijk zelfs als het geen enkel nut heeft voor het onderzoek: een politiemans mag ook dergelijke inlichtingen niet gaan bekendmaken (Lambert, L., *Droit pénal spécial*, blz. 980).

Kortom, het ambtsgeheim van een politiemans is geen geheim van Jan Klaasen.

L. Huybrechts

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

9e KAMER – 9 MEI 1986

Rechter: de h. De Vries

Advocaten: mrs. Eliaerts, Huybrechts, Peeters en Verhavert

1. Pacht – Recht van voorkoop – Miskenning – Verkoop op gunstigere voorwaarden dan die welke aan de pachter ter kennis werden gebracht – Wijziging van de prijs en van het te verkopen goed – 2. Notaris – Recht van voorkoop van de pachter – Lasthebber van de verkoper voor de naleving van de wettelijk vereiste formaliteiten – Niet-behoorlijke vervulling van de opdracht – Aansprakelijkheid

1. Het recht van voorkoop van de pachter wordt geschonken wanneer de verpachte landbouwgronden aan een derde worden verkocht op andere en gunstigere voorwaarden dan die welke aan de pachter ter kennis zijn gebracht. Weliswaar moeten aan de pachter slechts de belangrijkste verkoopsvoorwaarden worden meegedeeld, maar de prijs en de te verkopen goederen moeten welbepaald zijn. Te dezen werden juist deze hoofdvoorwaarden gewijzigd (verkoop in blok tegen een vaste prijs in plaats van verkoop per vierkante meter).

Om toepassing te kunnen vragen van een van de sancties bepaald in art. 51 van de Pachtwet, wegens miskenning van zijn recht van voorkoop, hoeft de pachter niet te bewijzen dat hij het gepacht goed zou hebben aangekocht, en dient hij evenmin aan te tonen dat hij schade heeft geleden.

2. Een notaris die, met het oog op de naleving van de formaliteiten vereist voor de verkoop van een verpacht onroerend goed, optreedt als lasthebber van de verkoper, en aan

de pachter verkoopvoorwaarden ter kennis brengt waarvan hij weet dat ze verschillen van die welke aan een derde, aspirant-koper, zijn meegedeeld, begaat een fout en is aansprakelijk voor de daardoor aan zijn lastgever veroorzaakte schade.

N.V. A. t/ M.-S., R. en B.

Overwegende dat de vordering betaling beoogt van 7.732.865 fr. als schadevergoeding wegens miskenning van het recht van voorkoop betreffende landbouwgronden die eerste geïntimeerden in pacht hadden van appellante;

Betreffende de miskenning van het recht van voorkoop:

Overwegende dat de eerste rechter om oordeelkundige motieven, die de rechtbank overneemt, heeft aangenomen dat in casu het recht van voorkoop werd geschonden; dat immers vaststaat dat de landbouwgronden op andere en gunstiger voorwaarden werden verkocht aan derde geïntimeerden dan die aangezegd aan eerste geïntimeerden;

dat, zo het al juist is dat slechts de belangrijkste voorwaarden dienen te worden vermeld, het juist de prijs en de te verkopen goederen welbepaald moeten zijn (*T.P.R.*, 1973, 497), en het nu juist die hoofdvorwaarden zijn die gewijzigd werden;

Overwegende dat de pachters — eerste geïntimeerden — aanzegging kregen dat de door hen gepachte landerijen, groot ongeveer 49 ha 50 a 22 ca, in blok verkocht werden tegen een vaste prijs van 39.251.650 fr.;

dat, zoals de eerste rechter terecht stelt, dit impliceert dat een eventueel verschil in oppervlakte geen enkele invloed heeft op de prijs, te meer daar — in tegenstrijd met wat appellante en tweede geïntimeerde stellen — er ter zake geen sprake was van enig voorbehoud voor een opmeting;

dat er enkel bedongen was dat, ingeval er een meting zou gebeuren, deze kosten voor de pachter waren;

Overwegende dat er volgens appellante — hierin niet tegengesproken door tweede geïntimeerde — reeds vóór het versturen van de aanzegging aan de pachters onderhandeld was met derde geïntimeerden op de kantoren van appellante, maar in bijzijn van tweede geïntimeerde, en er met hen werd overeengekomen te verkopen tegen een prijs per m², zodat het duidelijk was dat hier de prijs zou worden gewijzigd bij een wijziging van oppervlakte;

Overwegende dat de aanzegging aan de pachters gebeurde bij aangetekend schrijven van 28 april 1983 terwijl het voorlopig verkoopcontract met derde geïntimeerden op de met hen vooraf overeengekomen voorwaarden, reeds werd ondertekend op 29 april 1983, weliswaar onder opschortende voorwaarde voor het geval de pachters hun recht van voorkoop zouden uitoefenen;

dat deze aanzegging aan de pachters dus reeds ab initio, andere voorwaarden vermeldde dan die overeengekomen met de partijen B.;

Overwegende dat echter, toen bepaalde opmetingen uitgezonden dat én oppervlakte én prijs gewijzigd werden, het duidelijk was dat een nieuwe aanzegging aan de pachters diende te gebeuren daar juist de twee basisvoorwaarden, prijs én onroerend goed, veranderden (*T.P.R.*, 1975, 1080, en *T.P.R.*, 1980, 644, nr. 228, met verwijzing naar cassatierrechtspraak);

dat hier de schending van het recht van voorkoop des te flagranter is daar deze wijziging van de basisvoorwaarden

een rechtstreeks gevolg zijn van de afwijkende verkoopvoorwaarden bedongen tegenover derde geïntimeerden en die aangezegd aan de pachters;

Overwegende dat ook de modaliteiten van betaling ten opzichte van derde geïntimeerden soepeler en gunstiger waren dan die aangezegd aan de pachters; dat dezen de totale prijs dienden te betalen bij het verlijden van de akte en deze diende te worden verleden binnen drie maanden na de aanzegging van 28 april 1983; dat anderzijds uit de verkoopakte bleek dat derde geïntimeerden 22 miljoen mochten afkorten met 15 jaarlijkse kapitaalafkortingen van 1.466.667 fr. tegen een interest van 12%;

dat ook hier de eerste rechter terecht heeft aangenomen dat dit een gunstiger voorwaarde was;

dat in zijn conclusie genomen voor de eerste rechter tweede geïntimeerde zelf toegaf dat de pachters dit gemak van afbetaling van appellante niet zouden hebben gekregen;

dat het ter zake inderdaad van weinig belang is dat de pachters wellicht bij een andere financiële instelling een hypothecaire lening hadden kunnen krijgen, hoewel het te betwijfelen valt of zij die zekerheid konden krijgen binnen de tijdsspanne van één maand waarop zij moesten antwoorden;

dat het bovendien duidelijk is dat zij hiervoor niet alleen bijkomende inspanningen dienden te leveren, maar bovendien bijkomende kosten zouden moeten maken van bijkomende akte, levensverzekering of saldoverzekering;

dat zij ten slotte een hogere interest hadden moeten betalen daar tweede geïntimeerde in zijn conclusie zelf toegeeft dat de interestvoet in juni 1983 bij de Belgische Boerenbond 12,75% bedroeg, en de akte reeds in juni verleden werd;

Overwegende dat het ook duidelijk is dat er ter zake geen sprake kan zijn van rechtsmisbruik aan de kant van eerste geïntimeerden;

dat zij enkel een recht vorderen hun gewaarborgd door een wet die van dwingend recht is;

dat zij niet hoeven te bewijzen dat zij zouden hebben aangekocht noch dat ze schade hebben geleden, aan het enkele feit dat de aanzegging van de verkoop van de door hen gepachte gronden niet is gebeurd conform de wettelijke bepalingen, hun het recht geeft hetzij de indeplaatsstelling te vorderen hetzij een schadevergoeding die in de wet zelf klaar en duidelijk forfaitair is bepaald;

dat het hoger beroep op dit punt dan ook volledig faalt;

Overwegende dat de eerste rechter eveneens terecht de oorspronkelijke vordering van eerste geïntimeerde voor zover gericht tegen de kopers — derde geïntimeerden — als ongegrond afwees;

dat de wet ter zake immers zeer duidelijk is: de pachter heeft enkel een rechtstreeks vorderingsrecht tegen de koper wanneer hij de indeplaatsstelling vordert; bij een vordering tot schadevergoeding heeft hij enkel tegenover de verkoper een recht;

dat de vrijwaringsclausule in de verkoopakte immers enkel kan gelden tussen de contracterende partijen, maar geen persoonlijk recht schenkt aan derden;

dat het incidenteel beroep van eerste geïntimeerden dan ook faalt;

Overwegende dat eerste geïntimeerden, die voor de eerste rechter hun vordering bij conclusie hadden beperkt tot provisioneel 50.000 fr., thans de volledige schadevergoeding vorderen, nl. 7.732.865 fr.;

dat ingevolge de devolutieve kracht van het hoger beroep de rechtbank de gehele zaak tot zich trekt en derhalve over het geheel uitspraak kan doen ;

dat het door eerste geïntimeerden gevorderde bedrag conform is met de wettelijke bepalingen en derhalve gegrond voorkomt ;

Betreffende de aansprakelijkheid

Overwegende dat appellante aanvoert dat zij aan tweede geïntimeerde een mandaat toevertrouwde om alle voorafgaande formaliteiten te vervullen ;

dat tweede geïntimeerde dit niet ontkent doch enkel stelt dat hij van de wijzigingen niet op de hoogte werd gebracht ;

Overwegende echter dat tweede geïntimeerde evenmin betwist dat hij op de hoogte was van de besprekingen met derde geïntimeerden en de inhoud kende van de verkoopovereenkomst die ondertekend werd op 29 april 1983 ;

dat hij deze voorwaarden dus kende voordat hij de aangetekende aanzegging op 28 april 1983 verstuurde aan de pachters, eerste geïntimeerden ;

dat de voorwaarden van deze aanzegging reeds fundamenteel verschilden met die van de verkoopovereenkomst zoals hierboven is aangehaald ;

– in de brief van 28 april 1983 worden de gepachte landerijen in blok aangeboden tegen een vaste onveranderlijke prijs ;

– in de verkoopovereenkomst met derde geïntimeerden worden de landerijen tegen een prijs per m² aangeboden met de expliciete vermelding : «Indien na meting... zal de prijs in min of meer aangepast worden op basis van 75 fr. per m²» ;

Overwegende dat deze aanzegging dus reeds afwijkende voorwaarden bevatte en het juist die afwijkende voorwaarden zijn die ten grondslag liggen aan het verschil in oppervlakte en prijs ;

dat derhalve vaststaat dat tweede geïntimeerde reeds ab initio een foutieve aanzegging heeft gericht aan de pachters en hij als lasthebber aansprakelijk is voor de schade die daardoor ontstond voor de lastgever ;

Overwegende dat het bovendien niet in ernst kan worden betwist dat tweede geïntimeerde wel degelijk tijdig op de hoogte geweest is van de gewijzigde oppervlakte en prijs en zelfs van de gewijzigde betalingsvoorwaarden daar hij de verkoopakte vooraf klaarmaakte en het ontwerp op 28 juni 1983 naar appellante stuurde ; hoe zou hij dit ontwerp hebben kunnen opmaken indien hij de gegevens niet had gekregen ?

dat hij derhalve degelijk vooraf wist dat oppervlakte, prijs en betalingsvoorwaarden gewijzigd werden en hij derhalve, gelet op de lastgeving om de voorafgaande formaliteiten te vervullen, verplicht was een nieuwe aanzegging aan de pachters te betekenen ;

Overwegende dat appellante terecht stelt dat het niet opgaat te beweren dat de lastgeving om de noodzakelijke formaliteiten te vervullen enkel betrekking zou hebben op de eerste aanzegging van 28 april 1983 en niet in zich sluit zo nodig een tweede aanzegging te betekenen ;

dat het ter zake duidelijk is dat tweede geïntimeerde hier niet gewoon als notaris-raadgever en begeleider is opgetreden, maar wel degelijk als lasthebber die namens zijn cliënte zelf de aanzegging heeft opgesteld en ondertekend ;

dat de lastgeving derhalve duidelijk sloeg op het vervullen van de voorafgaande formaliteiten ;

dat deze formaliteiten eveneens behelsden een tweede aanzegging te betekenen indien nodig ;

Overwegende dat tweede geïntimeerde derhalve wegens fouten in de uitoefening van zijn lastgeving aansprakelijk is en het niet eens meer noodzakelijk is te onderzoeken of appellante al dan niet een bekwame cliënte was ;

dat immers het al dan niet bekwam zijn van de lastgever geen invloed heeft op de aansprakelijkheid van de lasthebber ;

Overwegende dat het hoger beroep op dit punt dan ook gegrond voorkomt daar er ter zake in rechte geen enkele reden bestaat om de aansprakelijkheid bij helften te verdelen tussen lastgever en lasthebber ;

Overwegende dat appellante ten onrechte beweert dat de eerste rechter tegen de duidelijke bewoordingen in de exoneratieclausule in de verkoopakte de tussenvordering tegen derde geïntimeerden als ongegrond afwees ;

dat integendeel uit de lezing van de volledige tekst van nr. 1 der voorwaarden duidelijk blijkt dat de kopers enkel instaan voor de normale vergoedingen die de pachters zouden kunnen opeisen ingevolge de wetten op de landpacht en voorkoop daar in het begin van deze voorwaarde duidelijk staat : «De kopers komen in het genot... door het optrekken der pachtgelden... en zij komen ervan in gebruik... door zich te gedragen naar de voorschriften van de wet op de landpacht. In toepassing van art. 48, 1°, van artikel 1 van de wet van vier november 1969, werden... pachters... door ons notaris, ... bij aangetekende brief... in kennis gesteld van hun recht van voorkoop» ;

dat het voor de kopers, derde geïntimeerden, die gewone landbouwers zijn, dan ook meteen duidelijk was dat alle wettelijke formaliteiten inzake recht van voorkoop waren vervuld en derhalve het exoneratiebeding enkel kon slaan op de normale vergoedingen die het einde van de pacht met zich brengt ;

dat de tussenvordering van appellante tegenover derde geïntimeerden dan ook ongegrond is gebleven ;

Overwegende dat deze betwisting bovendien ter zake nog maar van weinig belang is daar voor het geval derde geïntimeerden appellante zouden moeten vrijwaren, hun tussenvordering tot vrijwaring tegen de werkende notaris, tweede geïntimeerde, haar uitwerking zou krijgen ;

dat derde geïntimeerden in de verkoopovereenkomst van 29 april 1983 samen met appellante tweede geïntimeerde hebben aangesteld voor het verlijden van de akte ;

dat tegenover derde geïntimeerden de beroepsverantwoordelijkheid van tweede geïntimeerde nog veel sterker speelt dan tegenover appellante zelf, daar hier de plicht van raadgever en begeleider tegenover de kopers-landbouwers zijn volle betekenis krijgt ;

dat, daar tweede geïntimeerde in de authentieke akte de zekerheid geeft aan derde geïntimeerden dat hij de nodige formaliteiten heeft vervuld inzake voorkoop, vaststaat dat hij hen niet terzelfder tijd heeft gewezen op een mogelijke fout die hij zou hebben begaan ;

dat hij derhalve ten opzichte van derde geïntimeerden te kort is geschoten in zijn verplichting van voorlichting ;

dat tweede geïntimeerde dan ook hier gehouden zou zijn derde geïntimeerden volledig te vrijwaren ;

NOOT – 1. De voorziening in cassatie tegen dit vonnis werd verworpen bij arrest van 6 januari 1989 (zaak nr. 5728).

2. Art. 48.1, eerste lid, van de Pachtwet werd gewijzigd bij de wet van 7 november 1988 (B.S., 6 december 1988) en bepaalt thans: «De eigenaar mag het goed slechts aan iemand anders dan de pachter uit de hand verkopen nadat hij aan deze laatste de gelegenheid heeft gegeven om zijn recht van voorkoop uit te oefenen. Te dien einde geeft de notaris de pachter kennis van de inhoud van de akte die is opgesteld onder de opschortende voorwaarde van niet-uitoefening van het recht van voorkoop en waarbij enkel de identiteit van de koper opengelaten wordt. Deze kennisgeving geldt als aanbod van verkoop.» Voordien stond in de tweede zin van deze bepaling enkel dat de eigenaar de pachter kennis moest geven «van de prijs en de voorwaarden waartegen hij bereid is het goed te verkopen».

