

HET NIEUWE NEDERLANDSE VERMOGENSRECHT (slot)

BOEK 5: ZAKELIJKE RECHTEN

11. Indeling van boek 5

- Titel 1 Eigendom in het algemeen (art. 1-3).
- Titel 2 Eigendom van roerende zaken (art. 4-19)
- Titel 3 Eigendom van onroerende zaken (art. 20-36)
- Titel 4 Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven (art. 37-59)
- Titel 5 Mandeligheid (art. 60-69)
- Titel 6 Erfdienstbaarheden (art. 70-84)
- Titel 7 Erfpacht (art. 85-100)
- Titel 8 Opstal (art. 101-105)
- Titel 9 Appartementsrecht (art. 106-147)

12. Wijzigingen in boek 5 BW

De wijzigingen in boek 5 zijn betrekkelijk gering. Een enkel onderdeel is nagenoeg integraal overgenomen uit het oud BW. Dit is het geval met titel 9: Appartementsrecht. Geschrapt is de grondrente, een variant van het recht van hypotheek.

Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben. Het staat de eigenaar met uitsluiting van ieder vrij van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met rechten van anderen en de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen, art. 5:1 BW.

Eigendom kan slechts bestaan op zaken en nimmer op vermogensrechten. Niet wordt aangegeven wat de inhoud van het eigendomsrecht is. Deze wordt bepaald door de aan de eigenaar toekomende bevoegdheden: gebruik van de zaak (art. 5:1, lid 2 BW), vruchttrekking (art. 5:1, lid 3 BW), volstrekte beschikkingsmacht (art. 3:83, lid 1 BW).

Het verbod van hinder is geregeld in het burennrecht (!), art. 5:37 BW. Het misbruik van eigendomsrecht is geregeld in het algemene art. 3:13 BW, regelende het misbruik van bevoegdheid.

12.1. Titel 2: Eigendom van roerende zaken (art. 5:4-19 BW)

Geregeld is het vinderschap, art. 5:5-13 BW.

Natrekking, zaaksvorming en vermenging zijn veel nauwer op elkaar afgestemd, art. 5:14-16 BW. De natrekking is tot uitgangspunt genomen. Eigenaar van de hoofdzaak wordt eigenaar van het bestanddeel. Is geen zaak als hoofdzaak aan te merken dan ontstaat medeëigendom als de zaken aan verschillende eigenaren toebehoren. Als hoofdzaak wordt aangemerkt de zaak waarvan de waarde die van de andere zaak overtreft of die volgens verkeersopvatting als zodanig wordt beschouwd.

Vermenging wordt op dezelfde wijze geregeld als natrekking, art. 5:15 BW.

Art. 5:16 BW regelt de zaaksvorming. Niet langer wordt de bewerker eigenaar. Hoofddregel is dat de eigenaar van de oorspronkelijke zaak eigenaar wordt van de nieuw gevormde zaak. Behoorden de oorspronkelijke zaken toe aan verschillende eigenaars, dan ontstaat er een gemeenschap.

Indien iemand echter voor zichzelf een zaak vormt of *doet* vormen uit of mede uit een of meer hem niet toebehorende zaken, dan wordt hij eigenaar van de nieuwe zaak, tenzij de kosten van de vorming dit wegens hun geringe omvang niet rechtvaardigen.

12.2. Titel 4: Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven (art. 5:37-59 BW)

De regels van burennrecht geven niet een recht dat *naast* de eigendom staat, maar zij bepalen nader de inhoud van het eigendomsrecht.

In deze titel wordt dikwijls gesproken van eigenaar. Veelal mag deze worden gesubstitueerd door iemand die tot de zaak in een zekere verhouding staat, dat wil zeggen iemand met een persoonlijk of zakelijk recht.

De belangrijkste bepaling is art. 5:37 BW:

«De eigenaar van een erf mag niet in een mate en op een wijze die volgens artikel 162 van boek 6 onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen zoals door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook, of gasen, door het onthouden van licht, lucht of door het ontnemen van steun.»

12.3. Titel 5: Mandeligheid (art. 5:60-69 BW)

Het oud BW kende geen uitgewerkte regeling van de mandeligheid. Mandeligheid is een vorm van gemeenschap. Een vordering tot verdeling is echter uitgesloten, art. 5:63, Lid 2 BW. De mede-eigendom is een afhankelijk recht, verbonden aan de eigendom van de erven tot nut waarvan de gemeenschappelijke zaak strekt, art. 5:63, lid 1 BW. Uitzondering: een mede-eigenaar kan zijn aandeel los van zijn erf aan de overige mede-eigenaren overdragen, uitgezonderd muren, hekken of heggen, art. 5:66 BW.

Mandeligheid ontstaat:

a) van rechtswege bij scheidsmuren, -hekken of -heggen, art. 5:62 BW;

b) wanneer een onroerende zaak gemeenschappelijk eigendom is van twee of meer erven en door hen tot gemeenschappelijk nut van die erven wordt bestemd bij een tussen hen opgemaakte notariële akte, gevolgd door inschrijving daarvan in de openbare registers, art. 5:60 BW.

12.4. Titel 6: Erfdienstbaarheden (art. 5:70-84 BW)

Een erfdienstbaarheid is een last, waarmee een onroerende zaak – het dienende erf – ten behoeve van een andere onroerende zaak – het heersende erf – is bezwaard, art. 5:70 BW.

Niet nodig is dat door de erfdienstbaarheid het nut van het heersend erf wordt verhoogd. Dit houdt verband met de materie van de kwalitatieve verbintenis, art. 6:252 BW³⁹. Zo'n vereiste zou de erfdienstbaarheid tot een veel minder aantrekkelijk alternatief voor de kwalitatieve verbintenis maken. Dit kent immers ook geen nutsvereiste. Enig nut is wel nodig («ten behoeve van»). De eigenaar van het heersend erf moet enig voordeel van de erfdienstbaarheid hebben bij het gebruik van zijn erf. Dit voordeel behoeft niet zodanig te zijn, dat het het nut dat het heersend erf naar zijn aard of bestemming aan zijn eigenaar kan verschaffen, in objectieve zin verhoogt. Voldoende is dat de eigenaar van het heersend erf het servituut als een voordeel beschouwt bij het gebruik van zijn erf bij voorbeeld, omdat het zijn persoonlijk genot verhoogt.

Het vereiste van naburigheid is komen te vervallen. De erven behoeven niet aan elkaar te grenzen. Voorbeeld: een verbod ten behoeve van het op grote afstand gelegen heersend erf, opgelegd aan een fabriek als dienend erf om gassen in de lucht of stoffen in een rivier te lozen.

De last die een erfdienstbaarheid op het dienende erf legt, bestaat in een verplichting om *op, boven of onder* een der beide erven iets te dulden of niet te doen, art. 5:71 BW. Uit het gecursiveerde deel blijkt dat het servituut slechts een feitelijke handeling kan betreffen. Een verbod tot het verrichten van een rechtshandeling zal kunnen worden gecreëerd via de kwalitatieve verplichting van art. 6:252 BW.

Nieuw is dat in de akte van vestiging kan worden bepaald dat de last bovendien een verplichting inhoudt tot het aanbrengen van gebouwen, werken of beplantingen die voor de uitoefening van de erfdienstbaarheid nodig zijn, mits deze gebouwen, werken of beplantingen zich geheel of gedeeltelijk op het diende erf zullen bevinden, art. 5:71, lid 1 BW.

De last kan ook bestaan in een verplichting tot onderhoud, art. 5:71, lid 2 BW.

De art. 5:78-81 BW kennen een op de *imprévision* – art. 6:258-259 BW – afgestemde regeling die voorziet in een wijziging of beëindiging van de last.

12.5. Titel 7: Erfpacht (art. 5:85-100 BW)

Erfpacht is een zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft eens anders onroerende zaak te houden en te gebruiken, art. 5:85 BW. De erfpachter heeft hetzelfde genot van de zaak als een eigenaar, tenzij anders is bepaald in de akte van uitgifte, art. 5:89, lid 1 BW.

Het is een rechtsfiguur die vooral door gemeenten wordt gebruikt bij gronduitgifte. Het voordeel is tweeledig: a) gemeenten hebben in het recht van erfpacht een belangrijke bron van inkomsten, b) zij hebben door bij de akte van uitgifte ter zake nadere regels te stellen greep op de wijze waarop de onroerende zaak wordt gebruikt c.q. geëxploiteerd.

Nieuw is dat de canon – de retributie, verschuldigd aan de hoofdgerechtigde – niet langer een *periodiek* verschuldigde vergoeding is. In geval van afkoop van de canon dwong het oude recht tot de praktijk de erfpachter jaarlijks nog een gulden in rekening te brengen.

In de akte van vestiging kan worden bepaald dat de erfpacht niet zonder toestemming van de eigenaar kan worden overgedragen of toebedeeld. Zo'n verbod heeft externe werking. Het staat echter niet in de weg aan executie door schuldeisers, art. 5:91, lid 1 BW.

Evenals bij de erfdienstbaarheid is er een op de *imprévision* afgestemde regeling die voorziet in een wijziging of opheffing van de erfpacht, art. 5:97 BW.

12.6. Titel 8: Opstal (art. 5:101-105 BW)

Het recht van opstal is een zakelijk recht om in, op of boven een onroerende zaak van een ander gebouwen, werken of beplantingen *in eigendom* te hebben of te verkrijgen, art. 5:101 BW. Het is een middel om de natrekkingsregel te doorbreken.

In de akte van vestiging kan worden bepaald dat de opstaller een retributie verschuldigd is aan de eigenaar.

Het opstalrecht kan worden gevestigd (a) als zelfstandig beperkt recht, (b) als een afhankelijk recht dat is verbonden met een ander zakelijk recht of met een persoonlijk recht van pacht of huur, art. 5:101 BW. Het volgt dan het lot van het andere recht, art. 3:82 BW.

De regeling is nauw afgestemd op het erfpacht, art. 5:104 BW dat een reeks bepalingen van overeenkomstige toepassing verklaart.

BOEK 6 BW: ALGEMEEN GEDEELTE VAN HET VERBINTENISSENRECHT

13. Indeling van boek 6

Titel 1. Verbintenissen in het algemeen (art. 1-141)

Afdeling 1. Algemene bepalingen (art. 1-5)

Afdeling 2. Pluraliteit van schuldenaren en hoofdelijke verbondenheid (art. 6-14)

Afdeling 3. Pluraliteit van schuldeisers (art. 15-16)**

Afdeling 4. Alternatieve verbintenissen (art. 17-20)

Afdeling 5. Voorwaardelijke verbintenissen (art. 21-26)

Afdeling 6. Nakoming van verbintenissen (art. 27-51)

Afdeling 7. Opschortingsrechten (art. 52-57)*

Afdeling 8. Schuldeisersverzuim (art. 58-73)**

Afdeling 9. De gevolgen van het niet nakomen van een verbintenis (art. 74-94)**

§1. Algemene bepalingen (art. 74-80)

§2. Verzuim van de schuldenaar (art. 81-87)

§3. Verdere gevolgen van de niet-nakoming (art. 88-90)

§4. Boetebeding (art. 91-94)

Afdeling 10. Wettelijke verplichting tot schadevergoeding (art. 95-110)*

Afdeling 11. Verbintenissen tot betaling van een geldsom (art. 111-126)*

Afdeling 12. Verrekening (art. 127-141)

Titel 2. Overgang van vorderingen en schulden en afstand van vorderingen (art. 142-161)

Afdeling 1. Gevolgen van overgang van vorderingen (art. 142-149)

Afdeling 2. Subrogatie (art. 150-154)

Afdeling 3. Schuld- en contractoverneming (art. 155-159)*

Afdeling 4. Afstand en vermenging (art. 160-161)*

Titel 3. Onrechtmatige daad (art. 162-197)

³⁹ Zie over de kwalitatieve verbintenis nr. 17.3 van dit opstel.