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

9e KAMER – 2 SEPTEMBER 1988

Voorzitter: de h. Castille

Advocaten: mrs. Van Vlaenderen en Van Tomme

Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Overeenkomst over onderhoudsbijdrage – Wijziging indexering

Van een indexeringsformule in een overeenkomst over de onderhoudsbijdragen voor de kinderen kan niet eenzijdig doch enkel bij onderling akkoord afgeweken worden.

De overeenkomst kan eenzijdig worden gewijzigd indien er onvoorziene abnormale en uitzonderlijke omstandigheden voorkomen die dit rechtvaardigen.

De onvoorzienbaarheid omhelst niet een onvooruitziendheid om normale voorzorgsmaatregelen voor de toekomst te treffen.

D. t. K.

Het geding behelst de interpretatie van bepalingen opgenomen in de voorafgaande akte van echtscheiding bij onderlinge toestemming van 30 april 1975, welke door de latere overschrijving van het echtscheidingsvonnis definitief geworden is, waaronder de bedongen indexering van de door de appellant verschuldigde onderhoudsbijdrage ten behoeve van de gemeenschappelijke kinderen.

De uitkering tot onderhoud bepaald in de voorafgaande overeenkomst is onderworpen aan de regels van de bij overeenkomst vastgestelde titel die haar in leven riep.

Deze overeenkomst tussen de partijen geldt als wet en is in principe onveranderlijk, hetgeen door de rechter in acht moet worden genomen.

De rechtbank stelt vast dat ter zake de bepalingen van de overeenkomst met betrekking tot de onderhoudsbijdrage van de appellant voor de gemeenschappelijke kinderen van partijen, duidelijk zijn;

De rechtbank dient derhalve alleen na te gaan of overeenkomstig de theorie van de onvoorzienbaarheid er abnormale en uitzonderlijke omstandigheden voorkomen om het akkoord te wijzigen in verband met de door de partijen gestipuleerde onderhoudsuitkeringen;

Volgens de gevestigde rechtspraak is het onderhoudsgeld vastgesteld bij onderlinge overeenkomst geen wettelijke alimentatieschuld, maar is ze uitsluitend gebaseerd op de regels van de overeenkomst die ze in het leven heeft geroepen (Cass., 4 november 1976, Pas., 1977, I, 262).

Iedere verandering of afschaffing is slechts geldig mits met het akkoord van beide partijen.

Zelfs een gevoelige verandering in het inkomen van de appellant houdt geen vermindering van het onderhoudsgeld in, indien niet vooraf voorzien in de overeenkomst (Cass., 17 september 1981, Pas., 1982, I, 85, en noot).

De stelling van de appellant dat op de ter zake bedongen indexering elke nieuwe, sedert de akte echtscheiding bij onderlinge toestemming, wettelijk ingevoerde berekeningsbasis van het indexcijfer, van toepassing is, wordt door niets gesteund.

Integendeel, in dat geval zou de evenredigheidsformule voorzien geweest zijn, die zulke verschillen praktisch onmogelijk zou hebben gemaakt.

De partijen zijn in 1975 duidelijk overeengekomen dat «iedere verhoging of verlaging van de spilindex met 5 punten van rechtswege en zonder dat daartoe een aanmaning of verittiging nodig zij, een verhoging of verlaging van 5% tot gevolg zal hebben».

De spilindex werd bepaald op die van april 1975 = 140.59 punt.

Ter zake zijn er geen onvoorzienbare omstandigheden voorhanden die een eventuele wijziging van bovenvermeld akkoord kunnen wettigen.

Men heeft hier meer te doen met een onvooruitziendheid (gebrek aan bekommernis) om normale voorzorgsmaatregelen te treffen voor de toekomst, dan met onvoorzienbaarheid (onmogelijkheid om bepaalde uitzonderlijke omstandigheden te voorzien).

«L'imprévision se présente rarement, tout au moins avec l'acuité nécessaire pour justifier l'intervention régulatrice du droit, dans un contrat isolé. La plupart du temps, s'il y a dans cette hypothèse 'imprévision', c'est plutôt par l'effet de l'imprévoyance de la partie qui s'est engagée que par la survenance d'un risque anormal et extraordinaire. Et, dans ce cas, le principe de la rigidité contractuelle (art. 1134 CC) est salutaire, parce qu'il ne faut pas protéger à l'excès les imprévoyants» (De Page – uitgave 1964), II, nr. 579, p. 569).

Kortom, de partijen zijn overeengekomen zich te refereren aan de spilindex van april 1975, waaromtrent niet eenzijdig kan worden afgeweken, ook wanneer de index vervangen wordt door een nieuwe berekeningswijze, zodat de nieuwe basis moet worden omgezet naar de voorafgaande, waarnaar de spilindex werd vastgelegd, en niet omgekeerd zoals de appellant het ten onrechte beweert.

De appellant bewijst daarbij niet dat de geïntimeerde akkoord is geweest, zoals hij het stelt, met zijn forfaitaire aanpassingen naarmate zijn loon steeg, en dit in tegenstelling met hetgeen bepaald werd in de overeenkomst E.O.T.

NOOT – Zie de bijdrage van A. Verbeke in dit nummer, p. 1313 e.v.

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL**2e KAMER – 13 MAART 1989**

Voorzitter : de h. Declerck

Rechters in sociale zaken : de h. Verbessem en mevr. Van Hove

Advocaat : mr. Lindemans loco Daem

Arbeidsovereenkomst – Einde – Definitieve arbeidsongeschiktheid van werknemer – Overmacht – Gevolg t.a.v. werkgever*De bevrijding van de werknemer van zijn verplichtingen voortvloeiend uit de overeenkomst, ten gevolge van zijn definitieve ongeschiktheid t.a.v. de bedongen arbeid, bevrijdt de werkgever van zijn verplichtingen.*

Van D. t/ V.Z.W. S.

Bij brief aangetekend verzonden op 28 december 1984 stelt de werkgever de volgende feiten vast :

- dat eiseres geen beroep heeft aangetekend tegen de beslissing van 26 november 1984 waarbij arbeidsgeneesheer dr. Z. «zittend werk zonder ruginspanningen – mag geen gewichten heffen» voorschreef ;

- dat eiseres in de onmogelijkheid verkeerde de overeengekomen arbeid – hulp bij verzorging van zieken – verder uit te voeren ;

- dat hij over geen vervangingswerk beschikt dat tegemoetkomt aan de door de arbeidsgeneesheer gestelde eisen, zodat de arbeidsovereenkomst vanaf 26 november 1984 beëindigd werd door overmacht.

(...)

Aangezien eiseres tegen (de) beslissing (van de arbeidsgeneesheer) geen overlegprocedure heeft ingesteld en evenmin beroep heeft aangetekend dient aangenomen te worden dat de beslissing van de arbeidsgeneesheer inhoudt dat eiseres definitief ongeschikt was voor het werk dat zij vóór 1981 uitvoerde.

Ten onrechte stelt eiseres, onder verwijzing naar de artikelen 1147, 1148, 1302 en 1315 B.W. en naar de rechtspraak van het Arbeidshof te Bergen (20 oktober 1984, *J.T.T.*, 1985, 153; zie ook Verougstraete in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, nrs. 102-104), dat overmacht in het verbintenissenrecht enkel kan worden ingeroepen door de schuldenaar die belet wordt zijn verbintenis na te leven, en dat derhalve in casu enkel eiseres eventueel haar eigen ongeschiktheid zou kunnen invoeren om de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

In zijn werk *De overeenkomst* (Larcier 1977) schrijft prof. Vandeputte over «sommige uitwerksels van de vreemde oorzaak» dat de meeste auteurs betogen : «Principieel wanneer de ene partij bevrijd is, de andere partij ook bevrijd is... De rechtsleer laat opmerken dat deze oplossing beantwoordt aan een vereiste van het gezond verstand» (p. 190; er wordt o.m. verwezen naar De Page, II, 812, Marty en Raynaud, II, 1e deel, p. 254; *T.P.R.*, 1975, 525, e.a.). In dezelfde context verwijst De Page (II, 811) naar het nauw verband dat tussen de wederzijdse verbintenissen in een wederkerig contract bestaat : beide partijen zijn om beurten schuldenaar en schuldeiser.

Allicht kan hier ten overvloede verwezen worden naar de theorie van de oorzaak : de ene verbintenis is zonder oorzaak wanneer de andere verbintenis wegvalt daar ze niet meer kan uitgevoerd worden.

Het is in casu eveneens evident te oordelen dat de werkgever zijn verplichtingen niet meer hoeft na te leven omdat de werknemer (wegens vreemde oorzaak) de zijne niet kan naleven.

Nog ten overvloede past het eraan te herinneren dat de *exceptio non adimpleti contractu* in een dergelijk geval niet kan worden toegepast, omdat ze een fout van tegenpartij onderstelt.

NOOT – Het aanvoeren van arbeidsongeschiktheid als overmacht

Een van de kritieken op de cassatierechtspraak die de definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer als een geval van overmacht beschouwt, is dat de werknemer niet verplicht is zich op overmacht te beroepen en dat de werkgever zich niet kan beroepen op overmacht aan de zijde van de werknemer, die de schuldenaar van de verbintenis te arbeiden is.

Het eerste gedeelte van het aldus geformuleerde bezwaar is natuurlijk juist, maar het tweede is in de meeste gevallen naast de kwestie. In de praktijk ontstaan de problemen veelal doordat de werknemer, om het niet presteren van de beloofde arbeid te verantwoorden, zich beroept op feiten die voor hem in werkelijkheid overmacht uitmaken. Aldus beroept de werknemer zich onrechtstreeks op overmacht, zonder de aangevoerde feiten juridisch expliciet als overmacht te kwalificeren. Dit is bv. het geval wanneer hij rugletsels inroept ten betoge dat het hem voorgoed onmogelijk is het bedongen rugbelastende werk nog te verrichten (zie W. Rauws, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, nrs. 754 tot 756, met de verwijzingen).

Wanneer de werknemer zich eenmaal op blijvende overmacht heeft beroepen, brengt de risicoleer mee dat ook de werkgever definitief van zijn verbintenissen is bevrijd (Cass., 27 juni 1946, *A.C.*, 1946, 249; W. Rauws, o.c., met verwijzingen).

W. Rauws

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TURNHOUT**KORT GEDING – 23 DECEMBER 1988**

Voorzitter : de h. Van Cauwenbergh

Advocaten : mrs. Goossens, Humblet en Van Deun

Handelspraktijken – Sweepstake – Art. 20, 4°

Een sweepstake is een bij art. 301 Sw. verboden loterij. De daarrond gevoerde publiciteit valt onder het verbod gesteld bij art. 20, 4°, W.H.P.

V.Z.W. K. e.a. t/ N.V. C.

De vordering in de genoemde zaak houdt verband met een «sweepstake-actie», met als titel «C.'s tweede Audi-prijzen-trekking 1988», trekking 193, georganiseerd van 4 augustus 1988 tot 6 oktober 1988 door N.V. C. Ze strekt ertoe te horen zeggen voor recht dat verweerster N.V. C., door het organiseren van een door artikelen 301 en volgende Strafwetboek verboden loterij, namelijk «C.'s tweede Audi-prijzen-trekking 1988», een daad heeft gesteld die in strijd is met artikel 20, 4°, jo. artikel 54 W.H.P. (...)

Wat de feiten betreft

Elk der sweepstake-acties, vernoemd in de voorliggende vorderingen, is op een zelfde (trouwens als dusdanig geen voorwerp van tegenspraak zijnde) wijze gestructureerd, en heeft een zelfde structuur en verloop, weerspiegeld in en voorwerp van een drukke, gelijklopende handelsreclame. In het kader van een door haar opgezette verkooppromotie, wordt door N.V. C. een bepaald prijzenpakket (hoofdprijs plus andere prijzen) samengesteld en gereserveerd. Tevens wordt een reeks nummers gevormd, naar aantal beantwoordend aan haar prospectiebehoefte, d.w.z. een aantal strokend met de hoeveelheid personen die in aanmerking zijn genomen om in de verkooppromotie te worden betrokken. Uit de voormelde reeks nummers wordt door een gerechtsdeurwaarder een aantal «winnende» nummers getrokken, welk aantal beantwoordt aan de hoeveelheid gereserveerde prijzen: dezelfde deurwaarder onderscheidt elk der prijzen door een eraan toegewezen, tot de winners horende nummers. Aan de geadresseerden van de verkooppromotie wordt het geheel van de voornoemde reeks nummers (waartussen de uitgetrokken, winnende nummers) toegewezen. De geveerden van de verkooppromotie, de geadresseerden, krijgen (samen met een uitgebreide catalogus, waarin de tot de verkooppromotie behorende goederen voorgesteld en geprijsd zijn) een stuk toegestuurd, betiteld «Bestel- en/of Deelnamebon» (samen met onder meer blanco cheques), dat gesteld is op naam van de geadresseerde en waarop het nummer is vermeld dat voorgespiegeld wordt als mogelijk een reeds uitgetrokken, prijswinnend nummer. Pas nadat een en ander is verstuurd onder toezicht van de gerechtsdeurwaarder, maakt deze laatste aan de organisator (N.V. C.) de lijst van de winnende nummers, evenals de prijs per winnend nummer bekend.

De aangeschreven geadresseerde verkrijgt de prijs, mogelijk horend tot het nummer dat hem is toegewezen ingevolge een voorheen daterende en verworven trekking, mits hij aan de litigieuze, door de organisator opgestelde verrichting deelneemt. Deze «deelneming» mag zich inderdaad eventueel beperken tot een louter terugsturen van de op naam gestelde en met het deelnamenummer gestoffeerde stuk «Bestel- en/of Deelnamebon» (samen met de eventuele cheques). Dit louter terugsturen, bepaaldelijk per eigen, zelf te frankeren brief, is gestipuleerd in artikel 9 van het reglement waar op het stuk «Bestel- en/of Deelnamebon», en op het hierop aansluitend bericht aan de persoonlijk aangesproken geadresseerde bepaaldelijk de bestelling van artikelen – eventueel vrijblijvend op proef – aan de orde is gesteld. Het toegevoerde specimen briefomslag, ongefrankeerd terug te sturen, voorziet (en vermeldt) formeel het sturen van «een vrijblijvende bestelling die op de bon is ingevuld». De geadresseerde die de op zijn naam gestelde «Bestel- en/of

Deelnamebon» terugstuurt, wordt door de organisator op de hoogte gebracht indien het op de bon vermelde nummer als winnend nummer was uitgetrokken. De lijst van de winnende nummers is overigens onbetwist ter inzage en verkrijgbaar bij de organisator (N.V. C.).

Uit de voorgelegde stukken blijkt dat verweerster reeds sedert 1980 «sweepstake-acties» voert (hieraan tot op heden zelfs meer dan 52.000.000 fr. heeft gespendeerd), een formule die in haar bedrijvigheid (postorderbedrijf) het promotiemiddel bij uitstek is en dat haar bedrijfsomzet inderdaad in een ernstige mate bepaalt. Tevens blijkt dat de sweepstake-actieformule in België inderdaad door meerdere verkopers/postorderbedrijven wordt toegepast.

Wat betreft de betwistingen inzake ontvankelijkheid

Verweerders betwisten de ontvankelijkheid van de vordering van de eiseressen, aanvoerend, dat zij geen hoedanigheid en evenmin wettelijk belang hebben.

Ten aanzien van elk van de eiseressen dient, met inachtneming van de overgelegde stukken, het volgende te worden vastgesteld.

Eiseres sub 1, heeft bepaaldelijk als doel «vormingskansen bieden en de kristelijke levensopvatting verdiepen». Dat deze rechtspersoon ooit haar ledenlijst heeft neergelegd als voorgeschreven door de wet 27 juni 1921, is niet bewezen.

Eiseres sub 2 (een coöperatieve vennootschap, die de gegevens over haar organen overeenkomstig het vereiste van artikel 703 Gerechtelijk Wetboek heeft verstrekt), omschrijft in artikel 3 van haar statuten als haar maatschappelijk doel: «Bevordering van de verbruikersbelangen van haar coöperateurs». Ze is lid van de «Raad voor het Verbruik», in hoedanigheid van verbruikerscoöperatief.

Eiseres sub 3 heeft wel haar ledenlijst neergelegd, als voorgeschreven door de wet 27 juni 1921. Na haar statutenwijziging van 7 januari 1965, en de hierop aansluitende wijziging van 20 maart 1978 (artikel 3), is haar initiaal ruim maatschappelijk doel beperkt tot «ontplooiing van haar leden in cultureel, sociaal, zedelijk en godsdienstig opzicht».

Eiseres sub 4 heeft als doel «de belangen van de verbruiker en gebruiker bevorderen en verdedigen». Ook deze eiseres heeft de gegevens over haar organen, overeenkomstig het vereiste van artikel 703 Gerechtelijk Wetboek, verstrekt. Ze is tevens lid van de Raad van Verbruik, in hoedanigheid van Verbruikerscoöperatief. De lijst van haar leden is regelmatig neergelegd.

Eiseres sub 5 heeft als doel «vorming en voorlichting». Haar ledenlijst is regelmatig neergelegd.

Eiseres sub 6 heeft wel als maatschappelijk doel, «bescherming en verdediging van de consumenten». Dat ze de lijst van haar leden heeft neergelegd als voorgeschreven door de wet 27 juni 1921, is evenwel niet bewezen.

In aanmerking nemend de hiervoor aangehaalde gegevens, zijn de vorderingen, ingesteld door de eerste, derde, vijfde en zesde eiseres te beoordelen als niet ontvankelijk wegens gebrek aan hoedanigheid (geen neerlegging van de ledenlijst: eiseressen sub 1 en 6; hun maatschappelijk doel, verdediging van de belangen van de verbruikers is niet bewezen: eiseressen sub 1, 3 en 5).

Dat voormelde eiseressen inderdaad alle leden zijn van de «Raad van Verbruik», bepaaldelijk als «Familiale en Vrouwenbewegingen en bewegingen voor permanente opvoeding», een Raad die overigens als welomschreven opdracht heeft informaties in te winnen, voorlichtingshandelingen te

coördineren en te harmoniseren, adviezen te verstrekken en voorstellen te doen (artikel 3 der statuten), houdt zeker geen wettelijk vermoeden in dat ze voldoen aan de voorwaarden, gesteld door artikel 57, tweede lid, van de wet van 14 juli 1971.

De vorderingen van tweede en vierde eiseres zijn wel ontvankelijk. De vereiste hoedanigheid is bewezen.

Deze eiseressen baseren hun vorderingsrecht op de bepaling van artikel 57, tweede lid. In aanmerking nemend hun maatschappelijk doel, namelijk verdediging van de belangen van de verbruikers, hun rechtspersoonlijkheid en het feit dat ze vertegenwoordigd zijn in de Raad voor het Verbruik, is hun inderdaad een vorderingsrecht «qualitate qua» toegekend. De betwisting over het al dan niet bewezen zijn van belang bij het instellen van de vordering, is dientengevolge niet dienend.

Evenmin is dienend het al dan niet beëindigd zijn van de aan verweerster aangewezen tekortkoming (een daad strijdig met artikel 20, 4°, jo. artikel 54 W.H.P.). Het staat immers vast dat het stellen van deze daden gaande was op het tijdstip van het aanhangig maken van de vorderingen.

(...)

Ten gronde

Verweerster en de vrijwillig tussenkomende partijen betwisten primair dat de door de eiseressen gelaakte sweepstake-acties, te beoordelen zijn als (verboden) loterijen.

Uit de voorliggende gegevens blijkt evenwel op een dienend en afdoend zekere wijze, dat de sweepstakes in kwestie beslist beantwoorden aan het begrip loterij, zoals omschreven in artikel 301 Strafwetboek, loterijen gesanctioneerd door artikelen 302 en volgende Strafwetboek. De (vier) elementen die voor het bestaan van een loterij in de zin van artikel 301 Sw. vereist zijn, zijn immers ter zake onmiskenbaar bewezen. Verweerster heeft namelijk een verrichting opgezet en omstandig georganiseerd, zij het, als een weloverwogen gestructureerd, stimulerend, onderdeel van een verkoopspromotie, een verrichting aangeboden aan (gericht tot) het publiek, d.w.z. gericht tot een groot aantal gegadigden, onmiskenbaar aangesproken op grond van hun verhoopte, effectieve aandacht voor de verkoopspromotie, en los van welk privé-verband ook, een verrichting uitmondend in een mogelijkheid van winst voor (de) deelnemers, waarbij het zich realiseren van de winstkans bepaald wordt door het lot: de beslissing over winst of verlies is bij de litigieuze sweepstakes afhankelijk gesteld van een onzekere gebeurtenis, waarop de deelnemers en de organisator geen of onvoldoende vat hebben (uittrekking van winnende loten en aanwijzing van de prijzen door een gerechtsdeurwaarder).

Dat de aanwijzing van de winners door het lot reeds is geschied vóór het publiek wordt aangesproken, vermag zeker niet de aard der verrichting, als (verboden) loterij, te invalideren. Trouwens, de aangesproken deelnemer is, op het tijdstip van zijn deelneming aan de verrichting, onwetend van de beslissing door het lot. Het zich verwerkelijken van een mogelijk hem gunstig zijnde, reeds verrichte maar geheim gehouden lottrekking is overigens afhankelijk van zijn deelname aan de uiteraard alsdan nog lopende verrichting.

Of een verrichting al dan niet te kwalificeren is als een «loterij», genoemd in artikel 301 Sw., hangt niet af van hetzij het presteren van een inbreng (inzet) door de aangesproken deelnemer, hetzij het creëren (bestaan) van enig risico van verlies voor de deelnemer. Bepalend is immers dat, in het ka-

der van een organisatie door het lot een winst (profijt) wordt toegewezen: de ratio legis van artikelen 301 en volgende Strafwetboek is namelijk het bestrijden van de verleiding van het onzekere, het lot, als gegeven dat winst (profijt) zou kunnen verschaffen.

Verweerster beroept zich ten onrechte op het gezag van gewijsde, toekomend aan het arrest gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, op 23 september 1987. De feiten waarover dat arrest oordeelde, zijn niet dezelfde als die welke aan de onderhavige vordering ten grondslag liggen.

Dat mogelijk inzake kansspelen (sweepstakes) hetzij in Nederland, hetzij in Frankrijk (uiteraard steunend op de eigen wetgeving) op een andere wijze wordt geoordeeld over de vereiste bestanddelen van een verboden loterij (zoals actieve deelneming, inzet van de deelnemer) vermag zeker niet in het onderhavige geval een berechting met inachtneming van de toepasselijke bepalingen van artikelen 301 e.v. Sw. in het gedrang te brengen.

Ten onrechte beroept verweerster zich, ter betwisting van de vorderingen, op het gelijkheidsbeginsel, neergelegd in artikel 6 van de Grondwet. Het beweerde feit, namelijk dat reeds jarenlang door meerdere personen ingerichte sweepstake-acties, dezelfde als die welke verweerster te dezen worden aangewezen, ongemoeid doorgang vonden en vinden, is niet alleen strijdig met de voorliggende gegevens (onder meer maar opvallend, de betwisting inzake de sweepstake-acties «Readers Digest», voorwerp van berechtingen, leidend tot het cassatiearrest van 24 september 1987), maar mist tevens, ten aanzien van de eiseressen en de door hen ingestelde, voorliggende vorderingen, dienende waarde:

De verwijzingen naar de Europese Akte (ondertekend te Luxemburg op 17 februari 1986 en te Den Haag op 28 februari 1986) bepaaldelijk naar artikel 13, aanvulling, als artikel 8A, van het E.E.G.-Verdrag, en artikel 18, aanvulling, als artikel 100 A, van het E.E.G.-Verdrag, missen eveneens dienende waarde ter zake. Of tot het tot stand brengen van de gemeenschappelijke markt volgens de voorziene proceduremaatregelen werden genomen die bepaaldelijk betrekking hebben op de voorliggende aangelegenheid, is niet aangetoond. De door verweerster overgelegde richtlijn van de Raad 10 september 1984 betreft «misleidende reclame», welke richtlijn overigens (in artikel 7) de lid-staten toestaat eigen beschermende maatregelen te treffen, en mist toepasselijkheid ter zake. Daar het niet wordt aangetoond, laat staan bewezen, dat het berechten van de onderhavige vordering gevaar voor distorsie ten aanzien van het E.E.G.-Verdrag inhoudt, is verweersters voorstel om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie te Luxemburg niet gegrond.

Het vooropgestelde belang van de vrijwillige tussenkomende partijen, het beweerd verlies aan omzet en werkgelegenheid in verweersters bedrijf, indien het organiseren van sweepstake-acties verboden zou worden, vermag onmogelijk, zelfs indien het beweerde risico reëel zou zijn, en onverlet gelaten de bijzonder waardevolle aard van dit belang, het gevorderde verbieden van handelingen waarvan de zelfs met strafrechtelijke bepalingen strijdige aard als bewezen dient te worden beoordeeld, afwijzend te berechten.

In aanmerking nemend de hoedanigheid waarin de eiseressen sub 2 en 4 vorderen (artikel 57, tweede lid), komt alleen berechting van artikel 20, 4°, en de hierop betrekking hebbende verbodsbepaling van artikel 55, b, W.H.P. aan de orde. Het is uitsluitend binnen het kader van artikel 20, 4°,

dat het onderzoek van de overtreding der verbodsbepaling van artikel 54 geldt (eiseres vordert overigens terecht, be-rechting op grond van artikel 20, 4°, in het licht – jo. – van artikel 54). Dientengevolge zijn de aanspraken van voor-melde eiseres op het bevelen van staking van de tekortko-ming aan de bepaling van artikel 54 W.H.P., het recht-streeks sanctioneren van de overtreding van voormeld arti-kel, niet gegrond. De aanspraken op sanctionering van de ten laste van verweerster bewezen tekortkoming aan artikel 20, 4°, W.H.P., zijn gegrond en verweerster wordt geboden, met toepassing van artikel 55, b, W.H.P., deze tekortko-ming te staken.

Het toepasselijk maken van een dwangsom, volgens de modaliteiten zoals hierna omschreven, komt voor als ge-schikt om het staken van de gelaakte en bewezen tekortko-mingen afdoend te bewerkstelligen en de nawerking ervan ongedaan te maken.

De door de eiseressen gevorderde medelingen en publika-ties, zijn in deze omstandigheden niet aangewezen en verant-word.

Om deze redenen, Stellen ten laste van verweerster over-treding vast van artikel 20, 4°, W.H.P., bestaande in het or-ganiseren van een handelspubliciteit die een verboden daad, namelijk een sweepstake-actie «C.'s Tweede Audi-prijzen-trekking 1988» en een sweepstake-actie «C.'s Tweede Drie Nummers-prijzentrekking 1988» in de hand werkt:

Bevelen verweerster deze handelspubliciteit, betrekking hebbende op voornoemde concrete sweepstake-acties, even-als handelspubliciteit betrekking hebbend op andere, gelijk-soortige door haar georganiseerde of sweepstake-acties te staken;

en bij gebreke zulks te doen, veroordelen verweerster van nu voor alsdan, om de aanleggers sub 2 en 4 te betalen als dwangsom, een bedrag van 100.000 frank, voor elke publi-citaire handeling, door verweerster inzake voormelde sweep-stakes gesteld en te haren opzichte vastgesteld na de vijfde dag, te rekenen vanaf de datum van de betekening van dit bevel.

NOOT – Handelspraktijken, spel en verbruikersvereni-gingen

1. Voor de eerste maal sinds het cassatiearrest van 24 sep-tember 1987 (Cass., 24 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 849, met noot Van de Plas, A., *D.C.R.*, 1988, 47, met noot Bal-lon, G.L. en De Vroede, P.) heeft een voorzitter van een rechtbank van koophandel zich kunnen beraden over een sweepstake.

De lezing van het cassatiearrest volgend zet de voorzitter de vier elementen op een rijtje die het bestaan van een loterij in de zin van art. 301 Sw. bepalen: het moet gaan om een verrichting, gericht tot het publiek, uitmondend op een winstmogelijkheid, die door het lot wordt bepaald. Dat de aanwijzing van de winnaars door het lot reeds is geschied voor het publiek aangesproken wordt vermag niet de aard van de verrichting zijnde een sweepstake als verboden loterij te invalideren.

2. Slechts twee van de eiseressen beantwoordden aan de in art. 57 W.H.P. gestelde vereisten. Het waren verbruikers-verenigingen die eindelijk nog eens de hun door de W.H.P. geboden mogelijkheden hebben benut (behoudens vergissing werden tot dusver slechts twee vorderingen ingeleid door

verbruikersverenigingen: Voorz. Kh. Brussel, 3 september 1974, *B.R.H.*, 1974, 500, met noot Ballon, G.L.; Voorz. Kh. Turnhout, 1 oktober 1976, *R.W.*, 1977-78, 538, met noot Stuyck, J.).

Dit optreden was evenwel niet zonder problemen. Norma-liter zou de voorzitter de georganiseerde sweepstake, zijnde een wetsovertreding, als handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken hebben aangemerkt en als overtreding van art. 54 W.H.P. verboden hebben.

Dit was in de gegeven omstandigheden niet mogelijk om-dat de verbruikersverenigingen geen vordering mogen instel-len wegens overtreding van art. 54.

Gelukkig kon de voorzitter zich beroepen op art. 20, 4°, dat elke handelspubliciteit verbiedt die een daad in de hand werkt welke luidens art. 55 W.H.P. moet worden be-schouwd als een tekortkoming aan de daarin aangeduide be-palingen (de minister van Economische Zaken bevond zich in dezelfde toestand bij het instellen van een vordering tegen «Oud Huis genoemd in Douane Beslag», Voorz. Kh. Kort-rijk, 11 oktober 1973, bevestigd door Gent, 28 juni 1974, *B.R.H.*, 1975, met noot Ballon, G.L.).

Meteen is nogmaals in het daglicht gesteld de anomalie die erin bestaat aan de verbruikersverenigingen – en ook aan de minister van Economische Zaken – een vorderingsrecht te ontzeggen wegens miskenning van art. 54, terwijl deze uit-sluiting niet geldt wanneer het een publiciteit betreft ge-maakt rond een bij art. 54 verboden handeling. In het hier besproken geval wordt de sweepstake niet verboden wel de daaromtrent gemaakte reclame.

Op te merken valt dat de voorzitter niet uitdrukkelijk zegt dat art. 54 overtreden wordt. Hij beperkt er zich toe de aan-spraken van de aanlegger ter zake af te wijzen en geeft aldus een mooi voorbeeld van juridisch telescoperen.

3. De gevraagde mededelingen en publikaties worden door de voorzitter afgewezen omdat het toepasselijk stellen van een dwangsom voorkomt als geschikt om het staken van de gelaakte en bewezen tekortkomingen afdoend te bewerk-stelligen en de nawerking ongedaan te maken.

Het wil mij voorkomen dat aldus het opleggen van een dwangsom met de bekendmaking van de beslissing wordt verward. De bekendmaking heeft hoofdzakelijk tot doel de verkeerde, tot het verleden behorende daad onder de aan-dacht van het publiek te brengen, de dwangsom is er om de naleving van het stakingsbevel te verzekeren en is dus op de toekomst gericht (zie hierover De Vroede, P. en Ballon, G.L., *Handelspraktijken*, resp. nrs. 1462 en 1476..