Afdeling 1. Algemene bepalingen (art. 162-168)**

Afdeling 2. Aansprakelijkheid voor personen en zaken (art. 169-184)**

Afdeling 3. Produktaansprakelijkheid (art. 185-193a)

Afdeling 4. Misleidende reclame (art. 194-196)

Afdeling 5. Tijdelijke regeling verhaalsrecht (art. 197)*

Titel 4. Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst (art. 198-212)

Afdeling 1. Zaakwaarneming (art. 198-202)

Afdeling 2. Onverschuldigde betaling (art. 203-211)**

Afdeling 3. Ongerechtvaardigde verrijking (art. 212)*

Titel 5. Overeenkomsten in het algemeen (art. 213-279)

Afdeling 1. Algemene bepalingen (art. 213-216)

Afdeling 2. Het tot stand komen van overeenkomsten (art. 217-230)

Afdeling 3. Algemene voorwaarden (art. 231-247)*

Afdeling 4. Rechtsgevolgen van overeenkomsten (art. 248-260)**

Afdeling 5. Wederkerige overeenkomsten (art. 261-279)**

14. Titel 1: Verbintenissen in het algemeen (art. 6:1-141 BW)

14.1. Afdeling 2: Pluraliteit van schuldenaren en hoofdelijke verbondenheid (art. 6:6-14 BW)

Het oude recht onderscheidde passieve hoofdelijkheid (art. 1316 e.v. BW), ondeelbaarheid (art. 1332 e.v. BW) en toevallige samenloop van verbintenissen (geen regeling, maar aangenomen bij onrechtmatige daad wegens de nadelen verbonden aan hoofdelijkheid).

Het nieuwe recht houdt grote schoonmaak. Uitgangspunt – art. 6:6 lid 1: aansprakelijkheid voor gelijke delen wanneer twee of meer schuldenaren zijn verbonden. Lid 2:

«2. Is de prestatie ondeelbaar of vloeit uit wet gewoonte of rechtshandeling voort dat de schuldenaren ten aanzien van dezelfde schuld ieder voor het geheel aansprakelijk zijn, dan zijn zij hoofdelijk verbonden.»

De regresregeling, art. 6:10 BW, heeft de wetgever efficiënt geregeld. Hij heeft een circuit d'actions uitgesloten: geen regres is mogelijk op hen wie de schuld intern niet aangaat, terwijl het regres niet verder kan reiken dan het gedeelte van de schuld dat de aangesprokene intern aangaat.

Wordt een hoofdelijk schuldenaar gesubrogeerd in de rechten van de schuldeiser, dan kent art. 6:12 BW dezelfde beperkingen als art. 6:10 BW.

De hoofdelijke schuldenaar wie de schuld intern niet aangaat blijft buiten de omslagregeling in geval van onmogelijkheid van verhaal op een wel draagplichtige schuldenaar, art. 6:13 BW.

14.2. Afdeling 3: Pluraliteit van schuldeisers (art. 6:15-16 BW)

Evenals bij passieve hoofdelijkheid is ook hier het uitgangspunt: iedere schuldeiser heeft een vorderingsrecht voor een gelijk deel, art. 6:15 BW, lid 2:

«2. Is de prestatie ondeelbaar of valt het recht daarop in een gemeenschap, dan hebben zij gezamenlijk één vorderingsrecht.»

Ondeelbaarheid en actieve hoofdelijkheid zijn niet langer zelfstandige rechtsfiguren. De regels van de goederengemeenschap zijn van toepassing. Belangrijkste consequentie: ingevolge art. 3:170, lid 2 BW zijn schuldeisers slechts *gezamenlijk* inningsbevoegd, tenzij anders is overeengekomen met de schuldenaar.

Art. 3:16 BW:

«Wanneer met de schuldenaar is overeengekomen dat twee of meer personen als schuldeiser de prestatie van hem voor het geheel kunnen vorderen, des dat de voldoening aan de een hem ook jegens de ander bevrijdt, doch in de onderlinge verhouding van die personen de prestatie niet aan hen allen gezamenlijk toekomt, zijn op hun rechtsverhouding jegens de schuldenaar de in geval van gemeenschap geldende regels van overeenkomstige toepassing.»

Men denke aan een gezamenlijke bankrekening⁴⁰. Komt de vordering de rekeninghouders gezamenlijk toe dan geldt art. 6:15 BW, in het andere geval art. 6:16 BW. In het geval van art. 6:16 BW is er re vera geen gemeenschap, maar de regels van de gemeenschap zijn van *overeenkomstige* toepassing met dien verstande dat ingevolge deze bepaling, in afwijking van art. 3:170, lid 2 BW, aan ieder der schuldeisers bevrijdend kan worden betaald. Door deze bepaling worden problemen opgelost als: kan iedere schuldeiser opkomen in het faillissement van de schuldenaar, kan één van beide stemmen over een akkoord, kan één schuldeiser uitstel van betaling geven etc? De antwoorden zijn te vinden in de titel Gemeenschap, met name art. 3:170 BW: zij kunnen slechts *gezamenlijk* handelen.

14.3. Afdeling 7: Opschortingsrechten (art. 6:52-57 BW)

De afdeling is nieuw en geeft een algemene regeling van opschortingsrechten. Voor bijzondere situaties geeft de wet een afzonderlijke regeling: de exceptio non adimpleti contractus (art. 6:262 BW) en het retentierecht (art. 3:290-295 BW).

De hoofdregel is te vinden in art. 6:52 BW:

«1. Een schuldenaar die een opeisbare vordering heeft op zijn schuldeiser, is bevoegd nakoming van zijn verbintenis op te schorten tot voldoening van zijn vordering plaatsvindt, indien tussen vordering en verbintenis voldoende samenhang bestaat om deze opschorting te rechtvaardigen.

2. Een zodanige samenhang kan onder meer worden aangenomen ingeval de verbintenis over en weer voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding of uit zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan.»

Moeten partijen gelijk oversteken, dan mag die partij opschorten bij wiens wederpartij de nakoming het eerste hokt. Dit in de parlementaire geschiedenis genoemd uitgangspunt moet een impasse voorkomen. Bestaat er een deugdelijke reden dan is het hokken aan te merken als een *bevoegde* opschorting. Voor de wederpartij – de schuldeiser – heeft dit tot gevolg dat deze in schuldeisersverzuim komt verkeren, wanneer dit hokken hem kan worden toegerekend, zie volgende afdeling.

Een *bevoegde* opschorting is *geen* tekortkoming. De hieraan ten gunste van de wederpartij verbonden gevolgen – schadevergoeding (art. 6:74 BW), ontbinding (art. 6:265

⁴⁰ En/of rekening, compte joint, joint account.

BW), opschortingsbevoegdheid (art. 6:52 en 262 BW) – treden dus niet in.

Een opschortingsbevoegdheid kan ook worden ingeroepen tegen de schuldeisers van de wederpartij en vervalt zodra zekerheid wordt gesteld.

In drie gevallen bestaat geen bevoegdheid tot opschorting:

a. voor zover de nakoming van de verbintenis van de wederpartij wordt verhinderd door schuldeisersverzuim. De schuldeiser die in verzuim is mist – als schuldenaar – een opschortingsbevoegdheid. Ik kom op dit geval terug bij de bespreking van afdeling 8;

b. voor zover de nakoming van de verbintenis van de wederpartij blijvend onmogelijk is. Deze regel geldt niet voor de exceptio non adimpleti contractus, art. 6:264 BW. Als voorbeeld van een geval waarin de bepaling wel van toepassing is: cliënt kan zijn verplichting tot voldoening van de nota van de advocaat niet opschorten wanneer de advocaat in de onmogelijkheid verkeert het dossier terug te geven, bij voorbeeld doordat dit is verloren gegaan. De bepaling dekt derhalve de gevallen waarin geen sprake is van tegenover elkaar staande verbintenissen (do ut des).

c. voor zover op de vordering van de wederpartij geen beslag is toegelaten. Ook deze regel geldt niet voor de exceptie non adimpleti contractus, art. 6:264 BW.

Art. 6:57 BW verklaart de afdeling Opschortingsrechten van overeenkomstige toepassing op het retentierecht voor zover hiervan niet is afgeweken in de art. 3:290 e.v. BW.

Het retentierecht kan niet alleen tegen schuldeisers van de wederpartij worden ingeroepen, maar ook tegen sommige derden die een recht op de zaak hebben. Art. 3:291 geeft de grenzen aan:

«1. De schuldeiser kan het retentierecht mede invoeren tegen derden die een recht op de zaak hebben verkregen, nadat zijn vordering was ontstaan en de zaak in zijn macht was gekomen.

2. Hij kan het retentierecht ook invoeren tegen derden met een ouder recht, indien zijn vordering voortspuit uit een overeenkomst die de schuldenaar bevoegd was met betrekking tot de zaak aan te gaan, of hij geen reden had aan de bevoegdheid van de schuldenaar te twijfelen.»

De retentor mist het recht van parate executie. Wel kan hij vordering op de zaak verhalen met voorrang boven allen tegen wie het retentierecht kan worden ingeroepen, art. 3:292 BW.

14.4. Afdeling 8: Schuldeisersverzuim (art. 6:58-73 BW)

Het oude recht kende geen regeling van het schuldeisersverzuim. De wet onderscheidt twee typen. Art. 6:58 BW regelt het «traditionele» geval: de schuldeiser verleent niet de noodzakelijke medewerking, hetgeen hem kan worden toegerekend. De praktijk zal echter het meest te maken krijgen met het tweede geval, art. 6:59 BW:

«De schuldeiser komt eveneens in verzuim, wanneer hij ten gevolge van hem toe te rekenen omstandigheden niet voldoet aan een verplichting zijnerzijds jegens de schuldenaar en deze op die grond bevoegdelijk de nakoming van zijn verbintenis jegens de schuldeiser opschort.»

De bepaling ziet op het geval dat bij het over en weer bestaan van verbintenissen een van beide schuldenaren niet nakomt – en hierdoor doorgaans wanprestatie pleegt – op

grond waarvan de wederpartij bevoegdelijk zijn verbintenis opschort. Deze opschorting heeft dan tot gevolg dat de schuldenaar die in wanprestatie verkeert *tevens* als schuldeiser in verzuim is. Belangrijkste consequentie: art. 6:64 BW: de aansprakelijkheid van zijn wederpartij wordt sterk beperkt.

Ook buiten het geval van een *verbintenis* speelt art. 6:59 een rol. De bepaling rept dan ook terecht van *verplichting*. Voorbeeld: de verplichting tot afgifte van een bezitter aan de eigenaar, art. 3:120 BW.

Om niet in een vicieuze cirkel terecht te komen bepaalt art. 6:54 BW dat geen bevoegdheid tot opschorting bestaat voor zover de nakoming van de verbintenis van de wederpartij wordt verhinderd door schuldeisersverzuim, met andere woorden de schuldeiser die in verzuim verkeert kan niet als schuldenaar zijn verplichting opschorten.