Paul De Vroede

VREDEGERECHT TE KAPELLEN

15 FEBRUARI 1989

Rechter: mevr. Van Mieghem

Advocaten: mrs. Wildiers en Van Kildonck

Huur – Opzegging – Vorm – Misbruik van recht – Buitengewone omstandigheden – Wijze van rechtsingang

Een advocaat kan worden belast met het doen van opzeg-ging van een huurovereenkomst.

De opzegging van de huurovereenkomst bij wanprestatie is geen rechtsmisbruik.

In geval van een zware heilkundige ingreep is verlenging wegens buitengewone omstandigheden mogelijk.

De partijen zijn vrij een vordering inzake huur bij dagvaarding in te leiden.

D. t/ V.

De vordering strekt om de door de raadsman van aanlegger gedane opzegging van huur geldig en van waarde te horen verklaren, (...);

Verweerster voert ter zake aan : 1) ongeldigheid van de opzegging daar deze gedaan werd door de raadsman van aanlegger terwijl geen geldige volmacht wordt voorgebracht ; 2) misbruik van het recht van opzegging daar aanlegger geen enkel belang bewijst ; 3) verzoek om wegens buitengewone omstandigheden de opzegtermijn te horen verlengen tot 30 juni 1989, dit om medische redenen ;

1) Geldigheid van de opzegging

Aan de hand van de verstrekte gegevens blijkt dat de raadsman van aanlegger ter zake wel degelijk over een geldig mandaat beschikte.

Trouwens volgens eensluidende rechtsleer en rechtspraak kan een advocaat wel degelijk met het verrichten van bepaalde rechtshandelingen worden belast, onder meer voor het doen van een huuropzegging (zie Paulus-Boes, *Lastgeving*, p. 77).

Indien het bestaan van het bijzonder mandaat in twijfel wordt getrokken, heeft noch de betrokken advocaat noch zijn cliënt t.a.v. derden enig bewijs te leveren, doch de bewijslast rust op de partij welke het bestaan ervan betwist (André, *Les responsabilités*, p. 543; Rb. Turnhout, 23 februari 1987).

2) Misbruik van het recht

Ter zake is er geen sprake van inbreuk van recht aangezien aanlegger wel degelijk het recht heeft naar aanleiding van miskenning van bepaalde bepalingen van de huurovereenkomst een einde te maken aan deze huurovereenkomst.

3) Buitengewone omstandigheden

Verweerster werpt ter zake op dat zij niet enkel de last van een zieke moeder heeft die in hetzelfde gebouw eveneens een appartement betreft, doch dat zij zelf ingevolge een zware heilkundige ingreep op 19 januari 1989 thans in de onmogelijkheid verkeert het pand te ontruimen.

De medische attesten in verband met deze ingreep tonen op voldoende wijze aan dat het verantwoord zou zijn verweerster thans niet te verplichten te verhuizen.

Deze «buitengewone omstandigheden» zoals bepaald in art. 1759bis B.W. zijn wel degelijk van toepassing bij ziekte van de huurder, zodat er ter zake voldoende redenen zijn om de huurovereenkomst te verlengen tot 31 mei 1989.

4) Wat de gerechtskosten betreft

Verweerster werpt ten slotte nog op dat de dagvaardingskosten ten laste van aanlegger dienen te worden gelegd omdat in huurgeschillen de vordering bij verzoekschrift kan worden ingediend.

Aangezien art. 1344bis Ger. W. enkel aan partijen de mogelijkheid biedt een vordering inzake de huur van goederen bij verzoekschrift in te leiden, doch geen verplichting om alzo te handelen, kan er geen sprake zijn van overbodige kosten bij het inleiden van de procedure door dagvaarding.

(...)

NOOT – Drie actuele problemen in het huurrecht

Aan drie van de vier in dit vonnis aan de orde gestelde problemen wordt in het kort aandacht besteed.

1. *Opzegging, ontbinding en misbruik van recht.* Het onder het tweede punt van het vonnis vermelde geeft aanleiding tot onduidelijkheid. Uit de overweging van de vrederechter blijkt enerzijds dat er een opzegging is gedaan, anderzijds dat de reden daarvoor de «miskenning van bepaalde bepalingen van de huurovereenkomst» zou zijn. De huurder voert rechtsmisbruik aan, omdat de verhuurder geen enkel belang bij de beëindiging van de huurovereenkomst bewijst. Ofwel verkeert de verhuurder in een situatie waarin een opzegging mogelijk en gerechtvaardigd is (zie hierover de artt. 1736 e.v. en 1758 e.v. B.W.): in dat geval is verwijzing naar contractuele tekortkomingen (wanprestatie) niet noodzakelijk. Ofwel heeft de verhuurder de intentie de huurovereenkomst te beëindigen wegens de miskenning van contractuele bepalingen, hetgeen in wezen een vordering tot ontbinding uitmaakt. In dat geval diende de vrederechter de ernst van de feiten, die ertoe aanleiding geven, te beoordelen (over de ontbinding van de (huur)overeenkomst, zie o.m. Dekkers, R., *Handboek*, II, p. 99 e.v., nr. 178 en p. 597, nr. 1051; De Page, H., *Traité*, II, p. 833 e.v., nrs. 872 e.v.; La Haye, M. en Vankerckhove, J., *Les baux en général*, in *Les Nouvelles, Droit civil, Louage de choses*, VI-1, Brussel, Larcier, 1964, p. 194 e.v., nrs. 385 e.v.; Kruithof, R., «Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1974-1980)», *T.P.R.*, 1983, (495), p. 637 e.v., nrs. 131 e.v.). Overigens zijn in de rechtspraak gevallen bekend waarin, zowel in een situatie van opzegging, maar vaker in geval van vordering tot ontbinding overeenkomstig art. 1184 B.W., wordt geoordeeld dat een van de partijen zich aan rechtsmisbruik schuldig maakt (zonder volledigheid na te streven: Cass., 16 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 317, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 37, *T.B.B.R.*, 1987, 130, *R.W.*, 1987-88, 1470, noot Van Oevelen, A., «De goede trouw bij de keuze tussen de gerechtelijke ontbinding en de gedwongen uitvoering van een wederkerige overeenkomst (art. 1184 B.W.)», *J.T.*, 1986, 404; over de mogelijkheden van rechtsmisbruik in het huurrecht: Hubeau, B. en Rauws, W., «De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht», *T.B.B.R.*, 1987, 113 e.v. en 1988, 31 e.v., in het bijzonder bij de beëindiging van de huurovereenkomst, *ibid.*, nrs. 39 e.v., p. 39 e.v.). Ook al is er een miskenning van bepalingen van de huurovereenkomst, dan nog kan er in bepaalde situaties rechtsmisbruik zijn, hetgeen de vrederechter niet onderzoekt.

2. *Eigen (of andermans) ziekte als buitengewone omstandigheid.* De huurder roept de last van een zieke moeder alsook een zware heilkundige ingreep bij zichzelf in als buitengewone omstandigheden om de verlenging van de huurovereenkomst ingevolge art. 1759bis B.W. te krijgen «om medische redenen». De vrederechter vindt terecht vooral de tweede aangevoerde omstandigheid doorslaggevend en stelt tevens vast dat medische attesten aantonen dat de verplichting te verhuizen onverantwoord zou zijn. Ongetwijfeld hebben wij hier te maken met een correcte toepassing van de verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden : (zware) ziekte is een van de duidelijk beoogde gevallen (zie hierover: *Gedr. St.*, *Kamer*, 1983-84, nr.

807/9, 4, 16 en 52; Hubeau, B., «De verlenging van de huur-overeenkomst wegens buitengewone omstandigheden», *R.W.*, 1988-89, (241), 246, nr. 20, en i.v.m. de bewijsverplichting: *ibid.*, 247, nr. 22). (Blijvende) invaliditeit daarentegen is geen voldoende reden, indien dit geen nieuwe omstandigheid uitmaakt (Vred. Kontich, 19 december 1984, *R.W.*, 1986-87, 2587; Vred. Hamoir, 21 mei 1987, *T. Vred.*, 1988, 56).

3. *De wijze van rechtsingang bij huurgeschillen.* Het is niet de bedoeling de hele discussie m.b.t. de vrije keuze van rechtsingang bij huurgeschillen volledig te schetsen (zie hierover: Hubeau, B., «Art. 1344bis Ger. W.», in *Overzicht gerechtelijk recht*, Laenens, J., Lemmens, P. en Lindemans, D. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1988, en «De verzoekschrift-procedure in het huurrecht (art. 1344bis Ger. W.)», *T.B.B.R.*, 1989, (22), 36 e.v., nrs. 30 e.v.; Van Oevelen, A., *Overzicht van enkele recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Antwerpen, Maklu, 1986, p. 111 e.v., nrs. 127 e.v.). Wij stellen vast dat de vrederechter zich schaaft achter de visie van de absolute vrije keuze van de wijze van rechtsingang van huurgeschillen (zie o.m. Rb. Antwerpen, 4 maart 1985, *R.W.*, 1985-86, 1986, afkeurende noot Vande Lanotte, J., «Dagvaarding of verzoekschrift in het huurrecht: wie betaalt de rekening (bis)?»; Rb. Antwerpen, 14 november 1986, *R.W.*, 1986-87, 1989; Rb. Gent, 18 mei 1984, *R.W.*, 1986-87, 601; Vred. St. Niklaas, 10 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 602). Een andere strekking bestaat erin na te gaan of de partij die kiest voor de dagvaarding als wijze van rechtsingang daarvoor een gegronde reden heeft, en pas indien dat niet het geval de «nodeloze of nutteloze gerechtskosten» toewijst aan de partij die deze kosten maakte, ook al wordt deze laatste in het gelijk gesteld (zie o.m. Vred. Berchem, 27 november 1984, *T. Vred.*, 1986, 49, noot Vancraenenbrouck, R.; zie ook Vred. Antwerpen, 19 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2705, noot Vande Lanotte, J., «Dagvaarding of verzoekschrift in het huurrecht: wie betaalt de rekening?»).

B. Hubeau
Universiteit Antwerpen
(U.I.A.)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 20 januari 1988

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Toekenning van compensatoire interesten – Aanvang

«Overwegende dat het arrest door compensatoire interesten toe te kennen op een bedrag dat niet strekt tot vergoeding van de inkomstenderving van de getroffene, maar van de aantasting van diens lichamelijke gaafheid ten gevolge van een onrechtmatig feit, geen interesten toekent op vergoedingen betreffende tijdvakken die aan het ontstaan van de schade voorafgaan; dat de appelrechters, nu ze binnen de grenzen van de conclusie van de partijen, de omvang van de door de schuld van eiser veroorzaakte schade op een onaantastbare wijze hebben beoordeeld, zonder de artikelen 1382 en

1383 van het Burgerlijk Wetboek te schenden, aan verweerder compensatoire interesten hebben kunnen toekennen vanaf de dag van de consolidatie.»

(Voorzitter: de h. Stranard, afdelingsvoorzitter) – Rapporteur: de h. Ghislain – Openbaar ministerie: de h. Velu, advocaat-generaal – Advocaten: mrs. Dassel en Simont – In de zaak: H. t/ C. en N.V. S.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 15 februari 1988

Huur – Bewijs – Mondelinge huur die nog op generlei wijze ten uitvoer is gebracht

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een vonnis van de Rb. Bergen van 4 maart 1986:

«Overwegende dat artikel 1714 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat men kan huren bij geschrift of mondeling;

«Overwegende dat, enerzijds, het bestreden vonnis vaststelt dat op 17 september 1984, de partijen een 'voorlopig akkoord' ondertekenen, naar luid waarvan eiser (aan verderder) een aan de Brusselsesteenweg 62 te B. gelegen onroerend goed verhuurt met een huurovereenkomst, die op 1 november 1984 zal worden ondertekend, met een maandelijks huurprijs van 25.000 frank, die tot 1 januari 1987 niet zal worden geïndexeerd, en dat de huurovereenkomst, te weten het instrumentum, niet op de overeengekomen datum is ondertekend;

«Overwegende dat niet wordt betwist dat 'het stuk' met als dagtekening 17 september 1984 niet is opgemaakt in zoveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben; dat het dus de voorwaarden van artikel 1325 van het Burgerlijk Wetboek niet vervult;

«Overwegende dat, anderzijds, artikel 1715 op beperken de wijze de bewijsmiddelen vaststelt van een huur die zonder geschrift is aangegaan en die nog op generlei wijze ten uitvoer is gebracht;

«Overwegende dat het vonnis erop wijst dat hoewel verderder 'het goed in bezit had genomen en er sommige veranderingen had aangebracht, (eiser) (verweerder) voor de vrederechter had gedagvaard ten einde (hem) elke toegang tot het litigieuze goed te verbieden'; dat daaruit volgt dat volgens de feitenrechter de verhuurder geenszins met de uitvoering van de huur was begonnen;

«Overwegende dat het bestreden vonnis derhalve, door op grond van de enkele in het middel weergegeven overwegingen te beslissen dat de partijen op 17 september 1984 een huurovereenkomst hadden gesloten, de artikelen 1325 en 1715 van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: mevr. Lieken-dael, advocaat-generaal – Advocaten: mrs. Draps en Van Ommeslaghe – In de zaak: P. t/ M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 8 september 1988

Onrechtmatige daad – Oorzakelijk verband – Verbreking van het oorzakelijk verband door een eigen juridische oorzaak – Wettelijke of reglementaire verplichting

ting — Verlies van een bij de wet toegekend voordeel

«Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt dat de schade waarvan verweerster vergoeding vordert, te wijten is aan twee oorzaken samen, namelijk enerzijds de val van verweersters zuster op 23 april 1974, waardoor zij in het ziekenhuis moest worden opgenomen en twee operaties ondergaan, en anderzijds de kosten welke wegens die verzorging ten laste vielen van die persoon; dat de getroffene, van wie verweerster de enige erfgename is, die kosten zelf niet zou hebben gedragen indien zij door een ziekenfonds was aanvaard; dat de niet-aanvaarding door dat ziekenfonds noodzakelijk hieraan te wijten was dat de verplichte wachttijd vóór de aanvaarding niet was volbracht en dat de wachttijd niet was volbracht wegens het ongeval waaraan de aangeestelde van de vennootschap B., die bij eiseres verzekerd was, schuld had; dat het dientengevolge het uit dien hoofde gevorderde bedrag aan verweerster toekent;

«Overwegende dat verweersters zuster inderdaad, ingevolge de artikelen 66, § 1, 1°, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en 204, eerste lid, van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van die wet, onder de voorwaarden van die bepalingen een wachttijd diende te volbrengen om het recht op de in titel III van voornoemde wet bedoelde prestaties te doen ingaan;

«Overwegende dat, in de regel, het oorzakelijk verband wordt verbroken, als tussen fout en schade een eigen rechts-oorzaak ingrijpt, zoals een wettelijke of reglementaire verplichting die op zichzelf voldoende is om de uitvoering te verantwoorden;

«Dat te dezen de schade waarvan vergoeding is gevorderd, niet voortvloeit uit de uitvoering van een wettelijke of reglementaire verplichting, maar wel uit het verlies van een bij de wet toegekend voordeel;

«Overwegende dat het hof van beroep, door erop te wijzen dat verweersters zuster, zonder het aan de schuld van de aangestelde van de vennootschap B. te wijten ongeval, de wachttijd vóór haar aanvaarding door een ziekenfonds zou hebben volbracht, en door te oordelen dat dit ongeval een van de oorzaken is waar zonder de schade als gevolg van de door verweersters zuster betaalde ziekenhuis- en verzorgingskosten niet zou zijn ontstaan, zijn beslissing naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter — Rapporteur: de h. Sace — Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal — Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en Kirkpatrick — In de zaak: N.V. G. t/ G.)