Art. 6:61 BW regelt de balans: Verzuim van de schuldeiser maakt een einde aan verzuim van de schuldenaar. Zolang de schuldeiser in verzuim is, kan de schuldenaar niet in verzuim geraken.

De afdeling regelt verder de consignatie en de gevolgen hiervan, art. 6:66 e.v. BW.

Nieuw is dat de *schuldenaar* ontbinding van de overeenkomst kan vorderen, wanneer de schuldeiser in verzuim verkeert, art. 6:61 BW.

Schort een schuldenaar *bevoegdelijk* de nakoming van zijn verplichting, maar verkeert zijn wederpartij als schuldeiser *niet* in verzuim, dan is deze afdeling niet van toepassing, maar worden de gevolgen beheerst door de redelijkheid en billijkheid, art. 6:248 BW.

14.5. Afdeling 9: De gevolgen van het niet nakomen van een verbintenis (art. 6:74-94 BW)

«1. Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.

2. Voor zover de nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, vindt lid 1 slechts toepassing met inachtneming van hetgeen is bepaald in de tweede paragraaf betreffende het verzuim van de schuldenaar.»

Aldus luidt het eerste artikel, art. 6:74 BW. Een kernbegrip van het nieuw BW is *tekortkoming*. Anders dan in het spraakgebruik heeft dit begrip geen pejoratieve betekenis. Het is een volstrekt *neutrale* term en betekent: hetgeen de schuldenaar heeft gedaan blijft in enig opzicht achter bij hetgeen de verbintenis van hem vergt. Kan het tekortschieten hem worden toegerekend, dan is er sprake van wanprestatie, in nieuw BW-jargon: een toerekenbare tekortkoming, in het andere geval is er overmacht, in nieuw BW-jargon: een niet toerekenbare tekortkoming. In afdeling 9 wordt slechts de zogeheten voorvraag beantwoord: is er aansprakelijkheid? Hetzelfde gebeurt bij de onrechtmatige daad, ongerechtvaardigde verrijking en alle andere gevallen die tot aansprakelijkheid leiden. De tweede vraag: in welke *mate* bestaat er een verplichting tot schadevergoeding, wordt beantwoord in afdeling 10.

Een uitgesproken belangrijke tweedeling in het nieuwe recht is het onderscheid tussen blijvende onmogelijkheid en niet blijvende onmogelijkheid van de prestatie. Dit onderscheid ligt onder meer ten grondslag aan de rubricering van

de categorie wanprestatie, te weten wanprestatie die wél en wanprestatie die géén blijvende onmogelijkheid oplevert. De laatste categorie heeft in het nieuwe recht een vaste term gekregen: *verzuim*.

De wetgever heeft hiervoor gekozen, omdat wanprestatie waarbij de prestatie nog mogelijk is een reeks rechtsregels kent die logisch niet aan de orde komen bij de andere wanprestatievariant. Deze specifieke regels zijn opgenomen in § 2: het verzuim van de schuldenaar. Kenmerkend voor verzuim zijn dus ten eerste dat de prestatie nog mogelijk is en ten tweede dat de tekortkoming de schuldenaar kan worden toegerekend, zie de wettelijke omschrijving in art. 6:81 BW:

«De schuldenaar is in verzuim gedurende de tijd dat de prestatie uitblijft nadat zij opeisbaar is geworden en aan de eisen van de artikelen 81 en 82⁴¹, behalve voor zover de vertraging hem niet kan worden toegerekend of nakoming reeds blijvend onmogelijk is.»

De regels die uitsluitend aan de orde komen bij verzuim zijn te vinden in de art. 6:82-87 BW.

Is er geen verzuim, maar wel wanprestatie dan wordt de primaire verbintenis *van rechtswege* omgezet in een verbintenis tot schadevergoeding (art. 6:74, lid 1 BW); de schuldeiser heeft immers geen keuze; is de prestatie nog wel mogelijk, dan moet hij kiezen. Kiest hij voor *vervangende* schadevergoeding, dan is een verklaring nodig waarbij hij de primaire verbintenis omzet in een — subsidiaire — verbintenis tot schadevergoeding, art. 6:87 BW (omzettingsverklaring). Door de omzettingsverklaring eindigt het verzuim — ten aanzien van de primaire verbintenis! —.

Gedurende het verzuim bestaat voor de schuldenaar een verscherpte aansprakelijkheid, art. 6:84 BW: iedere onmogelijkheid van nakoming, ontstaan tijdens het verzuim van de schuldenaar en niet toe te rekenen aan de schuldeiser, wordt aan de schuldenaar toegerekend, tenzij de schuldeiser de schade ook bij behoorlijke en tijdige nakoming zou hebben geleden.

Gedurende het verzuim is de schuldenaar *vertragingsschade* verschuldigd, art. 6:85 BW. Een bijzonder geval hiervan vormt art. 6:119 BW: *moratoire* interessen. Deze zijn *van rechtswege* verschuldigd, zodra sprake is van verzuim. Niet nodig is meer dat bij dagvaarding of aangetekend schrijven expliciet aanspraak wordt gemaakt op de wettelijke interessen.

In beginsel treedt verzuim niet in zonder ingebrekestelling, art. 6:81 BW (hiervoor geciteerd). Nieuw is echter dat in een aantal gevallen geen ingebrekestelling meer nodig is. Deze gevallen worden opgesomd in art. 6:82 BW.

Het verzuim treedt zonder ingebrekestelling in:

a. wanneer een voor de voldoening bepaalde termijn verstrijkt zonder dat de verbintenis is nagekomen, tenzij blijkt dat de termijn een andere strekking heeft;

b. wanneer de verbintenis voortvloeit uit een onrechtmatige daad of strekt tot schadevergoeding als bedoeld in artikel 74, lid 1 en de verbintenis niet terstond wordt nagekomen;

c. wanneer de schuldeiser uit een mededeling van de schuldenaar moet afleiden dat deze in de nakoming van de verbintenis zal te kort schieten.»

Met name sub b is een duidelijke verbetering: de — subsidiaire — verbintenis tot schadevergoeding die niet terstond⁴² wordt nagekomen, levert verzuim op. Consequentie: de wettelijke interessen gaan direct en *automatisch* lopen, art. 6:119 BW.

Nieuw is art. 6:80 BW (anticipatory breach): in bepaalde gevallen treden de gevolgen van niet-nakomen reeds in voordat de vordering opeisbaar is.

§ 4 regelt het boetebeding. De hoofdregel is te vinden in art. 6:92 BW: de schuldeiser kan geen nakoming vorderen van zowel het boetebeding als van de verbintenis waaraan het boetebeding is verbonden. Hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is treedt in de plaats van de schadevergoeding op grond van de wet. Boete is alleen verschuldigd bij wanprestatie.

14.6. Afdeling 10: Wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding (art. 6:95-110 BW)

Het oud BW kende nauwelijks bepalingen over schadevergoeding. De afdeling regelt de *inhoud* van de verbintenis tot schadevergoeding (omvang van de schadevergoeding). De voorvraag van de aansprakelijkheid is dan al bevestigend beantwoord. In talrijke bepalingen komt men dan ook de formulering tegen: «gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust».

De afdeling is slechts van toepassing op de *wettelijke* verplichting tot schadevergoeding, derhalve wanprestatie, onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking⁴³. Schadevergoeding op grond van verzekering valt buiten de regeling.

De afdeling bestaat uit twee categorieën artikelen. Die welke zien op:

I. vragen welke schade voor vergoeding in aanmerking komt, hoe de schade wordt berekend en hoe zij wordt vergoed;

II. aansprakelijkheid uitsluitende of verminderende factoren:

- het ontbreken van voldoende causaal verband (art. 6:98 BW);
- voordeelstoerekening (art. 6:100 BW);
- rechterlijke matiging (art. 6:109 BW);
- limitering bij algemene maatregel van bestuur (art. 6:110 BW).

Het begrip schade wordt niet als zodanig aangeduid. Vergoed wordt vermogensschade en ander nadeel, art. 6:95 BW. *Ander nadeel* is de immateriële schade, art. 6:106 BW dat een *limitatieve* opsomming kent. Belangrijkste geval: letsel-schade. Geen recht op immateriële schade hebben de nagelaten betrekkingen van de overledene.

Ex art. 6:97 BW begroot de rechter de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Soms zal dit een abstracte, soms een concrete schadeberekening zijn.

⁴² Het nieuw BW kent een vast jargon voor een aflopende schaal van tijdsaanduidingen: terstond, onverwijld, met bekwaame spoed, een redelijke termijn.

⁴³ Deze verplicht ook tot *schadevergoeding*, art. 6:212 BW.

⁴¹ Hierin is geregeld of en wanneer een schuldenaar in gebreke moet worden gesteld.

Sedert ± 1972 is de adequatieleer niet langer de geldende causaliteitsleer. Deze is vervangen door de leer van de redelijke toerekening. Deze is neergelegd in art. 6:98 BW.

De eigen schuld is geregeld in art. 6:101 BW. Gekozen is voor een *causaliteitsmaatstaf*:

«1. Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelan in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.»

De Hoge Raad heeft onder het oude recht al verschillende keren op deze bepaling geanticipeerd en het billijkheids-correctief toegepast in gevallen waarin jeugdige kinderen het (verkeers)slachtoffer waren. Eigen schuld werd ontkend waarbij met name werd gewezen op hun kwetsbaarheid, onberekenbaarheid en impulsiviteit.

Art. 6:102 BW roept een hoofdelijke aansprakelijkheid in het leven van ieder die tot vergoeding van *dezelfde* schade is verplicht. Ter bepaling van hetgeen zij in hun onderlinge verhouding moeten bijdragen vindt art. 6:101 BW (eigen schuld) overeenkomstige toepassing.

Lid 2 regelt het complexe geval van hoofdelijke aansprakelijkheid, terwijl de benadeelde eigen schuld treft. Ook dan blijft het uitgangspunt hoofdelijke aansprakelijkheid:

«2. Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, vindt artikel 101 toepassing op de vergoedingsplicht van ieder van de in het vorige lid bedoelde personen afzonderlijk, met dien verstande dat de benadeelde in totaal van hen niet meer kan vorderen dan hem zou zijn toegekomen, indien voor de omstandigheden waarop hun vergoedingsplichten berusten, slechts één persoon aansprakelijk zou zijn geweest. Indien verhaal op een der tot bijdragen verplichte personen niet ten volle mogelijk blijkt, kan de rechter op verlangen van een hunner bepalen dat bij toepassing van het onvoldaan gebleven deel mede over de benadeelde wordt omgeslagen.»

Voorbeeld: stel dat A, B (benadeelde) en C aan de schade (BF 300.000) moeten bijdragen in de verhouding 3:2:3. B kan A dan aanspreken tot betaling van $\frac{3}{5} \cdot \text{BF } 300.000 = \text{BF } 180.000$. Aan de bijdrage van C komt in de verhouding A-B geen betekenis toe. B moet zelf dragen $\frac{1}{4} \cdot \text{BF } 300.000 = \text{BF } 75.000$. Van C kan B vorderen: $\text{BF } 300.000 - \text{BF } 180.000 - \text{BF } 75.000 = \text{BF } 45.000$.

Schadevergoeding wordt voldaan in geld, maar kan desgevorderd ook in andere vorm dan betaling van een geldsom geschieden, art. 6:103 BW.

Art. 6:105 BW regelt de toekomstige schade. De begroting hiervan kan geheel of gedeeltelijk worden uitgesteld of na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat geschieden.