NOOT — Zie en vergelijk: Cass., 9 maart 1984, *R.W.*, 1983-84, 2805, met noot Kruithof, M.; Cass., 28 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 2547; Cass., 15 maart 1985, *R.W.*, 1984-85, 2617, met noot Van Quickenborne, M. Zie over deze rechtspraak: Van Quickenborne, M., «L'incidence de l'intervention d'une cause juridique propre sur la relation de cause à effet et sur le dommage», *R.C.J.B.*, 1986, 657-679; Bocken, H., «Enkele hoofdthema's van de causaliteitsproblematiek», *T.B.B.R.*, (268), p. 291-296, nrs. 35-41.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 12 januari 1989

Wegverkeer — Naar links afslaan — Toepasselijke bepalingen

Het bestreden vonnis (Corr. Antwerpen, 11 maart 1988) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de rijbeweging waarbij de bestuurder naar links afslaat om de rijbaan te verlaten valt onder toepassing van artikel 19 van het Wegverkeersreglement, en niet van artikel 12.4 van genoemd reglement;

«Overwegende dat het vonnis vaststelt dat eiser de bedoeling had naar links af te slaan om een afrit op te rijden, het achter hem rijdende voertuig opmerkte op ongeveer 25 meter, laattijdig zijn richtingsaanwijzer in werking stelde en onmiddellijk zijn manoeuvre uitvoerde zonder rekening te houden met de vertragingmogelijkheden van de hem volgende weggebruikers; dat het op grond van die vaststellingen oordeelt dat de artikelen 19.1 en 19.3 van het Wegverkeersreglement geen toepassing vinden en dat eiser zich schuldig maakte aan overtreding van artikel 12.4 van dat reglement; dat het zodoende zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Boon, waarnemend voorzitter — Rapporteur: de h. De B. — Openbaar ministerie: de h. Declercq, advocaat-generaal — Advocaat: mr. Bally — In de zaak: V. t/ Van G.)

NOOT — Zie Cass., 28 november 1984, *R.W.*, 1985-86, 1273; 28 april 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 504.

Hof Antwerpen (7e Kamer), 15 april 1988

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Voertuigschade — Totaal verlies — 1. Gebruiksderiving — Aan de aansprakelijke niet toerekenbare vertraging bij aankoop van nieuw voertuig — Enkel de reële gebruiksderiving — 2. Lening voor aankoop van nieuw voertuig — Slechts schade bij noodzaak tot onmiddellijke vervanging — 3. Kosten van gerechtelijk deskundigenonderzoek — Schadebeperkingsplicht van de benadeelde

«Overwegende dat D. ten onrechte vergoeding vordert voor wegens schade uit gebruiksderiving van zijn voertuig gedurende 247 dagen, of 111.150 fr.; dat hijzelf erkent onmiddellijk na het ongeval geweten te hebben dat zijn voertuig totaal verloren was; dat uit de stukken blijkt dat hem dit in elk geval reeds op 29 mei 1985 (het ongeval dateert van 18 mei 1985) door de deskundige werd meegedeeld; dat hij van dat ogenblik af geen aan gedaagde C. toerekenbare reden meer had om, desgewenst, tot de aankoop van een nieuwe wagen over te gaan; dat hem derhalve enkel een vergoeding wordt toegekend voor 12 dagen reële gebruiksderiving gedurende de tijd die nodig was om te wachten op de resultaten van de expertise; dat anderzijds de door D. gevorderde vergoeding voor schade geleden tijdens de vervangingstermijn, berekend op zes dagen aan de thans door hoven en rechtbanken gebruikelijk toegepaste en door D. gevorderde vergoeding van 500 fr. per dag, gegrond is en zij trouwens

slechts gedeeltelijk betwist wordt in verband met de grootte der dagvergoeding, die door het hof bepaald wordt zoals voormeld; dat derhalve een vergoeding wordt toegekend van 18 d. x 500 fr. = 9.000 fr.;

«Overwegende dat D. ten onrechte aanvoert dat hij een lening diende aan te gaan om zich een nieuw voertuig aan te schaffen; dat hij evenwel nalaat te bewijzen dat het aangaan van deze lening haar oorzaak vond in het ongeval; dat hij niet aantoonde dat hij, gedwongen door de vervroegde aankoop van een voertuig ten gevolge van het ongeval, niet voorbereid was op de onvoorziene uitgaven die dit tot gevolg had, dat uit de door hem overgelegde stukken blijkt dat er geen noodzaak bestond tot dringende vervanging van zijn voertuig Porsche, aangezien hij wachtte tot 2 januari 1986, dus meer dan zeven maanden later, om zich een nieuw voertuig aan te schaffen, waarvoor hij slechts op 3 december 1985 een leningsovereenkomst ondertekende; dat derhalve niet bewezen is dat de lasten en kosten van deze lening, meer dan zes maanden na het ongeval, genoodzaakt werden door dit ongeval;

«Overwegende dat D. ten onrechte een bedrag vordert van 27.216 fr. in hoofdsom wegens 'gerechtskosten' en expertisekosten, veroorzaakt door de rechtspleging in kort geding, die, op zijn verzoek, de aanstelling van een deskundige tot gevolg had; dat de deskundige, die tussen de verzoekers van beide partijen was aangesteld, een schadebedrag van 421.776 fr. voor het verloren voertuig had geraamd; dat D. hiermee niet akkoord ging; dat de deskundige toen aan D. ter kennis bracht dat deze binnen de vijf dagen een tegenexpert diende aan te stellen; dat dit had kunnen geschieden binnen het kader van de verzekeringsovereenkomsten van beide partijen; dat D. evenwel de voorkeur gaf aan een dagvaarding van C. voor de rechtbank, thans aanvoerende dat hij niet verplicht is een deskundige als arbiter aan te nemen van wie hij vindt dat hij niet onafhankelijk is; dat hij echter wel verplicht is de ontstane schade in redelijkheid te beperken; dat het niet redelijk is te stellen dat tussen de twaalf door de verzekeringsdeskundige voorgestelde experts, er niet één was die aan D. als onafhankelijk kon voor komen; dat het niet gemotiveerde ongenoegen van D. evenwel niet gericht blijkt tegen deze twaalf deskundigen, doch eerder tegen het feit dat zijn persoonlijke raadgevende deskundige niet door de verzekeringsdeskundige aanvaard werd (brieven van 10 en 17 september 1985); dat te dezen de schade die is ontstaan ten gevolge van de onredelijke opstelling van D., haar oorzaak niet vindt in de fout die C. heeft aan het ongeval.»

(Voorzitter: de h. Bijl — Raadsheren: de hh. Rozie en Van Gelder (rapporteur) — Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven, advocaat-generaal — Advocaten: mrs. Dewael en Jageneau — In de zaak: D. t/ C. en N.V. B.)

NOOT — Zie R. Kruithof, «L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage», *R.C.J.B.*, 1989, 12-55, noot bij Cass., 22 maart 1985, *ib.*, 1.

Hof Antwerpen (14e Kamer), 19 december 1988

Overeenkomst — Vastgoedmakelaar — Exclusiviteitsbeding met strafbeding — Interpretatie

Appellante, eigenaar van een onroerend goed, gaf aan een vastgoedmakelaar (geïntimeerde) opdracht om voor dit goed een koper te zoeken. De opdracht werd verleend voor een termijn van zes maanden, die bij gebrek aan opzegging met een zelfde periode kon worden verlengd. De volmacht werd niet opgezegd. Tijdens de verlenging van de overeenkomst gaat appellante zelf tot verkoop van het goed over. De makelaar vordert de contractueel bedongen schadevergoeding wegens niet-nakoming van de exclusiviteit. Deze vordering wordt op de volgende gronden afgewezen:

«Overwegende dat het verlenen van een exclusieve alleenverkoop aan een vastgoedmakelaar impliceert dat de eigenaar geen gelijksoortige opdracht aan enig ander persoon mag geven, doch niet uitsluit dat de eigenaar zelf zijn huis rechtstreeks mag verkopen;

«Overwegende dat, door zelf het huis te verkopen, gelet op de bewoordingen van dit contract, G. de optie niet verboden heeft; dat eenvoudig een einde kwam aan de opdracht, die zonder bestaansreden was gevallen;

«Overwegende dat in de bewuste opdracht niet werd overeengekomen dat de opdrachtgever, zo hijzelf het huis verkocht, toch een commissie aan de makelaar zou moeten betalen;

«Overwegende dat de woorden 'Op deze verkoopprijs is een commissie van 4% (+ B.T.W.) verschuldigd door de eigenaar aan C.' slaan op een eventuele verkoop door of door bemiddeling van C.;

«Overwegende dat, zo de bedoeling van partijen anders geweest was, dit wel expliciet en ondubbelzinnig zou zijn overeengekomen;

«Overwegende dat trouwens ten overvloede wordt opgemerkt dat, indien C. zou hebben bedongen dat hem in elk geval een commissie toekwam, ook bij verkoop door de eigenaar zelf, een dergelijk beding, als strijdig met de bepalingen van art. 1134 B.W., nietig geweest zou zijn daar C. dan, zonder ook maar één inspanning te doen (n.b.: in casu deed hij wel inspanningen) rustig kon blijven wachten tot de eigenaar een koper had gevonden.»

(Voorzitter: de h. Van Gelder — Advocaten: mrs. Boeynaems en Bossers — In de zaak: G. t/ C.)

NOOT — Zie ook Rb. Antwerpen, 2 mei 1988, *R.W.*, 1988-89, 59.

BOEKEN

V. CHRISTIANOS, V., *L'obligation d'informer dans la vente des produits mobiliers*, Brussel, Story, 1987, 311 p.

Dit boek is het doctoraatsproefschrift, door Vassili Christianos aan de Université de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Paris (Paris II) verdedigd.

In een eerste hoofdstuk schetst de auteur de elementen van een algemene informatietheorie in het verbintenissenrecht. Het tweede hoofdstuk behandelt het voorwerp van de informatieplicht. De auteur noemt dit het statische aspect. Het derde hoofdstuk beschrijft het dynamische aspect of de uitvoering van de informatieverplichting. Het vierde hoofdstuk ten slotte is gewijd aan de tekortkomingen aan de informatieverplichting en de sancties.

Christianos definieert informatie als een kenniselement dat verplicht moet worden geleverd door respectievelijk de fabrikant of de verkoper en de koper van de zaak aan één of meer ontvangers met als hoofddoel de belangen van deze laatste(n) te dienen. Nadien bestudeert de auteur de juridische grondslagen waarop de informatieplicht steelt. Enerzijds zijn er «monistische» stellingen: de garantieplicht, de leveringsplicht, de veiligheidsplicht en de goede trouw. Anderzijds wordt gewag gemaakt van een «dualistische» these waarvan de grondslag kan worden gezocht in rechtspraak of wetgeving. Een deel van de rechtspraak baseert zich op de verborgen gebreken van de zaak (artikel 1641 C. civ.), een ander deel op de schending van een contractuele verplichting (artikelen 1142 e.v. C. civ.), een derde deel op de veiligheidsverplichting (artikel 1135 C. civ.) en een laatste deel op een buitencontractuele verplichting (artt. 1382, 1383, 1384, eerste lid, C. civ.). De wetgever legt de grondslag in bijzondere wetten die tot doel hebben de zwakke partij te beschermen. Christianos verdedigt een pluralistische hypothese als grondslag voor de informatieplicht. Het gaat om een uitbreiding van het aantal door de wet beschermde personen: dit kunnen niet enkel contractanten zijn, maar ook derden (Schutzgesetze).

Volgens Christianos heeft zowel de verkoper als de koper een informatieplicht. Er moet een communicatie zijn tussen beiden (artt. 1602, eerste lid, C. civ., 1134, derde lid, 1135 en 1641 C. civ.; verkoop met smaaktest (artikel 1587 C. civ.; verkoop aan huis en verkoop op krediet).

De informatieplichting die leidt tot het sluiten van het contract, wordt bestudeerd aan de hand van de verplichting om raad te geven. De auteur geeft een voorbeeld uit de wereld van de informatica. Een koper richt zich rechtstreeks tot een informaticabedrijf (constructeur), waaraan hij de informatisering van zijn onderneming toevertrouwt. De constructeur heeft dan de plicht inlichtingen te verschaffen, zowel in positieve zin (wat de koper moet doen) als in negatieve zin (waar de gevaren schuilen). De koper moet van zijn kant eveneens inlichtingen verschaffen omtrent de eigenheden van zijn bedrijf. Ook heeft hij de plicht om inlichtingen te verzamelen. De verplichting van de verkoper steunt op de goede trouw, de billijkheid en de gebruiken (artt. 1134 en 1135 C. civ.), die van de koper op de plicht tot samenwerken en op de billijkheid.

In de Belgische rechtsleer wordt gesteld dat de plicht om de medecontractant tijdens de voorbereidende onderhandelingen in bepaalde mate in te lichten over de elementen die zijn toestemming kunnen beïnvloeden, voortvloeit uit het vereiste van de *goede trouw* (Wilms, W., «Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek», *R.W.*, 1980-81, 499-500, nr. 6). Ook het leerstuk van de gekwalificeerde benadeling biedt een grondslag voor de informatieplicht. Wanneer er tussen de wederzijdse prestaties een duidelijke en belangrijke wanverhouding bestaat, die haar oorsprong vindt in de uitbuiting door de ene contractspartij van de ondergeschikte positie (zwakte, gebrek aan ervaring of kennis, lichtzinnigheid) van de wederpartij, spreekt men van gekwalificeerde benadeling (De Bersaques, A., «La lésion qualifiée et sa sanction», *R.C.J.B.*, 1977, 10-37). Een belangrijk gedeelte van de rechtspraak en rechtsleer meent dat een in dergelijke omstandigheden gesloten contract strijdig is met de goede zeden en wegens de ongeoorloofde oorzaak met een absolute nietigheid moet worden gesanctioneerd (artt. 1131 en 1133 B.W.) (zie Dirix, E., «La réductibilité du salaire du mandataire: survivance d'une tradition», noot onder Cass., 6 maart 1980, *R.C.J.B.*, 1982, 538, nr. 15). De Bersaques daarentegen baseert de theorie van de gekwalificeerde benadeling op artikel 1382 B.W.: de uitbuiting van de ondergeschiktheid van een contractant moet worden beschouwd als een misbruik van het recht om vrij te contracteren en bijgevolg als een precontractuele fout.

Naast het algemene vereiste van de goede trouw moet in België eveneens gewag worden gemaakt van de bijzondere reglementeringen betreffende de verplichting informatie te verschaffen. De Belgische Wet Handelspraktijken van 14 juli 1976 en het koninklijk besluit van 24 april 1986 houdende bepaalde vermeldingen die moeten voorkomen op de bestelbons met betrekking tot de verkoop van nieuwe autovoertuigen, zijn hiervan enkele bekende voorbeelden.

Ook tijdens de uitwerking van het contract, na het sluiten en zelfs na de uitvoering ervan, bestaat een communicatieplichting: de gebruiks-aanwijzing en de te nemen voorzorgsmaatregelen («la mise en garde»). Deze verplichting bestaat voor gevaarlijke zaken. Onder gebruiks-aanwijzing voor goederen vatbaar voor duurzaam gebruik en uitrustingsgoederen moet worden verstaan de gebruiksinstruc-

ties. Voor de verbruikbare goederen zijn het de richtlijnen met betrekking tot de toepassingsomstandigheden. Voor Christianos is het onderscheid tussen gebruiks-aanwijzing en voorzorgsmaatregelen vals, nutteloos en gevaarlijk. De plicht te informeren over het gebruik van de zaak wordt beperkt in vier vlakken: door de aard van de informatie, door de kennis van de koper of gebruiker, door de plicht van de koper om informatie in te winnen, door de plicht van de koper om de verkoper in te lichten. De factoren die de veranderlijke aard van de plicht om een gebruiks-aanwijzing te leveren en te wijzen op te nemen voorzorgsmaatregelen bepalen, hebben betrekking op de aard van de zaak, de hoedanigheid van de personen, de aard van het contract of bepaalde bijzondere omstandigheden.

In hoofdstuk drie worden twee belangrijke problemen behandeld. Enerzijds wordt gezocht naar een antwoord op de vraag wie gehouden is tot het leveren van informatie en wie het recht heeft om informatie te eisen. Anderzijds staat het zoeken naar de vorm waarin de inlichtingen moeten worden gegoten centraal. Allereerst stelt Christianos dat er de indirecte subjecten zijn, die niet de inlichtingen verschaffen of voor wie ze niet bestemd zijn, maar die er toch interesse voor hebben, zoals de Staat of consumentenorganisaties. Daarnaast zijn er de directe subjecten, zowel actief als passief.