Tot de belangrijkste bepalingen van de afdelingen zijn te rekenen de art. 6:107 (letselschade) en 108 BW (overlijdensschade). Beide bepalingen kennen een hybridisch karakter: indien er aansprakelijkheid bestaat jegens de ge-

kwetste c.q. de overledene hebben ook derden soms een aanspraak op vergoeding en wel uit *eigen* hoofde.

Art. 6:107 BW geeft alleen een aanspraak op schadevergoeding aan de gelaedeerde. Derden, bij voorbeeld de werkgever, hebben geen aanspraak op schadevergoeding. Dit is slechts anders wanneer er sprake is van schade die zich heeft verplaatst van de gelaedeerde naar de derde:

«1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, is die ander behalve tot vergoeding van de schade van de gekwetste zelf, ook verplicht tot vergoeding van kosten die een derde anders dan krachtens verzekering ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen.»

Voorbeelden: geneeskundige kosten, verpleeg- en revalidatiekosten, bezoekkosten van personen met wie de gewonden een nauwe persoonlijke of familierelatie heeft⁴⁴, kosten huishoudelijke hulp, inkomensderving wanneer een naaste zich met de verzorging van het gezin belast.

Art. 6:108 BW geeft een limitatieve opsomming van hen die in verband met het overlijden aanspraak hebben op vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud. De kring van aanspraakgerechtigden is ruimer getrokken dan in het oude recht, omvat bij voorbeeld ook de niet gehuwde partner.

De soort schade die voor vergoeding in aanmerking komt wordt limitatief opgesomd: kosten van lijkbezorging en schade als gevolg van derven van levensonderhoud.

Anders dan in het oude recht kan degene die tot schadevergoeding wordt aangesproken dezelfde verweermiddelen voeren die hij jegens de overledene had, lid 3. Men denke bijv. aan een exonerationebeding in een vervoersovereenkomst of aan eigen schuld.

Art. 6:109 BW noemt de gronden die aanleiding kunnen geven tot matiging van de schade.

14.7. Afdeling 11: Verbintenissen tot betaling van een geldsom (art. 6:111-126 BW)

Het wetboek is splinternieuw maar bepaalt niets over elektronisch betalen! De meest saillante bepalingen zijn:

art. 6:114 BW (girale betaling): betaling geschiedt op tijdstip van creditering. In dit verband is nog van belang art. 6:46 BW: wanneer een schuldeiser een cheque, postcheque, overschrijvingsorder of een ander hem bij wijze van betaling aangeboden papier in ontvangst neemt, wordt vermoed dat dit geschiedt onder voorbehoud van goede afloop;

art. 6:119 BW (moratoire interessen)⁴⁵;

art. 6:124 BW: een koersberekening geschiedt naar de koers van de dag waarop betaling plaatsvindt;

art. 6:125 BW (devaluatieschade). Art. 6:119 BW laat devaluatieschade — geleden tijdens verzuim van de schuldenaar — onverlet.

⁴⁴ Ook deze kosten worden blijkens de parlementaire geschiedenis vergoed hoewel kosten van deze aard nimmer door de gekwetste zullen worden gemaakt!

⁴⁵ Zie hierover nr. 14.5.

14.8. Afdeling 12: Verrekening (art. 6:127-141 BW)

14.8.1. Karakteristieken van de verrekening volgens het nieuwe recht

In art. 6:127, lid 2 BW somt de wetgever de voorwaarden voor verrekening op: de schuldenaar is bevoegd tot verrekening, wanneer hij een prestatie heeft te vorderen die beantwoordt aan zijn schuld jegens dezelfde wederpartij en hij bevoegd is zowel tot betaling van zijn schuld als tot afdwingen van betaling van de vordering.

De vroegere eis van over en weer *opeisbaar* zijn van de vorderingen is thans vervangen door een formulering die veel preciezer is: de schuldenaar is al tot verrekening bevoegd als hij tot betaling bevoegd is. De schuldenaar kan tot betaling bevoegd zijn, terwijl de wederpartij de betaling van de met deze schuld corresponderende vordering niet kan afdwingen. Dit betekent dat de ene partij al wél, de andere nog niet kan verrekenen.

Niet langer geldt als eis voor verrekening dat de beide vorderingen liquide zijn, dat wil zeggen dat op eenvoudige wijze het bestaan van de vordering is vast te stellen. Art. 6:136 BW conformeert zich aan de rechtspraak: de rechter kan een vordering ondanks een beroep van gedaagde op verrekening toewijzen, indien de gegrondheid van dit verweer niet op eenvoudige wijze is vast te stellen en de vordering overigens voor toewijzing vatbaar is.

Verrekening is uitgesloten wanneer vordering en schuld in van elkander gescheiden vermogens vallen, art. 6:127, lid 3 BW.

De wetgever heeft gekozen voor het systeem dat voor verrekening het uitbrengen van een verklaring noodzakelijk is, art. 6:127, lid 1. Zonder verklaring geen verrekening.

Art. 6:129, lid 1 BW laat de verrekening terugwerken tot het tijdstip waarop de bevoegdheid tot verrekening is ontstaan. Hierop worden twee uitzonderingen gemaakt, lid 2: is over één der vorderingen of over beide rente betaald, dan werkt de verrekening niet verder terug dan tot het einde van de laatste termijn waarover rente is betaald. Tot dat tijdstip geldt over en weer dat betaalde rente niet als onverschuldigd kan worden teruggevorderd en tevens dat verschenen, doch nog niet betaalde rente verschuldigd blijft. De tweede uitzondering raakt valutaschulden, lid 3: is voor bepaling van de werking van een verrekening een koersbepaling nodig, dan geschiedt deze volgens dezelfde maatstaven als wanneer op de dag der verrekening wederzijdse betaling had plaatsgevonden. Het artikel beoogt speculatie te voorkomen welke mogelijk zou worden wanneer bij voldoening door betaling een andere koers zou gelden dan bij voldoening door verrekening.

Geen verrekeningsverklaring is nodig bij rekening-courantverhoudingen, art. 6:141 BW. Er vindt doorlopend verrekening plaats van de in de rekening opgenomen posten. Op ieder tijdstip is slechts het saldo verschuldigd.

Hiervoor zagen we dat soms de een wel de ander niet kan verrekenen. Met deze realiteit houdt art. 6:133 BW rekening: een partij kan aan een verrekeningsverklaring haar werking ontnemen door alsnog van een eigen bevoegdheid tot verrekening gebruik te maken, doch alleen als deze verklaring verder terugwerkt.

14.8.2. Verrekening en nieuwe schuldeiser (art. 6:130 BW)

De wet geeft een uitbreiding van de bevoegdheid van de schuldenaar die zich geconfronteerd ziet met een nieuwe schuldeiser — cessionaris, pandhouder, vruchtgebruiker, beslaglegger —, zich jegens hem te beroepen op verrekening met een tegenvordering die hij op de oude schuldeiser heeft. De materie is geregeld in art. 6:130 BW:

«1. Is een vordering onder bijzondere titel overgegaan, dan is de schuldenaar bevoegd ondanks de overgang ook een tegenvordering op de oorspronkelijke schuldeiser in verrekening te brengen, mits deze tegenvordering uit dezelfde rechtsverhouding als de overgegangene vordering voortvloeit of reeds voor de overgang aan hem is opgekomen en opeisbaar geworden.

2. Het vorige lid is van overeenkomstige toepassing, wanneer op een vordering beslag is gelegd of een beperkt recht is gevestigd waarvan mededeling⁴⁶ aan de schuldenaar is gedaan.»

De tweede uitzondering bestond al onder het oude recht. Verrekening is dan logisch, omdat de schuldenaar een *bestaand* vooruitzicht heeft dat hij op zijn vordering betaling ontvangt doordat hij voor deze betaling zijn schuld kan aanwenden.

Nieuw is daarentegen de eerste uitzondering. De nieuwe schuldeiser — beslaglegger, cessionaris, pandhouder van een *openbaar*⁴⁷ pandrecht, vruchtgebruiker — die een vordering verwierft die is ontstaan uit een *wederkerige* overeenkomst, loopt altijd het risico zich geconfronteerd te zien met een beroep op verrekening door zijn schuldenaar. De wetgever doet hier recht aan het economisch synallagma. Niet relevant is of de tegenvordering wel of niet opeisbaar is ten tijde dat de nieuwe schuldeiser (zijn recht op) de vordering verwierft. Sterker nog, de tegenvordering hoeft op dat moment niet eens te bestaan! Men denke aan een vordering tot schadevergoeding die eerst is ontstaan *nadat* de nieuwe schuldeiser de vordering had verworven!

Overgang in de zin van deze bepaling heeft een ruime betekenis en omvat: cessie, subrogatie, contractsovername en overgang van een kwalitatieve verbintenis (art. 6:251 BW).

15. Titel 3: Onrechtmatige daad (art. 6:162-197 BW)

De afdelingen 3 en 4 zijn overgenomen uit het oud BW en blijven buiten beschouwing. Afdeling 5 heeft slechts een tijdelijk karakter. Ratio van deze afdeling: bevestiging van de status quo ter zake van de verhaalsrechten van verzekeraars op het moment van de invoering van het nieuw BW. De verscherping van de aansprakelijkheid die het nieuw BW introduceert, leidt dan niet tot een toeneming van het aantal regresacties door assuradeuren. De wetgever heeft dit gedaan om zich te kunnen bezinnen op de problematiek van de ver-

⁴⁶ Slechts twee beperkte rechten zijn denkbaar: 1) vruchtgebruik. Voor het ontstaan van dit recht is *altijd* mededeling aan de schuldenaar vereist, art. 3:98 j° 3:94 BW. Pandrecht daarentegen kan ook gevestigd worden zonder mededeling aan de schuldenaar, art. 3:239 BW.

⁴⁷ Deze beperking volgt uit art. 6:130, lid 2 BW.

haalsaanpakken. Er lijkt zich een meerderheid af te tekenen om deze regresacties überhaupt onmogelijk te maken.

15.1. De eerste afdeling (art. 6:162-169 BW)

Er bestaat een wezenlijk verschil tussen de afdelingen 1 en 2. Aan afdeling 1 liggen de volgende uitgangspunten ten grondslag:

- de artikelen van deze afdeling veronderstellen een aansprakelijkheid wegens *normschending*;

- er is slechts aansprakelijkheid op grond van de eerste afdeling voor een *eigen* gedraging. Voor gedragingen van een ander kan men nimmer uit *eigen* hoofde op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk gesteld worden. Dit betekent naar mijn mening dat voor het leerstuk van de vertegenwoordiging geen plaats is. Met andere woorden: A kan niet uit *eigen* hoofde aansprakelijk zijn voor hetgeen B heeft gedaan, doordat de onrechtmatige gedraging van B wordt toegerekend aan A. Het uitgangspunt impliceert ook dat geen ruimte is voor een *normatief* handelingsbegrip, in dier voege dat de gedraging van B heeft te gelden als gedraging van A. Deze conclusie spoort met art. 6:172 BW; voor onrechtmatige gedragingen van een vertegenwoordiger heeft de vertegenwoordigde slechts een *afgeleide* aansprakelijkheid.

De aansprakelijkheid van een rechtspersoon voor onrechtmatige daden van organen is geen aansprakelijkheid voor *anderemans* fouten en valt derhalve niet onder art. 6:172 BW, aldus expliciet de Minister van Justitie in diens toelichting op deze bepaling.