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de ontvanger en de schuldeiser van de informatie. Christianos onderscheidt de schuldeiser-medecontractant en de schuldeiser-gebruiker. Bij de medecontractant maakt Christianos een opsplitsing tussen niet-professionele en professionele of quasi-professionele kopers. Analooq met het onderscheid ontvanger en schuldeiser wordt het onderscheid tussen uitgever (émetteur) en schuldenaar van de informatie gemaakt. Voor de schuldenaar wordt dezelfde opsplitsing gemaakt als voor de schuldeiser.

Als juridische constructie voor de overdracht van de informatie worden het beding ten behoeve van derden, de overdracht van schuldvordering, een recht op de zaak of de vertegenwoordiging onderzocht. Christianos opteert voor de feitelijke contractuele relatie.

Naar de vorm is er de schriftelijke, mondelinge en impliciete informatie. Bij de eerste soort is er allereerst de informatie overgedragen met woorden, aan de hand van een document dat de koper wordt overhandigd bij het sluiten van het contract of bij de levering van de zaak, van een etiket of van affiches en borden; vervolgens wordt gewag gemaakt van de informatie meegedeeld door tekens. Wat de tweede soort betreft, spreekt de auteur de wegens de omstandigheden (bijvoorbeeld dringendheid) mondeling meegedeelde informatie en die welke bestemd is om schriftelijk geleverde informatie begrijpbaar te maken. Met betrekking tot de tussen professionelen en consumenten gebruikte taal wordt erop gewezen dat een uniforme Franse taal moet worden gebruikt, die tevens begrijpbaar is. Het spreekt vanzelf dat professionelen onder elkaar hun jargon gebruiken. Christianos besluit dat het noodzakelijk en nuttig is inhoud en vorm van de informatie met elkaar te versmelten. De informatie moet immers overdraagbaar en begrijpbaar zijn.

Ten slotte zijn er de sancties op de informatieplicht. Christianos bespreekt achtereenvolgens de contractuele en de delictuele aansprakelijkheid. In het gemene recht onderzoekt hij de waarborg voor verborgen gebreken, die hij verworpt, de leveringsverplichting, de veiligheidsverplichting en de goede trouw. Als voorbeeld van bijzondere constructies haalt hij de loi n° 72-1137 van 22 december 1972 met betrekking tot de verkoop aan huis aan. Immers, de burgerlijke sancties uit het contractenrecht zijn niet afdoende. Daarom legt de wetgever strafsancities op, die op hun beurt niet altijd een voldoende preventieve werking hebben. Deze vaststelling leidt tot toenamen van het belang van delictuele sancties. Lichamelijke, morele of geldelijke schade door een derde geleden wordt door contractuele schadevergoeding niet gedekt. Een systeem gebaseerd op foutaansprakelijkheid wordt door Christianos afgewezen. Een andere mogelijkheid bestaat in de aansprakelijkheid gebaseerd op de bewaring van de zaak. Ten slotte wordt aandacht besteed aan de Europese Conventie, de E.E.G.-richtlijn 85/374 en de produktenaansprakelijkheid.

Christianos besluit dat de informatieplicht een preventieve, defensieve en regelende werking heeft. Er is een preventieve werking omdat zij sancties betreffende het sluiten of uitvoeren van het contract voorkomt. De defensieve werking houdt de verdediging in van de schuldeiser van de informatieplicht. Via de regelende werking wordt het contractueel evenwicht bevorderd.

Dit boek verdient beoordeeld te worden in het licht van zijn opzet, namelijk een theoretische grondslag vinden voor de informatieplicht bij de verkoop van producten. In dit perspectief is het jammer dat de auteur de economische literatuur over informatie (zie Mackaay, E., *Economics of Information and Law*, Boston, Kluwer, 1982) niet heeft verwerkt. Informatie is een collectief goed. Het voortbrengen ervan wordt geenszins aangemoedigd door het marktmechanisme. Als zodanig is informatie niet vatbaar voor de exclusiviteit die voor eigendom noodzakelijk is en daarenboven bruikbaar voor anderen zonder verlies voor de aanvankelijke houder. Deze eigenschappen leiden ertoe dat bij enkel vertrouwen op het marktmechanisme onvoldoende informatie ter beschikking zal worden gesteld. Daarom is regulering van de informatieverstrekking zinvol als correctie van een falen van de markt. Ook vanuit deze visie kan de door Christianos bestudeerde problematiek van informatieverstrekking in de verkoop van roerende goederen nuttig worden benaderd.

Jacqueline Van de Velde
Assistente Universiteit
Antwerpen (U.F.S.I.A.)

D. BATSELE, *La loi du 11 février 1986 sur la police communale*, Brusel, Editions Nemesis, 1989, 130 blz.

De wet van 11 februari 1986 op de gemeentepolitie, die is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 6 december 1986 en op 16 december 1986 in werking is getreden, is een primeur in het Belgisch recht. Men heeft immers 150 jaar moeten wachten om een wet te zien aannemen door de wetgever, die een volledige regeling bevat van de gemeentepolitie, zowel de stedelijke als de landelijke politie. Nu verschijnt een opmerkelijke commentaar op die wet van de hand van de heer D. Batsele, auditeur bij de Raad van State.

Het eerste deel van het boek handelt over de organisatie en de structuur van de gemeentepolitie, alsmede over het administratief statuut, de bezoldigingsregeling en de tuchtrechtelijke status van de leden ervan. Hoewel de auteur dat deel gewoon beschrijvend had kunnen opvatten, heeft hij de voorkeur gegeven aan een systematische en logische voorstelling van de stof, waarbij hij er niet voor terugdeinst aan de parlementaire voorbereiding ontleende interpretaties naar voren te brengen, en een of andere leemte of een gebrek aan samenhang te signaleren.

Een zelfde aanpak kenmerkt het tweede deel dat betrekking heeft op de bevoegdheden van de leden van het personeel van de gemeentepolitie, alsmede op hun opdrachten van administratieve en van gerechtelijke politie.

Het derde deel vormt de hoofdbrok: het handelt over het in acht nemen van de gemeentelijke autonomie, met andere woorden over het gewoon en het specifiek administratief toezicht. De lezer zal vlug opmerken dat het publiek recht diepgaand gewijzigd is: de bijzondere wet van 8 augustus 1988 en het arrest van het Arbitragehof van 22 december 1988 spelen een hoofdrol. De auteur toont ons het belang van artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan, legt aan de hand van het advies van de Raad van State over de wet van 11 februari 1986 uit hoe de wetgever de verdeling van de bevoegdheden tussen de Staat en de Gewesten inzake het administratief toezicht niet in acht genomen heeft. Hij verklaart de strekking van het door de Waalse Gewestexecutieve ingestelde beroep tot nietigverklaring van sommige bepalingen van die wet. Vervolgens ontleedt hij het arrest van het Arbitragehof van 22 december 1988 en onderzoekt welke uitwerking de inwerkingtreding, op 1 januari 1989, van de wet van 8 augustus 1988, die onder meer het even genoemde artikel 7 wijzigt, zal hebben op de gevolgen van het arrest van het Arbitragehof.

Het werk van de heer D. Batsele is uitvoerig, duidelijk en vlot leesbaar. Daarbij komt nog dat het een praktisch aspect vertoont, zodat het zonder aarzelen kan worden aanbevolen aan alle rechtsbeoefenaars en aan alle openbare overheden die op de een of andere wijze te maken hebben met de gemeentepolitie. Tenslotte is het een geslaagd idee geweest het af te ronden met een lijst van parlementaire vragen, een inhoudsopgave en een alfabetische index.

Michel Hanotiau

G.T. DE JONG, *Registers, risico en goede trouw*, Arnhem, Gouda Quint, 1988, 244 p.

De invloed van de bekendmaking van rechtsfeiten op de tegenwerpelijheid ervan aan derden is een boeiende problematiek. In beginsel kunnen rechtsfeiten steeds aan derden worden tegengeworpen, ook al waren die hun niet bekend of zelfs niet kenbaar. In een aantal gevallen wordt aan de derden echter meer bescherming geboden doordat de wetgever een publiciteitsregime in het leven roept. Zo'n bekendmaking kan dan strekken tot informatie van de derden; zij kan echter ook een noodzakelijke voorwaarde zijn voor de tegenwerpelijheid. Een dergelijke verregaande bescherming wordt, zoals bekend, ingesteld door art. 1 Hyp. W. m.b.t. onroerend-goedtransacties. Daar wordt de tegenwerpelijheid aan derden afhankelijk gemaakt van de overschrijving van de akte. Derden mogen zich houden aan de werkelijkheid zoals die uit de gepubliceerde gegevens blijkt. Op hen rust geen nadere onderzoeksplicht. Wel wordt de eis gesteld dat de derde «te goeder trouw» is. Dit vereiste wordt verklaard door de vertrouwensleer: enkel derden te goeder trouw, d.w.z. die de ware toestand niet kennen, zijn beschermenswaard. Door sommigen wordt de voorwaarde van de goede trouw nochtans bekritiseerd omdat hierdoor de trefzekerheid van de hypothecaire inrichting wordt afgezwakt; een dergelijk systeem moet immers, zo schrijft De Page, geacht worden «de fonctionner mécaniquement, sans égard à la moralité des parties» (*Traité*, VII, 974, nr. 1082).

Daarnaast bestaan er nog talrijke andere gevallen waarin de wet een systeem van bekendmaking instelt: de bekendmaking van het huwelijkscontract van kooplieden, de bekendmaking van gegevens betreffende handelsvennootschappen, van jaarrekeningen, het publiciteitsregime i.v.m. intellectuele eigendomsrechten (merken, tekeningen en modellen, octrooien), de neerlegging van facturen (art. 20, 5°, Hyp. W.), de beslagberichten (art. 1390 e.v. Ger. W.), m.b.t. de beneficiaire aanvaarding van nalatenschappen, enz. (zie hierover ook de interessante beschouwingen van De Corte, «Informatie tot zekerheid», *T.P.R.*, 1983, 343-362).

Buiten deze gevallen waarin de wet de publikatie voorschrijft, gebeurt het soms dat particulieren zelf overgaan tot bekendmaking van bepaalde gegevens. Te denken valt bijvoorbeeld aan de bekendmaking van algemene contractvoorwaarden door middel van publikatie in het Staatsblad, neerlegging ter griffie e.d.m. of nog, onder het vroegere recht (vóór 1976), tegenwerpelijheid van intrekking van het «huishoudelijk mandaat» door middel van bekendmaking in kranten.

Kan er voor al deze gevallen een algemene theorie worden opgesteld omtrent de tegenwerpelijheid van gepubliceerde gegevens? Een poging hiertoe voor het Nederlandse recht onderneemt De Jong in het hier besproken boek waarmee hij aan de Rijksuniversiteit te Groningen promoveerde. Twee hoofdvragen stelt de auteur voorop: 1) in welke mate kunnen gepubliceerde rechtsfeiten aan derden worden tegengeworpen en zo ja, wat is hiervan dan de grondslag (risico of goede trouw)? en 2) in welke mate mogen derden op de volledigheid en juistheid van gepubliceerde feiten vertrouwen?

Het grootste gedeelte van het boek (hoofdstukken 2 t/m 13) is gewijd aan een beschrijving van diverse wettelijk voorgeschreven bekendmakingen. Achtereenvolgens worden onderzocht: het huwelijksgoederenregister, het handelsregister, het faillissementsregister, de openbare registers voor onroerend goed, de teboekstelling voor luchtvaartuigen en voor schepen, de regeling voor registergoederen naar N.B.W., het curateleregister, de registers van de burgerlijke stand, het voogdijregister, de registers inzake erfopvolging (o.m. het centraal testamentenregister), en het publiciteitsregime voor de diverse intellectuele eigendomsrechten.

In het laatste hoofdstuk komt De Jong tot de besluiten van zijn onderzoek. Zoals te verwachten viel, is er niet veel ruimte voor algemeen geldende regels, gelet op de vaak verschillende aard van de diverse publikatievoorschriften. Dit doet vanzelfsprekend geen afbreuk aan het verdienstelijk werk dat door de auteur wordt geleverd. Op de eerste vraag (of men op gepubliceerde feiten steeds een beroep kan doen) antwoordt de auteur ontkennend. De eis dat een ieder steeds de verplichting heeft om van gepubliceerde rechtsfeiten kennis te nemen, gaat te ver. Deze vraag kan slechts geval per geval beoordeeld worden rekening houdend met de eigen strekking van het publikatievoorschrift. In de meeste gevallen waarin de tegenwerpelijheid de regel is, berust dit op de risicogedachte (en niet op het ontbreken van de goede trouw bij de derden). Daar waar de bekend-

making de tegenwerpelijheid tot gevolg heeft, betreft zij enkel het (externe) bestaan van het rechtsfeit en niet de (interne) gevolgen ervan. Een treffende illustratie van deze regel biedt H.R., 17 mei 1985, N.J., 1986, 760. Voor de tweede vraag (of derden mogen vertrouwen op de juistheid van gepubliceerde gegevens) dient eveneens gelet te worden op de aard van het publikatievoorschrift en de rechtsverhouding. Tot soortgelijke conclusies komt bij ons Van Gerven (*Algemeen deel*, nr. 122), die het aldus formuleert dat de verplichting voor derden om van gepubliceerde gegevens kennis te nemen, toeneemt naar gelang van de belangrijkheid van de rechtshandeling en de graad van toegankelijkheid van de gepubliceerde gegevens.

Eric Dirix

R. de VALKENEER, *Précis du notariat*, Brussel, Bruylant, 1988, 359 p.

Als erenotar na een jaren lange praktijk, als oud-voorzitter van de Kamer van Notarissen van Brussel, als erevoorzitter van het Comité voor Studie en Wetgeving en als rector aan de R.U.L. en erehoogleraar aan de U.L.B., heeft meester Roland de Valkeneer het notariële engagement beleefd in volle mêlée, op de generale staf en in de krijgsschool. De behandelde stof is bij hem dan ook in goede handen. Daarbij geeft de auteur blijk van zoveel systematiek, precisie en vakkundigheid dat de lading beter verdient gedekt te worden dan door het bescheiden pennoo dat de titel suggereert. Het werk biedt meer in omvang en in diepgang dan de auteur in zijn voorwoord aankondigt. De opdracht aan zijn professoren, confraters en studenten, «qui m'ont tout appris», verliest de hoofdzak uit het oog: een jarenlange gestadige, ononderbroken inspanning, in dienstbaarheid aan een ambt dat, dixit wijlen prof. Pitlo, nooit verstart.

Het werk is verzorgd uitgegeven met een duidelijke en overzichtelijke opmaak. Buiten een alfabetische en analytische inhoud worden als aanhangsel de voornaamste vigerende wetteksten opgenomen.

In de proloog wordt na een historisch overzicht en een onderzoek naar de eigentijdse evolutie, gepeild naar de plaats van het notariaat in een gewijzigde rechtssfeer (nr. 20), waar formalisme door efficiëntie kan worden vervangen en de autonomie van de onderscheiden staten samen met de landsgrenzen zullen verdwijnen.

Onder een eerste afdeling «De notariële functie» omvat hoofdstuk I een volledige lijst van de toepasselijke wetgeving met verwijzing naar de notariële tradities.

Dat de deontologische regels i.z. tegenstrijdigheid van belangen voor de notarissen minder streng zijn als voor advocaten (hfdst. II nr. 56) kan worden uitgelegd doordat in de notariële functie dergelijke tegenstrijdigheid niet wordt bevochten maar wordt opgelost via een akkoord van partijen of in uitvoering van een gerechtelijke beslissing. Een notaris wordt wel door een partij aangesteld, maar treedt nooit op in het uitsluitend belang van een enkele partij; hij is de magistraat van de minnelijke rechtsmacht (Delva, *Organieke wetten van het Notariaat*, p. 12 e.v.).