Voor afdeling 2 zijn de gevallen van *afgeleide* aansprakelijkheid gereserveerd. Aansprakelijkheid bestaat, omdat men de door de wet verlangde *hoedanigheid* bezit. Deze hoedanigheid is er een hetzij ten opzichte van personen – de art. 6:170-173 BW – hetzij ten opzichte van bepaalde zaken – art. 174-179 BW –.

De gevallen van de tweede afdeling worden ook wel aangeduid als risico-aansprakelijkheden. Het risico betreft de desbetreffende *hoedanigheid*. Deze risico-aansprakelijkheid dient te worden onderscheiden van die van de eerste afdeling. Risico-aansprakelijkheid in de eerste afdeling houdt in dat de dader die geen schuld treft aan de normschending deze toch krijgt toegerekend. Men denke aan een normschending als gevolg van onervarenheid – de beginnende chirurg of automobilist.

De wetgever heeft ook een vaste term gereserveerd voor het geval er aansprakelijkheid bestaat op grond van de eerste afdeling, te weten: fout. Fout is een onrechtmatige gedraging die aan de dader kan worden toegerekend.

Het oude recht kende slechts aansprakelijkheid, gebaseerd op *schuld*, zij het dat de rechtspraak dit begrip heeft opgerekt door het te objectiveren. Het nieuwe recht kent ook toerekening op grondslag van risico, art. 6:162, lid 3 BW:

«3. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.»

De wetgever heeft gekozen voor de relativiteitsleer. Deze is op twee plaatsen verankerd: in de aanhef van art. 6:162, lid 1 BW: hij die *jegens een ander* een onrechtmatige daad pleegt etc. Daarnaast is zij uitgeschreven in art. 6:163 BW:

«Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.»

In deze formulering ligt besloten dat de vordering moet worden afgewezen (uitgangspunt!), zowel wanneer de geschonden norm niet ter bescherming van eiser strekt, als wanneer de soort schade of de wijze waarop de schade is ontstaan buiten het beschermingsbereik van de norm valt.

15.2. Andere nova van de eerste afdeling

Een principieel verschil met het oude recht vormt art. 6:164 BW: er is geen aansprakelijkheid op grond van de eerste afdeling wanneer de dader jonger is dan 14 jaren⁴⁸. De keerzijde is dat op grond van art. 6:169, lid 1 BW degene die de ouderlijke macht of de voogdij over het kind uitoefent een risico-aansprakelijkheid draagt, indien het kind aansprakelijk zou zijn geweest indien het veertien jaar was geweest. Deze aansprakelijkheid geldt alleen voor een als een *doen* te beschouwen gedraging. Voor een als *zuiver* nalaten te beschouwen gedraging bestaat geen aansprakelijkheid. Men denke aan een dove voorbijganger die het hulpgeroep niet hoort, of een invalide die door zijn invaliditeit onmogelijk kan ingrijpen. Deze beperking hangt samen met art. 6:165 BW:

«1. De omstandigheid dat een als een doen te beschouwen gedraging van een persoon van veertien jaren of ouder verricht is onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming, is geen beletsel haar als een onrechtmatige daad aan de dader toe te rekenen.»

Voor schade aan een derde toegebracht door een fout van een kind dat de leeftijd van veertien jaren al wel, maar die van zestien jaren nog niet heeft bereikt, geldt hetzelfde als onder het oude recht: het kind is aansprakelijk uit eigen hoofde, de ouders/voogd hebben een schuld aansprakelijkheid met omkering van bewijslast: zij zijn aansprakelijk, tenzij hen niet kan worden verweten de gedragingen van het kind niet te hebben belet.

Vanaf zestien jaren is er geen aansprakelijkheid meer van ouders.

Nieuw is ook de groepsaansprakelijkheid, art. 6:166 BW:

«1. Indien één van tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend.»

De grond voor aansprakelijkheid is dat ieder lid van de groep heeft bijgedragen tot het ontstaan van de atmosfeer waarin een of meer van hen ertoe zijn gekomen onrechtmatig schade te veroorzaken. De wetgever lost met deze bepaling twee problemen op. Ten eerste een causaliteitsprobleem. Een lid kan zich niet aan aansprakelijkheid onttrekken door te bewijzen dat hij in fysieke zin de schade niet heeft veroorzaakt. De bepaling is een geval van psychische causaliteit. In de tweede plaats wordt de norm geformuleerd

⁴⁸ Deze leeftijdsgrens is ontleend aan het gegeven dat aansprakelijkheidsverzekeraars in hun polissen de zogeheten normbesefclausule hanteren tot de leeftijd van 14 jaar: uitkering is dan onafhankelijk van het besef dat het kind van zijn gedraging heeft.

leerd, schending waarvan aansprakelijkheid tot gevolg heeft. Men zou die norm als volgt kunnen parafraseren: men behoort zich los te maken van een groep met het oog op de kans op het onrechtmatig toebrengen van schade.

Het zich niet onttrekken is niet een als doen te beschouwen gedraging in de zin van de art. 6:165 en 169, lid 1 BW.

Van belang, ten slotte, is art. 6:168 BW:

«1. De rechter kan een vordering, strekkende tot verbod van een onrechtmatige gedraging, afwijzen op grond dat deze gedraging op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen behoort te worden geduld. De benadeelde behoudt zijn recht op vergoeding van de schade overeenkomstig de onderhavige *titel* ⁴⁹.»

De bepaling dankt haar ontstaan aan de zogeheten Voortse stroom-arresten, gewezen in de veertiger en begin vijftiger jaren van deze eeuw. Bewoners die aan dit water woonden spraken de gemeente aan op grond van onrechtmatige daad wegens het lozen van rioolwater op deze stroom. Hoe dit op te lossen? Bregstein bedacht de volgende constructie – later door de Hoge Raad overgenomen: de gedraging is onrechtmatig, het algemeen belang is echter een begin van een rechtvaardigingsgrond. Deze kan uitgroeien tot een voldoende rechtvaardigingsgrond door het aanbieden van schadevergoeding. Men voer dan inderdaad tussen Scylla en Charibdis door: enerzijds was er aanspraak op schadevergoeding, anderzijds was een verbod dan uitgesloten, immers de gedraging was niet langer onrechtmatig. Aan de constructie kleefde evenwel het bezwaar dat de verplichting tot betaling van schadevergoeding een consequentie is van de *onrechtmatige* daad en nimmer element kan zijn van een rechtvaardigingsgrond.

15.3. Tweede afdeling, afgeleide aansprakelijkheid voor personen (art. 6:169-172 BW)

Het gewijzigde regime voor ouders en voogden is hiervoor al aan de orde geweest. De aansprakelijkheid voor ondergeschikten – art. 6:170 BW – kent één nieuwe loot: stond de ondergeschikte in dienst van een natuurlijke persoon en was hij niet werkzaam voor een beroep of bedrijf van deze persoon – bij voorbeeld werkster, kinderoppas, butler, schoonmaakster etc. –, dan is deze slechts aansprakelijk, indien de ondergeschikte bij het begaan van de fout handelde ter vervulling van de hem opgedragen taak. De wet verlangt voor aansprakelijkheid derhalve een veel nauwere band tussen de fout en de opgedragen taak. Bij andere ondergeschikten is er reeds aansprakelijkheid, «indien de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van de taak is vergroot en degene in wiens dienst hij stond, uit hoofde van hun desbetreffende rechtsbetrekking zeggenschap had over de gedraging waarin de fout was gelegen».

Nieuw zijn de aansprakelijkheid voor niet-ondergeschikten (art. 6:172 BW) en voor vertegenwoordigers (art. 6:173 BW).

Art. 6:171 BW: «Indien een niet ondergeschikte die in opdracht van een ander werkzaamheden ter uitoefening van diens bedrijf verricht, jegens een derde aansprakelijk is voor

een bij die werkzaamheden begane fout, is ook die ander jegens de derde aansprakelijk.»

De regeling stoelt op twee gedachten: a) de eenheid van de onderneming; b) het mag voor de benadeelde geen verschil uitmaken of de schade die hij lijdt wel of niet door een ondergeschikte is toegebracht. De fout geldt als bedrijfsrisico dat kan worden doorberekend in de tarieven. Men denke aan onderaannemers en -expediteurs, maar ook aan ziekenhuizen waar artsen werken die niet in dienstverband staan tot het ziekenhuis.

Vrije beroepsbeoefenaren vallen buiten de regeling, tenzij zij bedrijfsmatig opereren, bij voorbeeld in een besloten vennootschap. De advocaat is niet aansprakelijk voor zijn procureur, een arts niet voor zijn waarnemer.

De aansprakelijkheid betreft niet alleen de fouten van de ingeschakelde persoon zelf, maar ook fouten van anderen waarvoor deze zelf krachtens art. 6:170 (ondergeschikten) of 6:171 BW (niet ondergeschikten) aansprakelijk is. Met andere woorden, de hoofdaannemer is aansprakelijk ook voor fouten van aannemers van onderaannemers – van onderonderaannemers etc. – en dier ondergeschikten!

Art. 6:172 BW introduceert een risico-aansprakelijkheid voor een vertegenwoordiger. Het beoogt een leemte te voorkomen voor het geval de vertegenwoordigde noch een ondergeschikte is – art. 6:170 BW –, noch bedrijfsmatig werkzaam is – art. 6:171 BW –. De bepaling luidt als volgt:

«Indien een gedraging van een vertegenwoordiger ter uitoefening van de hem als zodanig toekomende bevoegdheden een fout jegens een derde inhoudt, is ook de vertegenwoordigde jegens de derde aansprakelijk.»

Alle typen vertegenwoordigers vallen binnen het bereik van deze bepaling.

15.4. Tweede afdeling, afgeleide aansprakelijkheid voor zaken (art. 6:173-179 BW)

De afdeling introduceert een risico-aansprakelijkheid voor verschillende bezitters. Art. 6:173 BW:

«De bezitter van een roerende zaak ⁵⁰ waarvan bekend is dat zij, zo zij niet voldoet aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan de zaak mag stellen, een bijzonder gevaar voor personen of zaken oplevert, is, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk, tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van het ontstaan daarvan zou hebben gekend.»

De keuze voor aansprakelijkheid is op de bezitter gevallen, omdat de aansprakelijkheid volgens de minister behoort te rusten op iemand die gezien vanuit de benadeelde gemakkelijk als aansprakelijke is op te sporen en voor wie het ook als een voor de hand liggende maatregel kan worden beschouwd zich tegen het risico van deze aansprakelijkheid te verzekeren.

De wetgever heeft bewust de aansprakelijkheid niet willen koppelen aan het begrip *gebrekkige* zaak, maar ervoor gekozen dit begrip te omschrijven, omdat ook zonder een gebrek in de technische betekenis van het woord aansprakelijkheid

⁴⁹ Cursief van mij, J.

⁵⁰ Op grond van lid 3 zijn van deze regeling uitgesloten: dieren, motorrijtuigen, schepen en luchtvaartuigen.

op zijn plaats kan zijn. Als voorbeeld wordt genoemd een pistool dat bij een toneeluitvoering toch geladen blijkt te zijn.

Er moet sprake zijn van een *bijzonder* gevaar, in tegenstelling tot het algemene gevaar dat aan het gebruik van een zaak verbonden kan zijn. Een algemeen gevaarlijke zaak is nog geen gebrekkige zaak in de zin van deze bepaling. Niet bedoeld is bij voorbeeld het algemene gevaar dat aan vuurwapens inhaerent is, maar alleen het bijzondere gevaar van een gebrek in het wapen of het geladen zijn in een situatie waarin men dat niet verwacht.

Het feit dat de zaak zich op een abnormale *plaats* bevindt vormt geen bijzonder gevaar, maar kan een aansprakelijkheid ex art. 6:174 BW (aansprakelijkheid voor opstal) opleveren.

Gevalen die per definitie onder art. 6:173 BW vallen, zijn de produktaansprakelijkheden in de zin van EG-richtlijn produktaansprakelijkheid; een produkt dat niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten, is gebrekkig. Deze produktaansprakelijkheid wordt gekanaliseerd in lid 2: in beginsel is niet de bezitter, maar de producent aansprakelijk.

In de literatuur is veel te doen geweest om (de formulering van) de uitzondering, in de wandeling ook wel de «tenzij-formule» genoemd. Deze formule keert ook terug in de artikelen 6:174 (aansprakelijkheid voor opstal) en 179 BW (aansprakelijkheid voor dieren). Sommigen beschouwen de formule als een misbaksel, anderen achten haar volstrekt overbodig. De achterliggende gedachte is mijns inziens loepzuiver: de hier bedoelde aansprakelijkheden zijn atypisch⁵¹, immers niet gebaseerd op een normschending. De formule nu heeft ten doel de aansprakelijkheid van de tweede afdeling nooit verder te doen reiken, dan een die gebaseerd was op de eerste afdeling. Om dit doel te bereiken wordt een hypothetische maatstaf geïntroduceerd. Het voorliggende geval wordt getoetst aan een hypothetisch geval dat wel onder de eerste afdeling valt. Welk geval dit laatste is wordt omschreven in de verschillende wetsbepalingen. Voor het onderhavige artikel is de casus de volgende: gesteld de bezitter kende het gebrek op het tijdstip van het ontstaan ervan wel. Op hem zou dan de norm rusten het onheil af te wenden. Naar de mate waarin hij in dit hypothetische geval aansprakelijk zou zijn voor het niet afwenden van het gevaar, is hij ook aansprakelijk op grond van de tweede afdeling. Door de formule kunnen in de tweede afdeling kwesties aan de orde worden gesteld, die logisch niet aan de orde komen omdat ze slechts denkbaar zijn bij een normschending zoals overmacht, eigen schuld, relativiteit etc.

Art. 6:174 BW:

«De bezitter van een opstal die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, en daardoor gevaar voor personen en zaken oplevert, is, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk, tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van het ontstaan ervan zou hebben gekend.»

Opstallen zijn gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere werken en gebouwen, lid 3. Het gaat om

kunstmatig vervaardigde werken. Het begrip is zeer ruim en omvat: wegen, lantaarnpalen, duikers, mijnschachten, sluisen, putdeksels, vangrail, verkeers- en wegbewijzeringsborden, maar ook onderdelen van opstallen zoals dakpannen, regenpijpen, schuttingen, liften etc.

Bij openbare wegen rust de aansprakelijkheid op de wet-beheerder, bij leidingen op de leidingbeheerder, lid 2.

Art. 6:179 BW:

«De bezitter van een dier is aansprakelijk voor de door het dier aangerichte schade, tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij de gedraging van het dier waardoor de schade werd toegebracht, in zijn macht zou hebben gehad.»

Grondslag voor de aansprakelijkheid is het gevaar dat in de eigen energie van het dier schuilt en het onberekenbare element dat hierin is gelegen. De schade moet zijn veroorzaakt door een *gedraging* van het dier. Derhalve is er geen aansprakelijkheid voor schade als gevolg van besmetting, tenzij de besmetting is overgebracht door bij voorbeeld een beet van het dier. Is het dier object van buiten komende krachten dan is er evenmin aansprakelijkheid; bij voorbeeld een dier wordt weggeslingerd door een aanrijding en treft iemand, of het wordt bereden door een ruiter waarbij schade ontstaat. De schade wordt in deze gevallen niet veroorzaakt door de eigen energie van het dier.

De tenzij-formule: gesteld de bezitter heeft de gedragingen van het dier in zijn macht – hetgeen betekent dat het dier naar de bevelen luistert! –, de bezitter is dan aansprakelijk naar de mate waarin hij op grond van de eerste afdeling aansprakelijk zou zijn geweest. Er is dan geen aansprakelijkheid indien het dier werd opgehitst door het slachtoffer of wanneer het werd gebruikt ter noodzakelijke verdediging van eigen leven, eerbaarheid of goed. Het op hol slaan van een dier door bij voorbeeld onweer leidt na toepassing van de tenzij-formule wel altijd tot aansprakelijkheid, omdat, wanneer de bezitter de gedragingen van het dier in zijn macht zou hebben gehad er geen omstandigheid is te noemen die het veroorzaken van de desbetreffende schade zou rechtvaardigen. Onweer activeert juist de onberekenbaarheid waartegen het artikel bescherming beoogt te bieden!

Art. 6:181 BW kanaliseert de aansprakelijkheid wanneer de zaken, opstallen of dieren worden gebruikt in het kader van een onderneming. Aansprakelijk is dan niet langer de bezitter, maar degene die het bedrijf uitoefent.

Voor de aansprakelijkheden van de tweede afdeling kan geen beroep worden gedaan op jeugdige leeftijd of geestelijke of lichamelijke tekortkomingen, art. 6:183 BW. De tenzij-formule dwingt immers tot een toets aan de materie van de eerste afdeling en dus ook aan art. 6:165 BW!

Lid 2 bevat een logische uitzondering op lid 1: degene die de ouderlijke macht of voogdij uitoefent over een kind dat nog niet de leeftijd van veertien jaren heeft bereikt, is in zijn plaats uit de artikelen 173 en 179 voor de daar bedoelde zaken en dieren aansprakelijk, tenzij deze worden gebruikt in de uitoefening van een bedrijf. De achterliggende gedachte is dat een kind geen verhaal biedt. Dit is wel het geval bij opstallen – art. 6:174 BW – en als het kind een onderneming heeft. Daarom wordt art. 6:174 BW niet in de opsomming opgenomen en wordt de onderneming als uitzondering genoemd.

⁵¹ Gesproken wordt ook wel van een quasi onrechtmatige daad.

16. Titel 4: Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst (art. 6:198-212 BW)

16.1. Zaakwaarneming en ongerechtvaardigde verrijking

De eerste afdeling is gewijd aan zaakwaarneming. Er bestaan geen relevante verschillen met het oude recht. De figuur is wel preciezer omschreven, art. 6:198 BW: zaakwaarneming is het zich willens en wetens op redelijke grond inlaten met de behartiging van eens anders belang, zonder de bevoegdheid daartoe aan een rechtshandeling of een elders in de wet geregelde rechtsverhouding te ontleen.

Belangrijkste rechtsgevolg: een begonnen waarneming voortzetten, art. 6:199, lid 1 BW.

De derde afdeling, art. 6:212 BW, regelt de ongerechtvaardigde verrijking: hij die ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van een ander, is verplicht, voor zover dit redelijk is, diens schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking.

Omdat het een schadevergoedingsactie is, is afdeling 10 van de eerste titel van toepassing. Verschil met onverschuldigde betaling: deze strekt tot *ongedaanmaking* van een prestatie.

Verschil met het oude recht: het oude recht kende geen algemene verrijkingsactie. Een actie uit ongerechtvaardigde verrijking was mogelijk indien zij paste in het stelsel van de wet en aansloot bij de wel in de wet geregelde gevallen, HR 30-1-1959, NJ, 1959, 548 (Quint-Te Poel).

16.2. Onverschuldigde betaling (art. 6:203-211 BW)

Betaling is het verrichten van een prestatie jegens een ander. Het karakter van de prestatie is irrelevant. Naar nieuw recht moet men het begrip *betaling objectief* benaderen: een gedraging kan een betaling zijn, ook al is de handelende zich er niet van bewust dat hij jegens een ander presteert – bij voorbeeld het vervoer van een verstekeling – en/of realiseerde de ontvanger zich niet dat hij ontving. *Onverschuldigd* wil zeggen: zonder rechtsgrond⁵². Het rechtsgevolg: ongedaanmaking van de ontvangen prestatie.

Ook elders in de wet komen ongedaanmakingsverbintenissen voor: art. 6:24 BW (ontbindende voorwaarde) en 6:271 BW (ontbinding wederkerige overeenkomst). In beide gevallen is er sprake van een ontbinding *zonder* terugwerkende kracht, zodat voor de verrichte prestatie wél een rechtsgrond bestond en dus een actie uit onverschuldigde betaling niet aan de orde is.

Op de ongedaanmakingsverbintenissen zijn de regels van de eerste titel van toepassing, derhalve ook die van art. 6:74 e.v. BW (wanprestatie). Overigens zijn de regelingen voor de verschillende ongedaanmakingsverbintenissen nauw op elkaar afgestemd.

Ook prestaties die niet bestaan in het geven van een goed moeten worden ongedaan gemaakt, art. 6:203, lid 3 BW, bij voorbeeld een doen, een nalaten, genotsverschaffing etc. Art. 6:210, lid 2 BW bevat evenwel een belangrijke beperking voor deze categorie:

«2. Sluit de aard van de prestatie uit dat zij ongedaan wordt gemaakt, dan treedt, voor zover dit redelijk is, vergoe-

ding van de waarde van de prestatie op het ogenblik van ontvangst daarvoor in de plaats, indien de ontvanger door de prestatie is verrijkt, indien het aan hem is toe te rekenen dat de prestatie is verricht, of indien hij erin had toegestemd een tegenprestatie te verrichten.»

De wetgever heeft deze beperking ingebouwd om de ontvanger niet tegen zijn wil een bepaald bestedingspatroon op te dringen doordat hij de waarde van de ontvangen prestatie moet vergoeden. Tot deze categorie behoort niet *toevallig* het geval van onmogelijkheid van teruggave van een goed doordat dit inmiddels is tenietgegaan. In zo'n geval zal de schuldenaar te kort schieten in zijn ongedaanmakingsverbintenis. De ongedaanmakingsverbintenis is immers onderworpen aan de algemene regels van het verbintenissenrecht. Toerekenbaar tekortschieten in de nakoming ervan levert wanprestatie op.

Bij de ongedaanmakingsverbintenis kent de wet bijzondere regels inzake de toerekening van de tekortkoming, art. 6:204 BW: heeft de ontvanger in een periode waarin hij redelijkerwijze met een verplichting tot teruggave van het goed geen rekening hoefde te houden, niet als een zorgvuldig schuldenaar voor het goed zorg gedragen, dan wordt hem dit niet toegerekend. Heeft de ontvanger echter het goed te kwader trouw aangenomen dan is hij zonder ingebrekestelling in verzuim, art. 6:205 BW, met als gevolg onder meer een verzwaarde aansprakelijkheid, art. 6:84 BW.

De handelingsonbekwame wordt evenwel beschermd, art. 6:209 BW: de verplichtingen uit hoofde van onverschuldigde betaling rusten slechts op hem voor zover het ontvangene hem tot werkelijk voordeel heeft gestrekt of in de macht van zijn wettelijk vertegenwoordiger is gekomen.