Hoofdstuk III behandelt de spreiding en de benoeming van de notarissen en hoofdstuk IV het einde van de functie.

In hoofdstuk V worden in de eerste onderafdeling de vergoedingen n.a.v. een ambtsopvolging, volgens artikel 59 O.W., uiteengezet (nrs. 131 e.v.). Opgemerkt zij dat het overnemen door de opvolger van de professionele rechten en plichten van zijn voorganger ten opzichte van cliënten geen verandering van schuldenaar of van schuld-eiser meebrengt; de aangehaalde rechtspraak betreft trouwens een terugvordering door de notaris-opvolger van door hem voorgeschoten registratierechten die nog verschuldigd waren op een akte van zijn voorganger. In tweede onderafdeling worden de thans ter zake toegepaste modaliteiten en de ontwerpen tot hervorming behandeld.

Hoofdstuk VI betreft «De wettelijke en morele verplichtingen». De auteur legt uit (nr. 186) dat het beroepsgeheim ten bate van de relatie notaris/cliënt tot de openbare orde behoort en dat de aard van wat wordt megedeeld, het bestaan van het beroepsgeheim niet conditioneert, zoals ooit werd beweerd (verg. A. de Bounge, *Inrichting en Plichtenleer*, Acco, Leuven, p. 154).

Hoofdstuk VII handelt over de medewerkers, hun kwalificatie, hun bezoldiging en hun verplichtingen.

Onder afdeling II, «De beroepsorganisatie», wordt onderscheid gemaakt tussen de wettelijke en de privaatrechtelijke organisatie. Tevens wordt een overzicht gegeven van de professionele, sociale

en corporatieve instellingen. Is het gebrek aan een afgelijnde disciplinaire codificatie en het vage en omvangrijke concept van een beroepsfout geen rechtstreeks en onvermijdelijk gevolg van het feit dat deontologie – in tegenstelling met het strafrecht – een geestgesteldenis betekent (A. De Bounge, *op. cit.*, p. 159)?

In afdeling III, «De notariële akte», bespreekt hoofdstuk I de authenticiteit en de uitvoerbaarheid als kenmerken van de notariële akte en hoofdstuk II de vereiste medewerking: de notaris, de partijen en de getuigen. De verplichte vermeldingen komen onder hoofdstuk III aan de orde met bijzondere aandacht voor de akte met meerdere dagtekeningen (nr. 307).

Hoofdstuk IV is gewijd aan de vorm van de akte en behandelt achtereenvolgens de juridische vorm, de stijl, de voorschriften omtrent het taalgebruik, het materieel uitzicht en de annexen in al haar vormen met hun bewijswaarde en uitvoerbare kracht.

De mededeling van de akten, hoofdstuk V, houdt de volgende punten in: aan wie mededeling mag of moet worden verstrekt; volgens welke procédés; de schriftelijke varianten; de legalisatie en de apostille.

De notariële verantwoordelijkheid vormt het voorwerp van hoofdstuk VI met het klassiek geworden onderscheid tussen de notaris-ambtenaar enerzijds en de notaris handelende als mandataris of als zaakwaarnemer anderzijds, behandeld in de twee eerste onderafdelingen. In de derde onderafdeling wordt nagegaan of geldig décharge van aansprakelijkheid kan worden gegeven. De subtiële beschouwingen van de auteur leiden volgens recensent tot het volgende besluit: ofwel heeft de notaris zijn taak als raadsman naar behoren vervuld en dan ontbreken de gronden voor aansprakelijkheid; ofwel is geen voldoende voorlichting verstrekt, wat neerkomt op het miskennen van een opdracht als openbaar ambtenaar. Daarvan kan de eventuele weerslag door partijen niet op voorhand worden geneutraliseerd, want dan zou door een décharge de openbare functie overbodig worden gemaakt. Daardoor zou de openbare orde (waarnaar door auteur verwezen wordt) aangetast worden met nictigheid als gevolg. De vierde onderafdeling houdt een korte uiteenzetting in over de verzekering tegen beroepsrisico's.

Afdeling IV heeft als voorwerp: «De vergoeding en de boekhouding». In het eerste hoofdstuk wordt nagegaan welke wijze van vergoeding het meest aangewezen is. De vraag wordt gesteld of akten betreffende onroerende goederen als basisinkomen behouden kunnen blijven (nr. 367) en tevens of de vergoedingen niet horen te worden aangepast aan de moeilijkheidsgraad en aan de aansprakelijkheid (nr. 368).

Hoofdstuk II heeft als titel: «Honoraria en salarissen». In de eerste onderverdeling wordt het onderscheid met uitgaven toegelicht en aan de hand van meerdere tabellen wordt duidelijk gemaakt hoe dit belangrijk onderscheid niet tot het publiek schijnt door te dringen. De tweede onderverdeling gaat over de beginselen van de tarificatie; de derde over de toepassing van het tarief; de vierde betreft de regels gemeen aan alle soorten honoraria en de vijfde de inning.

De boekhouding (hoofdstuk III) doet vragen rijzen omtrent de verhouding: inkomsten/behoefte, de spreiding van de beroepsactiviteiten en de wenselijkheid van bepaalde investeringen (nr. 388).

Verder worden de wetgevende bronnen opgesomd, hun verantwoording uitgelegd en de kenmerking van een notariële boekhouding aangewezen. In de tweede onderverdeling worden de verplichte en facultatieve boeken besproken. De derde onderverdeling gaat over de geïndividualiseerde rekeningen, waarvan de tegoeden eigendom zijn van de cliënt(en) en het beheer aan de notaris toevertrouwd blijft. De verwijzingen kunnen eventueel aangevuld worden met C.S.W. 1952, I, p. 96 e.v. en p. 129 e.v., 1961, I, p. 5 e.v., 132-133 en 145 e.v.

Onder de titel «De controle» behandelt hoofdstuk IV in de eerste onderverdeling haar organisatie en in de tweede haar confrontatie met het beroepsgeheim, zowel n.a.v. het fiscaal taxeren van de notaris zelf als van de cliënten.

De vijfde afdeling behelst gegevens over het notariaat in andere landen, die worden opgedeeld in een groep «West-Europa» en een groep «Socialistische landen en het Common Law» (Londen en Quebec). De kans is klein dat mevr. Thatcher de gelegenheid krijgt om zich aan deze combinatie te ergeren.

De vergelijking tussen al deze landen bevordert een bredere kijk, relateert de onderscheiden opvattingen en onthult eigenaardigheden, zoals het benoemingsrecht van de aartsbisschop van Canterbury (nr. 457).

In de epiloog wordt de wens geuit dat de notarissen mogen blijven beantwoorden aan de eisen die de functie moet stellen, wil zij aan haar maatschappelijke opdracht kunnen beantwoorden.

A. De Boungne

HERMAN BRAECKMANS, en EDDY WYMEERSCH (red.), **De eenpersoonsvennootschap**, Maklu Uitgevers, Antwerpen - Apeldoorn, 1988, 431 p.

Dit lijvig boek is het resultaat van succesvolle studiedagen (meer dan 600 deelnemers) die respectievelijk te Gent (RUG, 14 nov. 1987) en te Antwerpen (UIA, 17 nov. 1987) werden gehouden, en vormt derhalve een aaneenschakeling van aparte hoofdstukken waarbij de eenpersoonsvennootschap werd doorgelicht vanuit de verschillende invalshoeken: in volgorde worden vennootschapsrechtelijke, de familiaalvermogensrechtelijke, de sociaalrechtelijke en de fiscale aspecten op een grondige en kritische wijze behandeld.

De redacteurs zijn erin geslaagd om de «right man in the right place» aan te trekken: alle auteurs hebben in hun respectieve specialiteit reeds hun pluimen verdiend en hebben de 15 artikelen van de wet van 14 juli 1987 (B.S., 30 juli 1987) tot in de details ontleed en tegelijkertijd getoetst aan de reeds bestaande regels inzake meerhoofdige BVBA's.

In het eerste deel (p. 1 t.e.m. p. 193) behandelen de professoren H. Braeckmans en E. Wymeersch de eenpersoons-BVBA vanuit vennootschapsrechtelijk en algemeen handelsrechtelijk oogpunt. Na korte inleidende beschouwingen m.b.t. de totstandkoming van de wet (hoofdstuk I), bekritisseren de auteurs bij het ontleiden van de basisregelen (hoofdstuk II) van de nieuwe wetgeving, terecht de omstandigheid dat de eenpersoons-BVBA in hoofdzaak voorbehouden wordt aan natuurlijke personen en dat deze natuurlijke personen in principe slechts één eenpersoons-BVBA kunnen oprichten. In tegenstelling tot de B.R.D., Nederland en Frankrijk, heeft onze wetgever het niet opportuun geacht om de eenhoofdige oprichting van een vennootschap zonder enige reserve (hoofdelijke borgtocht) toe te laten voor een rechtspersoon (de moedervennootschap als eenhoofdige oprichter van een dochtervennootschap). De ambivalente houding van de wetgever m.b.t. de oprichting van een eenpersoons-BVBA door een rechtspersoon wordt uitvoerig besproken in hoofdstuk IX.

Wat daarentegen de oprichting van slechts «één» eenpersoons-BVBA betreft, heeft de wetgever blijkbaar de vindgrijpheid van zijn Belgische rechtsonderhorigen onderschat. Niets belet immers dat de echtgeno(o)t(e) van een natuurlijke persoon, oprichter van een BVBA, ook een eenpersoons-BVBA opricht, dat zij samen nog verschillende andere meerhoofdige BVBA's oprichten en dat zij de aandelen van een eenpersoons-BVBA mortis causa verwerven, zodat de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever, nl. het versnipperen van vermogen tegengaan, volledig uitgehold wordt. Eén van de voornaamste grondbeginselen van de nieuwe wet is uiteraard het feit dat de eenpersoons-BVBA eveneens kan worden opgericht met het oog op het beheer van een vermogen of met het oog op de uitoefening van een vrij beroep (binnen de grenzen gesteld door de deontologische instanties).

Een belangrijk deelaspect is het voortbestaan van de professionele eenpersoons-BVBA na overlijden van de enige vennoot-beoefenaar van een vrij beroep. De auteurs lijken in het belang van de ondernemingscontinuïteit voorstander te zijn van een ingrijpen van de deontologische overheid waarbij bv. bij het overlijden van een advocaat-énige vennoot en bij gebreke aan enige statutaire bepaling inzake, de Orde van Advocaten aan de erfgenamen een regularisatietermijn toestaat om hun de gelegenheid te geven binnen een (korte) termijn de aandelen over te dragen aan een andere advocaat.

In het derde hoofdstuk worden de oprichtingsvoorwaarden opgesomd en wordt aandacht besteed aan mogelijke vormgebruiken en materiële tekortkomingen (o.a. gebreken in de wilsuïting) en de sanctieregeling (nietigverklaring van de eenpersoons-BVBA, oprichtersaansprakelijkheid) bij een onregelmatige oprichting van een eenpersoons-BVBA.

Niettegenstaande de wet van 14 juli 1987 niets wijzigt aan de regels inzake kapitaal (-vorming, -behoud, -verhoging, -vermindering), worden de bestaande bepalingen in hoofdstuk IV op een con-

crete manier getoetst aan de specifieke situatie waarbij de enige aandeelhouder op verschillende beslissingsniveaus (bestuur en algemene vergadering) de zeggenschap uitoefent.

In de hoofdstukken V en VI wordt de werking (bestuur en algemene vergadering) van de eenpersoons-BVBA doorgelicht, waarbij terecht de nodige aandacht is besteed aan mogelijke belangenconflicten die kunnen bestaan binnen een eenpersoons-BVBA waarvan de enige aandeelhouder tevens zaakvoerder is, en aan de toepassingsmoeilijkheden van (het nieuwe) artikel 133, 3, dat bepaalt dat de zaakvoerder die voor een tegenstrijdigheid van belang is geplaatst, de verrichting kan doen, doch dat hij hierover een bijzonder verslag moet uitbrengen in een stuk dat tegelijk met de jaarrekening moet worden neergelegd ter griffie.

Deze verslagplicht noopt enerzijds de zaakvoerder om een zelfbeperkende houding (gezien de sanctie bepaald in artikel 133, § 3, tweede lid, Venn. W.) aan te nemen en strekt er anderzijds toe dat derden in staat worden gesteld de eventuele benadeling van de vennootschap te beoordelen.

Het omzetten van een bedrijvigheid in persoonlijke naam in een vennootschapsvorm brengt ook de verplichting tot naleving van bijkomende formaliteiten mee: de boekhoud-, toezichts- en informatieverplichtingen voor de eenhoofdige BVBA (hoofdstuk VII) wordt dan ook algemeen als een zware administratieve last ervaren.

Ten slotte wordt in hoofdstuk X de in de rechtsliteratuur populaire doorbraakproblematiek behandeld. De doelstelling van de wetgever om aan een zelfstandig ondernemer de mogelijkheid te bieden om een adequaat juridisch kader te vinden om een deel van zijn beroep af te scheiden van zijn privé-vermogen, moet gerelativeerd worden in het licht van de conventionele doorbraak waarbij als typisch voorbeeld de enige vennoot zich als borg verbindt t.a.v. de door de eenpersoons-BVBA jegens de kredietverlende bank opgenomen verbintenissen. Daarnaast worden ook de gevallen van wettelijke en gerechtelijke doorbraak van de beperking van aansprakelijkheid aangehaald.

In Deel II (p. 197 t.e.m. p. 218) behandelt prof. Sluyts de familiaalvermogensrechtelijke (erfrechtelijke en huwelijksvermogensrechtelijke) aspecten. Zoals terecht wordt benadrukt, heeft de wetgever willen vermijden dat de continuïteit van de onderneming in het gedrang komt door conflicten onder erfgenamen. In die zin is een overgangsbestuur georganiseerd tijdens de periode van vereffening (art. 140ter Venn. W.) en is anderzijds een regeling uitgewerkt m.b.t. de uitoefening van de maatschappelijke rechten verbonden aan de aandelen ten einde de vruchtgebruiker te bevoordelen.

Deel III (p. 219 t.e.m. p. 245) is gewijd aan de sociaalrechtelijke problematiek. Bij de behandeling van de eenpersoons-BVBA in het vlak van het arbeidsrecht en de sociale zekerheid stelt prof. Rigaux dat er in wezen niets verandert t.o.v. de meerhoofdige BVBA: de zaakvoerder kan namens de vennootschap de bevoegdheid van werkgever uitoefenen en de zaakvoerder of de krachtens volmacht optredende persoon kan de vennootschap vertegenwoordigen en verbinden.

Op de vraag of de enige vennoot ook door een arbeidsovereenkomst met zijn vennootschap verbonden kan zijn, wordt negatief geantwoord (gezien het gebrek aan gezagsrelatie), zelfs indien de BVBA wordt bestuurd door een zaakvoerder die geen vennoot is. Cumulatie van mandaat en arbeidscontract zou daarentegen wel kunnen t.a.v. een «krachtens volmacht optredende persoon».

Wat het sociale-zekerheidsstatuut betreft, maakt de auteur onderscheid naargelang het gaat om de vennoot-niet-zaakvoerder, de zaakvoerder-lasthebber en de zaakvoerder-lasthebber en tevens werknemer. Ten slotte veroordeelt de auteur het creëren van de management-vennootschappen die sommige kaderleden van ondernemingen reeds beschouwden als de geëigende weg om een gunstiger fiscaal regime te verwerven.

In het vierde deel (p. 246 t.e.m. p. 337) ten slotte behandelt prof. Van Crombrugge de fiscale aspecten die eigenlijk niet verschillen van die van de meerhoofdige BVBA.

De auteur heeft op een overzichtelijke wijze de van toepassing zijnde wetgeving op drie verschillende momenten geschetst: bij de oprichting, bij de functionering en bij de ontbinding van de BVBA. Bij de oprichting (hoofdstuk I) wordt een natuurlijke persoon geconfronteerd met drie belastingen: de toepassing van de personenbelasting bij de inbreng van goederen, handelszaak of beroepswerkzaamheid, de toepassing van een evenredig registratierecht bij de

met de oprichting gepaard gaande inbreng van roerende en onroerende goederen en ten slotte de BTW op de inbreng in de vennootschap.