17. Titel 5: Overeenkomsten in het algemeen (art. 6:213-279 BW)

Het oude recht bepaalde dat een overeenkomst zonder oorzaak of met een ongeoorloofde oorzaak nietig was. Het oorzaak-begrip maakt niet langer deel uit van ons recht. Wat betreft de materie van de ongeoorloofde oorzaak, is art. 3:40 BW de vervangende bepaling geworden: rechtshandelingen die door inhoud of strekking in strijd zijn met de openbare orde of goede zeden zijn nietig. De leden 2 en 3 regelen wat rechtens is wanneer de *totstandkoming* van de rechtshandeling in strijd is met de wet⁵³. De overeenkomst zonder oorzaak wordt als dwalingsgeval behandeld, art. 6:229 BW.

Meest opvallende, andere verschillen met het oude recht:

a) de wet geeft een regeling voor *standaardregelingen* – niet te verwarren met standaardvoorwaarden –: een overeenkomst door een der partijen gesloten in de uitoefening van haar bedrijf of beroep, is behalve aan de wettelijke bepalingen ook onderworpen aan een standaardregeling, wanneer voor een bedrijfstak waartoe het bedrijf behoort, of voor het beroep ten aanzien van zodanige overeenkomst een standaardregeling geldt. Goedkeuring van de regeling door de overheid is vereist, art. 6:214 BW;

⁵³ Met wet wordt in het nieuw BW bedoeld: formele wet, dat wil zeggen een produkt van wetgeving van regering en Staten Generaal. Een niet formele wet wordt aangeduid met de term wettelijk voorschrift.

⁵² Wat art. 3:84 BW titel (voor de overdracht) noemt.

b) een uitvoerige regeling van algemene voorwaarden, art. 6:231 BW;

c) bepaalde kettingbedingen kunnen worden gegoten in de vorm van – obligatoire! – kwalitatieve verplichtingen, art. 6:252 BW;

d) ontbinding is thans ook mogelijk zonder dat er sprake is van wanprestatie, art. 6:265 BW.

17.1. Afdeling 2: Het tot stand komen van overeenkomsten (art. 6:217-230 BW)

Art. 6:225, lid 3 BW regelt de battle of forms: verwijzen aanbod en aanvaarding naar verschillende algemene voorwaarden, dan komt aan de tweede verwijzing geen werking toe, wanneer daarbij niet tevens de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen.

De dwaling heeft een wettelijke uitwerking gekregen die het jurisprudentierecht codificeert. Uitgangspunt is dat – behoudens in het geval van wederzijdse dwaling – de onjuiste voorstelling van de dwalende moet zijn veroorzaakt door de wederpartij, hetzij doordat deze heeft gezwegen waar spreken plicht was, hetzij doordat deze onjuiste inlichtingen heeft verschaft, art. 6:228 BW.

17.2. Afdeling 3: Algemene voorwaarden (art. 6:231-247 BW)

Onder algemene voorwaarden (AV) worden verstaan een of meer schriftelijke bedingen die zijn opgesteld om in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van de bedingen die de kern van de prestatie raken, art. 6:231 BW. Een beding is een kernbeding, indien bij afwezigheid ervan de overeenkomst niet zou zijn tot stand gekomen wegens onvoldoende bepaalbaarheid van de verbintenissen. Voorbeelden: prijs, hoeveelheid en kwaliteit.

Zoals ten aanzien van ieder beding ontstaat gebondenheid aan AV door aanvaarding van het aanbod. Krachtens art. 6:232 BW behoeft de aanvaarding niet op ieder afzonderlijk beding te zien, doch slechts het *complex* te betreffen. In geval van aanvaarding van het complex is de wederpartij aan *ieder* beding gebonden, ook al begreep de gebruiker van de AV, of moest hij begrijpen, dat de ander de inhoud daarvan niet kende, art. 6:232 BW.

De snelle gebondenheid aan het beding heeft een keerzijde: een ruime mogelijkheid van vernietiging van bedingen in een AV op grond hetzij dat het beding *onredelijk bezwarend* is voor de wederpartij, hetzij dat de gebruiker de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden van de algemene voorwaarden kennis te nemen, art. 6:233 BW.

De vernietiging kan geschieden door een buitengerechtelijke verklaring, art. 6:236 BW. Deze bepaling is van dwingend recht, art. 6:246 BW. Deze vernietigingsmogelijkheid missen:

- zij die meermalen dezelfde of nagenoeg dezelfde algemene voorwaarden in hun overeenkomsten gebruiken, art. 6:235, lid 3 BW;

- bepaalde – grote – rechtspersonen, art. 6:235, lid 1 BW.

Deze gebruikers zijn aangewezen op de *algemene* bescherming van een toetsing aan de redelijkheid en billijkheid, art. 6:248 BW.

Ter bescherming van de particuliere *consument* heeft de wetgever twee – zeer uitvoerige – lijsten opgesteld waarin bedingen zijn opgenomen die als onredelijk bezwarend worden beschouwd, art. 6:236 BW («zwarte lijst») resp. *vermoed* worden onredelijk bezwarend te zijn, art. 6:237 BW («grijze lijst»).

Voor anderen dan de particuliere consument dient de vraag of een beding onredelijk bezwarend is te worden getoetst aan de algemene maatstaf van art. 6:233 BW: de aard en overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval. Hierbij zal van de grijze en de zwarte lijst zekere reflexwerking uitgaan. Deze algemene toetsing geldt ook voor de particuliere consument voor zover een beding niet op een van beide lijsten voorkomt.

Belangenorganisaties kunnen een rechterlijke uitspraak uitlokken omtrent de vraag of een beding onredelijk bezwarend is, art. 6:240 BW.

De afdeling AV is niet van toepassing op arbeidsovereenkomsten en collectieve arbeidsovereenkomsten, art. 6:245 BW.

17.3. Afdeling 4: Rechtsgevolgen van overeenkomsten (art. 6:248-260 BW)

In art. 6:248, lid 2 BW is de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid⁵⁴. Een bijzondere uitwerking hiervan geeft art. 6:258 BW (*imprévision*): de rechter kan op verlangen van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten.

Het derdenbeding kent een aantal wijzigingen: a) geen beperkingen worden meer gesteld aan een derdenbeding; aan iedere overeenkomst kan zo'n beding worden opgehangen (art. 6:253 BW), b) de derde wordt door aanvaarding *partij* bij de overeenkomst (art. 6:254 BW). De ontbinding van een meerpartijenovereenkomst is geregeld in art. 6:279 BW.

Veel is er te doen geweest om art. 6:252 BW. Deze bepaling maakt voor bepaalde categorieën bedingen een einde aan het omslachtige en weinig zekerheid biedende systeem van kettingbedingen – in feite een aaneenschakelingen van derdenbedingen ten behoeve van de oorspronkelijke schuldeiser –. De wetgever heeft een oplossing gekozen waardoor in de hier bedoelde gevallen een frappante gelijkenis ontstaat met een erfdiensbaarheid. Gesproken wordt al van een erfdiensbaarheid zonder heersend erf. De regeling geeft slechts *obligatoire* aanspraken en verplichtingen, maar krijgt een *goederenrechtelijke* uitwerking, waar het de externe werking betreft. Art. 6:252 BW luidt als volgt:

«1. Bij een overeenkomst kan worden bedongen dat de verplichting van een der partijen om iets te dulden of niet te doen ten aanzien van een haar toebehorend registergoed,

⁵⁴ Zo wordt de verbintenisrechtelijke goede trouw van het oud BW genoemd. Goede trouw in het nieuw BW heeft slechts goederenrechtelijke betekenis en is omlidnd in art. 3:11 BW.

zal overgaan op degenen die het goed onder bijzondere titel zullen verkrijgen, en dat mede gebonden zullen zijn degenen die van de rechthebbende een gebruik van het goed zullen verkrijgen.»

De rechthebbende van het registergoed is schuldenaar. Gebonden zijn zijn (goederenrechtelijke) rechtsopvolgers onder bijzondere titel, dus ook bij voorbeeld de hypotheekhouder en ieder ander beperkt gerechtigde, terwijl medegebonden zijn degenen die een recht van gebruik ontleen aan de rechthebbende, ongeacht of dit recht obligatoire (huur, pacht, bruikleen) of goederenrechtelijk (erfpacht, opstal, vruchtgebruik) van aard is.

Partijen zijn gebonden door de enkele overeenkomst. De hier bedoelde derden zijn eerst gebonden wanneer de overeenkomst in een notariële akte is neergelegd, gevolgd door haar inschrijving in een openbaar register én hun rechten posterieur zijn aan de inschrijving, lid 2. Zonder zo'n akte is bij voorbeeld de huurder van het registergoed niet gebonden.

Ondanks deze inschrijving heeft het beding *geen* werking – lid 3 – jegens:

a) hen die voor de inschrijving onder bijzondere titel een recht *op*⁵⁵ het goed of tot gebruik van het goed hebben gekregen;

b) een beslaglegger op het goed of op een recht daarop, indien de inschrijving op het tijdstip van de inschrijving van het proces-verbaal van inbeslagneming nog niet had plaatsgevonden;

c) hen die hun recht hebben verkregen van iemand die ingevolge het onder a) of b) bepaalde niet aan de bedongen verplichting was gebonden. De koper die verkrijgt van een executerende hypotheekhouder die zelf niet is gebonden, is dus evenmin gebonden.

Het artikel is niet van toepassing op verplichtingen die een rechthebbende beperken in zijn bevoegdheid het goed te vervreemden of te bezwaren, lid 5.

Art. 6:259 BW geeft aan onder welke omstandigheden de rechter zodanige overeenkomst kan wijzigen of geheel of gedeeltelijk ontbinden.

Valt men buiten de omschrijving van het type beding dat valt binnen het bereik van art. 6:252 BW – bij voorbeeld wanneer de verplichting een doen betreft –, dan is men weer aangewezen op het kettigbeding.

De afdeling kent ook kwalitatieve rechten, art. 6:251 BW: staat een uit een overeenkomst voortvloeiend, voor overgang vatbaar recht in zodanig verband met een aan de schuldeiser toebehorend goed, dat hij bij dat recht slechts belang heeft, zolang hij het goed behoudt, dan gaat het recht over op degene die dat goed onder bijzondere titel verkrijgt. Men denke aan concurrentiebedingen ten behoeve van een onderneming die wordt overgedragen en garantie op een auto.

17.4. Afdeling 5: Wederkerige overeenkomsten (art. 6:261-279 BW)

Art. 6:261 BW: deze afdeling is van toepassing op wederkerige overeenkomsten en op andere rechtsbetrekkingen die strekken tot het wederzijds verrichten van prestaties. Voor-

beelden van deze laatste: legaat tegen inbreng, toedeling van gemeenschapsgoed tegen uitkering wegens overbedeling, onvolmaakt wederkerige overeenkomsten waarin dus het ruilkarakter ontbreekt zoals bewaargeving om niet⁵⁶ etc.

Art. 6:262 BW regelt de *exceptio non adimpleti contractus*: komt een partij haar verbintenis niet na dan is de wederpartij bevoegd haar *daartegenover staande* verplichting(en) op te schorten. Zo'n opschorting is meestal een inleiding tot een ontbinding.

Art. 6:263 BW regelt het spiegelbeeldige geval (onzekerheidsexceptie): de partij die het eerst moet presteren, is soms bevoegd de nakoming van haar verplichting op te schorten, met name bij gegronde vrees dat de wederpartij niet zal presteren.