Tijdens het leven of de functionering van de BVBA (hoofdstuk II) wordt men geconfronteerd met enerzijds de vennootschapsbelasting en anderzijds de personenbelasting ten laste van de vennoot-zaakvoerder van de eenpersoons-BVBA.

Bij het einde of de ontbinding van de vennootschap (hoofdstuk III) en de daarmee gepaard gaande verdeling van het maatschappelijk kapitaal komen enkele bijzondere aanslagen in het vlak van de inkomstenbelasting en de registratierechten ter sprake.

Vermeld zij dat, gezien het tijdstip van verschijning van het boek, geen rekening kon worden gehouden met de recente fiscale hervormingsmaatregelen.

Niettegenstaande de vier delen vanuit een totaal verschillende invalshoek werden benaderd, is de redactie erin geslaagd een vlot leesbaar handboek aan de rechtspractici voor te stellen. De onvermijdbare overlappenden werken hierbij niet storend.

Uit de paneldiscussie (p. 345 t.e.m. p. 369) waaraan de h. Salien, prof. De Wulf, de h. Dhondt en notaris Van Bael deelnamen, en de vragen die gesteld werden ter gelegenheid van die studiedagen (p. 375 t.e.m. p. 397), blijkt dat het laatste woord nog niet gezegd en geschreven is. Getuige hiervan is ook het uitgebreid overzicht van alle publikaties die reeds over de eenpersoonsvennootschap zijn verschenen (p. 409-418 verzorgd door de h. Wouters).

Paul Maeyaert

AANGEKONDIGD

H. SIEDENTOPF, J. ZILLER, *L'Europe des administrations ?* (twee delen), Brussel, Bruylant, 1.100 p., 2.332 fr.

M. VAN OLFFEN, *De eenmans-vennootschap*, (Serie praktijkhandleidingen), Zwolle, Tjeenk Willink, 112 p., 54 fl.

R. BLANPAIN, M. BOES, L.P. SUETENS, R. LEYSEN, A. ALLEN, P. PEETERS, E. SUY, *Hervorming van de instellingen. Staat, Gemeenschappen en Gewesten*, Brugge, Die Keure, 154 p., 850 fr.

L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht. Deel 1: De notariële akten* (tweede herwerkte uitgave), Antwerpen, Kluwer, 406 p.

LELIO BASSO INTERNATIONAL FOUNDATION (ed.), *Theory and practice of liberation at the end of the XXth century*, Brussel, Bruylant, 616 p.

P. VERLOREN VAN THEMAAT, *Economie, gezien door juristen*, Amsterdam, Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, 34 p., 28 fl.

BELGISCHE VERENIGING VAN BEDRIJFSJURISTEN, *Jurist in bedrijf*, Brussel, Bruylant, 538 p., 4.450 fl.

J. GILISSEN, M. MAGITS, *Historische inleiding tot het recht. Deel 2: De bronnen van het recht in de Belgische gewesten sedert de dertiende eeuw* (tweede uitgave), Antwerpen, Kluwer, 270 p.

Binnen en buiten. Vluchtelingen op zoek naar recht (Tegenspraak cahiers nr. 7), Antwerpen, Kluwer, 132 p.

A.. HERINGA, *Sociale grondrechten. Hun plaats in de gereed- schapskist van de rechter*, Zwolle, Tjeenk Willink, 416 p., 59 fl.

J.M.M. MAELIER, *25 Jaren belangenconflict in de naamloze ven- nootschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 20 p., 10,50 fl.

W. DERKSEN, Th. G. DRUPSTEEN, W.J. WITTEVEEN (ed.), *De terug- tred van regelgevers. Meer regels, minder sturing ?* Zwolle, Tjeenk Willink, 320 p., 59,50 fl.

MEDEDELINGEN

Vereniging voor de Studie van het Mededingingsrecht

De volgende lunch-voordracht van deze vereniging vindt plaats op 31 mei 1989 om 12u00 in Het Autohuis (zaal H), Woluwedal 46, 1200 Brussel.

Mr. Bernard Francq zal er spreken over: «La publicité compa- rative».

Inlichtingen: Vereniging voor de Studie van het Mededingings- recht, tel. 02/771.00.80.

Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen

Op dinsdag 20 juni 1989 om 12u30 zal de heer Philippe Marchan- disse (Petrofina), in het Ramada Hotel, Steenweg op Charleroi 38, Brussel, een uiteenzetting geven over: «Het Europees economisch samenwerkingsverband - Draagwijdte en beperkingen van deze in- stelling van communautair recht».

Criminaliteit en krijgsmacht

Naar aanleiding van het 175-jarig bestaan van de Nederlandse Koninklijke Marechaussee organiseert de Stichting Maatschappij en Krijgsmacht op donderdag 1 juni a.s. een conferentie over het the- ma «Criminaliteit en krijgsmacht». Het doel van deze conferentie is tweeledig: enerzijds een kwantitatieve en kwalitatieve plaatsbe- paling van de grote en - vooral - kleine misdaad waarmee de krijgsmacht wordt geconfronteerd. Anderzijds een evaluatie van de vernieuwingen in de beide bijzondere instrumenten ten dienste van Defensie: de militaire politie en de militaire rechtspraak. Hoewel de aandacht tijdens deze conferentie eerst en vooral uitgaat naar de criminaliteit binnen Defensie - commune én militaire delicten - zal ook de externe criminaliteit, waarmee de krijgsmacht te maken heeft, ter sprake komen: van het ontvreemden tot het vernielen van wapens.

De conferentie zal worden geopend door generaal-majoor H.C. Rademaker, commandant Koninklijke Marechaussee. Inleiders zijn verder dr. P. van Reenen, directeur van de Nederlandse Politie-aca- demie; «Criminaliteit en criminaliteitsbestrijding in en om bijzon- dere instellingen en specifieke sectoren»; Luitenant-kolonel C.N.J. Neisingh, hoofd Afdeling Operatiën, Staf Koninklijke Marechaus- see: «Van repressie naar preventie; de Koninklijke Marechaussee als moderne militaire politie», en mr. A.J.E. Beekes, kantonrechter te Rotterdam: «Het militaire straf- en tuchtrecht: vernieuwingen en verwachtingen».

Tijd: 10.00-16.00 uur.

Plaats: Beatrixgebouw, Jaarbeurscongrescentrum, Utrecht.

Nadere informatie: Stichting Maatschappij en Krijgsmacht, Ca- rel van Bylandtlaan 3, 2596 HP 's-Gravenhage (tel. 070-46.12.59).

TIJDSCHRIFTEN

Revue Générale des Assurances et des Responsabilités, 1988 nr. 4

Dubuisson, B., A propos de la nature et du régime juridique de l'ac- tion récursoire de l'assureur R.C. Auto; De Callatay, D., Revenus bruts ou revenus nets: l'impossible constat d'équivalence (noot on- der Brussel, 7 mei 1987).

nr. 6

France, P., noot onder Corr. Charleroi, 24 april 1986 (Vergoedende interessen).

Revue pratique des sociétés, 1988

nr. 2

Les interventions de la Commission bancaire en 1986-1987; 't Kint, J., noot onder Brussel, 9 oktober 1987 (I. V.Z.W., afwezigheid van vermelding van hoedanigheid van V.Z.W., geen misbruik, rechts- persoonlijkheid, bestuurder, niet persoonlijk verbonden; II. Be- stuurder, fout, aansprakelijkheid tegenover derden); 't Kint, J., noot onder Kh. Bergen, 22 mei 1987 (I. V.Z.W., hoofdzakelijke commerciële activiteit, afwezigheid van winstoogmerk, toelaatbaar- heid; II. V.Z.W., aanvullende commerciële activiteit, criteria); 't Kint, J., noot onder Rb. Brussel, 28 januari 1987 (V.Z.W., vorde- ring tot ontbinding, inleiding bij dagvaarding).

Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1988

nr. 2

Virassamy, G.-J., Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise; Debbasch, Ch. e.a., Chroniques de législation et de jurisprudence françaises.

Revue trimestrielle de droit européen, 1988

nr. 2

Darmon, M., Juridictions constitutionnelles et droit communautaire; Buhart, J., Le régime communautaire de l'antidumping: vingt ans d'expérience; Cockborne, J.E., Les règles communautaires de concurrence applicables aux entreprises dans le domaine agricole; Montagnier, G., Fiscalité (1er juillet 1985 - 31 décembre 1987); Berlin, D., Jurisprudence fiscale européenne (1er janvier - 1er avril 1988); Carjou, L., Législation communautaire (octobre 1987 - mars 1988).

Sociaal-Economische Wetgeving, 1988

nr. 4

Hessel, B., Arob-jurisprudentie inzake standplaatsvergunningen, mede gezien vanuit het economisch grondslagrecht; Van den Oosterkamp, J.S., Deregulering en de Europese Gemeenschap; de aanwijzingen inzake toetsing van regelgeving op Europees niveau; Van der Woude, M., Soft-law in het Gemeenschapsrecht. Verslag van de jaarvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht, gehouden op 12 december 1987 te Amsterdam; Slot, P.J., noot onder Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, 1 oktober 1987 (1. Prejudiciële vraag, verenigbaarheid van een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling van een lidstaat, met de verplichtingen die voor de lidstaten voortvloeien uit art. 5 j.s de art. 3, sub. f en 85 E.E.G.-Verdrag; 2. Een door een lidstaat vastgestelde wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling als in het antwoord op de eerste vraag bedoeld is niet verenigbaar met de artikelen 30 en 34 E.E.G.-Verdrag).

nr. 5

Jacobs, A., Betten, L., Oosterman-Meulenbeld, A.C., Steijer, E., Van Vliet, H., Wiersma, E.D., Zeijen, J.P.M., De invloed van communautair recht op het Nederlands arbeidsrecht, Nederlands rapport uitgebracht aan de FIDE; Crans, B.J.H., Biesheuvel, M.B.W., Europees recht en luchtvervoer. Dit rapport bevat, voor zover mogelijk, antwoorden op de FIDE-vragenlijst die de nationale rapporteurs werd toegezonden; Vogelaar, Th.W., Wermuth, E., Legal aspects of community action in the field of culture; Tomuschat, Ch., Legal aspects of community action in the field of culture; Bleeker, K.A.M., noot onder Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen (Mededinging, discriminatie in de sector binnenvaart in Frankrijk); Mok, M.R., noot onder Voorzitter Afd. rechtspraak Raad van State, 9 februari 1988 (Wet economische mededinging art. 42; Wet openbaarheid van bestuur art. 1 en 4).

nr. 6

Barents, R., Recente ontwikkelingen in de rechtspraak over steunmaatregelen, Ham, A.D. Het mededingingsrecht in Frankrijk op nieuwe leest; Van Nuffel, P., noot onder Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, 11 december 1985 (1. Prejudiciële vraag, art. 12, lid 1, Richtlijn 770, betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, geheimhoudingsplicht, toepasselijkheid op een in een burgerlijk geding als getuige af te leggen verklaring; 2. Draagwijde van begrip, wettelijke voorschriften in de zin van art. 12, lid 1).

Sociaalrechtelijke kronieken, 1988

nr. 4

Funck, F., De kennisgeving van de opzegging gegeven door de werkgever. Over de wijziging van artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet; P.P., noot onder Cass., 28 december 1987 (Werkloosheid, toepassing van de wet in de tijd, wijziging van het aan de «vrijwillige deeltijdse werknemers» (toekomstend uitkeringskrediet); Matthijsens, R., noot onder Arbh. Gent, 1 april 1987 (Sociale verkiezingen, aantal gewoonlijk tewerkgestelde werknemers, uitzendkrachten, opname in berekeningsbasis, wijze van berekenen); Brandon, I., noot onder Arbh. Brussel, 25 februari 1987 en 24 juni 1987 (Arbeidsovereenkomsten, overeenkomst tot beëindiging in onderling

akkoord, wilsgebrek, geweld, nietigheid van de overeenkomst, wilkeurig ontslag); J.J., noot onder Arbrb. Nijvel, 24 juni 1987 (Gelijkberechtiging van mannen en vrouwen, sociaal statuut zelfstandigen, bijdragen, vrijstelling voor gehuwde vrouwen, discriminatie).

nr. 5

Pertry, V., Staking: een feitelijkheid die in kort geding verboden kan worden? (noot onder Voorz. Rb. Brussel, 12 februari 1988); Funck, H., Sur les interventions du pouvoir judiciaire dans les conflits collectifs du travail.

nr. 6

Pertry, V., Bureaus voor werving en selectie van werknemers: vergeten wetgeving?; Funck, H., De wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst en de tekortkoming aan een contractuele verplichting: met eenzijdige beëindiging gelijkgestelde daden (noot onder Arbh. Gent, 24 april 1987); Geelhand, N., Tweemaal betaalde arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en de toepassing van het huwelijksvermogensrecht (noot onder Arbh. Brussel, 4 december 1986); Jacquain, J., Une issue élégante mais un peu étroite (noot onder Arbh. Brussel, 27 januari 1988).

Tijdschrift van de vrede- en politierechters, 1988

nr. 4

Rommel, G., Artikel 213 B.W.; Dubuisson, B., noot onder Vred. Brussel, 21 juni 1984 (Handelshuur, overdracht, motieven die het verzet tegen de overdracht rechtvaardigen, voorwaarden van de overdracht).

nr. 5

De Beule, D., noot onder Pol. Harelbeke, 4 juni 1986 en 18 november 1987 (Internationaal vervoer, E.E.G.-Verdrag, prejudiciële vraag, vrachtwagens: maximum hoogte).

nr. 6-7

Dubuisson, B., noot onder Vred. Namen, 9 juli 1985 (Eenzijdige belofte en gewone polliciatie, begrippen); Stassijns, E., Aansprakelijkheid van de ouders voor hun minderjarige kinderen (noot onder Rb. Brussel, 12 november 1986); De Beule, D., noot onder Vred. Brussel, 5 maart 1985 en 11 april 1986 (Internationaal vervoer, begrip: afzender, opdrachtgever, lader, commissionair en vervoerder, C.M.R.-verdrag (art. 14.2); De Beule, D., noot onder Vred. Brussel, 30 juni 1987 (Vervoer, C.M.R.-verdrag (art. 32.2), subrogatie en verjaring).

Tijdschrift voor Aannemingsrecht, 1988

nr. 2

Flamme, A., noot onder Cass., 28 februari 1986 (Ontdekken van steenformaties in het aan te wenden zand). Flamme, A., noot onder Brussel, 11 juni 1987 (Stopzetten van wegenwerken); Daoût, F., Prescription en matière administrative.

Tijdschrift voor Arbitrage, 1988

nr. 3

Ten Cate, W., Is een onbevoegdheidsvonniss in arbitrage mogelijk?; Van Wijngaarden, M.A., noot onder Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland, 3 maart 1988, nr. 12988 (Toepasselijkheid van standaardvoorwaarden. Eerdere toepasselijkheid); Sanders, P., Overheidsrechtspraak Nederland; Mok, L., Een leemte in de nieuwe arbitragewet?

Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht, 1988

nr. 4

Prioux, R., Le juge et l'arbitre face aux lois étrangères d'application immédiate dans les contrats internationaux: les nouvelles possibilités offertes par la loi du 14 juillet 1987; N.W., noot onder Brussel, 19 maart 1987 (Bevoegdheid, internationale bevoegdheid ratione loci, verplichting te betalen, lex fori; Internationaal privaatrecht, hoop, toepasselijke wet, Eenvormige wet op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken); Watté, N., Les ventes internationales d'objets mobiliers corporels et les conventions internationales qui leur sont applicables (noot onder Bergen, 14 mei 1987); Monden, A., Statenopvolging t.a.v. verdragen, tabula rasa in de praktijk (noot onder Kh. Brussel, 18 november 1986).