Vooropgesteld dat er sprake is van een tekortkoming die de ontbinding rechtvaardigt, is ontbinding in twee gevallen mogelijk:

1) bij blijvende of tijdelijke onmogelijkheid van de schuldenaar om te presteren en wel ongeacht of er sprake is van wanprestatie of niet. Ratio: de schuldeiser die zich elders kan voorzien moet de zekerheid hebben dat hij niet aan twee overeenkomsten vast zit. Deze ontbindingsgrond is nieuw.

2) is de prestatie mogelijk, dan alleen ontbinding in geval van wanprestatie (= verzuim).

Uiteraard heeft de schuldeiser die zelf in verzuim is niet de bevoegdheid om te ontbinden, art. 6:266 BW.

De ontbinding kan ook door een *buitengerechtigde* verklaring wordt geëffectueerd, art. 6:267 BW. Men loopt dan wel het risico dat deze verklaring nietig wordt verklaard doordat de rechter van oordeel is dat geen termen aanwezig zijn voor een ontbinding.

De ontbinding heeft geen goederenrechtelijke werking, art. 6:271 BW – zie nr. 5.3 – Door de ontbinding ontstaan ongedaanmakingsverbintenissen.

De wet regelt wanneer de tekortkoming ten aanzien van zo'n verbintenis de schuldenaar kan worden toegerekend en dus wanprestatie oplevert, art. 6:273 en 274 BW. De regeling is afgestemd op die van andere ongedaanmakingsverbintenissen. Een partij die een prestatie heeft ontvangen, is vanaf het tijdstip dat zij redelijkerwijs met een ontbinding rekening moet houden, verplicht er als een zorgvuldig schuldenaar zorg voor te dragen dat de ingevolge de ontbinding verschuldigde ongedaanmaking van de prestatie mogelijk zal zijn. De koper van een auto die deze total loss rijdt, kan volstaan met het wrak af te staan aan de verkoper, wanneer hij eerst na het ongeluk ontdekt, dat de auto zodanige gebreken had, dat ontbinding was gerechtvaardigd.

De wetgever heeft zich deze consequentie gerealiseerd en een dam opgeworpen in art. 6:278 BW: de partij die ontbinding kiest van een reeds uitgevoerde overeenkomst, nadat de verhouding in waarde tussen hetgeen wederzijds bij ongedaanmaking zou moeten worden verricht, zich te haren gunste heeft gewijzigd, is verplicht door bijbetaling de oorspronkelijke waardeverhouding te herstellen, indien aanneemelijk is dat zij zonder deze wijziging geen ontbinding zou hebben gekozen. Deze verplichting rust ook op de partij te wier gunste de wijziging is ingetreden, indien zij op andere grond dan ontbinding de stoot tot ongedaanmaking heeft ge-

⁵⁵ Het moet dus gaan om een goederenrechtelijk recht. Buiten de omschrijving valt dus de koper.

⁵⁶ Het nieuw BW kent niet langer de reële overeenkomst. Iedere overeenkomst is consensueel.

geven en aannemelijk is dat zij zonder deze wijziging daartoe niet zou zijn overgegaan. Men denke aan restitutieverplichtingen uit hoofde van een vernietigde overeenkomst en aan *vervangende* schadevergoeding.

Mogelijk is thans ook gedeeltelijke ontbinding. Zij houdt een evenredige vermindering in van de wederzijdse prestaties in hoeveelheid of hoedanigheid, art. 6:270 BW. Zo levert ook een gedeeltelijke ontbinding op het geval dat de

schuldeiser kiest voor behoud van de ondeugdelijke prestatie tegen vermindering van de koopprijs.

Art. 6:279 BW, ten slotte, regelt de ontbinding van de meerpartijen overeenkomst.

Amstelveen, 1 december 1992
J.F.M. JANSSEN

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

17 DECEMBER 1992

Voorzitter: de h. André

Rapporteurs: de hh. François en Suetens

Advocaten: mrs. Lagasse, Gribomont en Verdussen

Dienstplicht – Vrijstelling wegens broederdienst – Art. 12, § 2, tweede lid, Dienstplichtwet – Grondrechten – Discriminatie

Het stelsel van de vrijlating zodanig regelen dat daaruit volgt dat de jongste van twee broers die tot dezelfde lichting behoren, het voordeel van de vrijlating kan genieten, maar op voorwaarde dat de oudste het ook heeft gevraagd (art. 12, § 2, tweede lid, Dienstplichtwet), roept door die voorwaarde een discriminatie in het leven bij een bepaalde categorie van aanvragers naargelang een oudere broer al dan niet een formaliteit heeft vervuld die niet in verband staat met de door de wetgever beoogde doelstellingen.

H.

Arrest nr. 77/92

I. Onderwerp

Bij beslissing van 27 november 1991 in zake Olivier H. heeft de Militieraad van de provincie Namen de prejudiciële vraag gesteld of «artikel 12, § 2, tweede lid, van de gecoördineerde dienstplichtwetten al dan niet in strijd is met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet?»

Bij beschikking van 21 oktober 1992 heeft het Hof de vraag als volgt geherformuleerd: «Schendt artikel 12, § 2, van de gecoördineerde dienstplichtwetten, gewijzigd bij de wet van 16 juni 1987, de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet?»

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied

Olivier H. heeft vrijlating van militaire dienst gevraagd op morele grond, zich baserend op de dienst van twee broers: een oudere broer, Denis, behorend tot de lichting van 1990, die zijn dienstplicht heeft vervuld, en een tweelingbroer, Nicolas, die vóór hem geboren is, die, zoals hij, tot de lichting 1991 behoort en die op 1 juli 1991 is ingelijfd.

De aanvraag tot vrijlating werd door Olivier in twee keer ingediend: een eerste keer op 21 maart 1991, toen Nicolas zich had aangemeld in het rekruterings- en selectiecentrum en geschikt voor de militaire dienst was bevonden, maar nog niet was ingelijfd, en een tweede keer op 2 oktober 1991, na die inlijving.

De Militieraad van de provincie Namen was van oordeel dat de dienstplichtige de voorwaarden vervulde die zijn vereist bij artikel 12 van de gecoördineerde dienstplichtwetten maar dat zijn aanvraag niet ontvankelijk was omdat ze was ingediend na 1 januari van het jaar van de lichting waartoe hij behoort (1 januari 1991), uiterste datum die bij artikel 12, § 2, van de gecoördineerde wetten is voorgeschreven voor het indienen van een dergelijke aanvraag.

De Militieraad stelt vast dat de dienstplichtige de vrijlating had kunnen verkrijgen indien de grond voor vrijlating zich vóór die datum had voorgedaan; die uitsluiting, bepaald door de wetgever – die nochtans de andere zonen van eenzelfde gezin waarvan er twee hun dienstplicht hebben vervuld, heeft willen vrijlaten – roept aldus onder de dienstplichtigen een discriminatie in het leven naargelang aan de gronden voor vrijlating vóór of na die datum is voldaan; hij is van mening dat die wetsbepaling op louter administratieve redenen berust, dat zulk een criterium van datum kunstmatig is en dat er geen objectieve en redelijke verantwoording voor bestaat. De Militieraad heeft alle andere argumenten van de dienstplichtige verworpen, geoordeeld dat zij vreemd zijn aan de vraag van de ontvankelijkheid, en aan het Hof de hierboven vermelde prejudiciële vraag gesteld.

...

Standpunt van de Ministerraad

...

A.2.3. Aangezien Olivier H. zijn aanvraag op 19 maart 1991 heeft ingediend en zijn broer Nicolas op 1 juli 1991 is ingelijfd, is het duidelijk dat de bepaling waarover de prejudiciële vraag handelt, niet van toepassing kan zijn op de aanvraag om vrijlating daar er geen «broederdienst» kan zijn vóór de inlijving van die broer (artikel 12, § 1, 4°, vierde lid, a).

Wat de toepasbaarheid betreft, verwijst de Ministerraad niettemin naar de arresten nr. 41/91 (B.2.1) en nr. 23/91 (B.1) en verklaart hij zich naar het oordeel van het Hof te gedragen.

...

Ten aanzien van de toepasselijkheid van de in het geding zijnde bepaling

B.1. Enkel de rechter die de prejudiciële vraag heeft gesteld, kan uitspraak doen over de toepasselijkheid van een voor hem aangevoerde norm. Bijgevolg dient de vraag (A.2.3) of de bepaling waarop de prejudiciële vraag betrekking heeft al dan niet van toepassing is op de zaak die voor de Militieraad is gebracht, buiten de debatten voor het Hof te blijven.

Ten gronde

B.2. Uit artikel 12, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde dienstplichtwetten, *juncto* artikel 20, § 5, van dezelfde wetten, vloeit voort dat de aanvraag om vrijlating «op morele grond», gebaseerd op de militaire dienst vervuld door twee broers, moet worden ingediend vóór 1 januari van het jaar van de lichting waarvan de aanvrager deel uitmaakt (artikel 12, § 2, eerste lid) en dat de voorwaarde voor vrijlating (militaire dienst vervuld of aangevat door twee broers) op die datum moet zijn vervuld (artikel 20, § 5, tweede lid).

Mochten alleen die bepalingen in aanmerking te nemen zijn, dan zou eruit voortvloeien dat van twee broers die tot dezelfde lichting behoren, één nooit vrijlating zou kunnen verkrijgen op basis van de militaire dienst van de andere, aangezien de militaire verplichtingen van die laatstgenoemde precies pas beginnen op de voormelde datum van 1 januari (artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde dienstplichtwetten). Dat gevolg wordt vermeden door artikel 12, § 2, tweede lid: wanneer twee broers tot dezelfde lichting behoren, heeft de jongste de voorrang. Dat geldt evenwel slechts op voorwaarde dat ieder van hen vraagt vrijlating te verkrijgen op basis van de dienst van de andere. Wanneer één van twee broers die tot dezelfde lichting behoren, vrijlating vraagt en de andere niet, dan staat artikel 12, § 2, tweede lid, niet toe die vrijlating toe te kennen. In dat geval blijven de in de eerste paragraaf van B.2 aangehaalde algemene regels van toepassing.

Ten aanzien van de voorwaarden voor het toekennen van die vrijlating, behandelen de gecoördineerde dienstplichtwetten de broers die tot een zelfde lichting behoren en een dergelijke vrijlating kunnen verkrijgen, dus verschillend naargelang allen of slechts sommigen van hen vragen die vrijlating te verkrijgen.

B.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de bestreden maatregel en met de aard van de in het geding zijnde beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangevende middelen en het beoogde doel.

B.4. Wanneer de wetgever de regels vaststelt betreffende het toekennen van vrijlatingen «op morele grond», kan hij de voorwaarden daartoe op min of meer ruime wijze bepalen, onder meer rekening houdend met de internationale verplichtingen van België of de vereisten van een goede organisatie van het contingent. Het is toelaatbaar dat het be-

staan van een situatie die een vrijlating verantwoordt — het feit dat twee kinderen van een zelfde gezin reeds onder de wapens zijn geroepen — na een bepaalde termijn niet meer in overweging kan worden genomen. In die zin is het bepalen van een termijn voor het indienen van de aanvragen om vrijlating op zich geen maatregel die onbestaanbaar is met de regels van de gelijkheid van de Belgen voor de wet en de niet-discriminatie.

Het stelsel van de vrijlatingen zodanig regelen dat daaruit volgt dat de jongste van twee broers die tot dezelfde lichting behoren, dat voordeel kan genieten, maar op voorwaarde dat de oudste het ook heeft gevraagd, roept daarentegen, door die laatste voorwaarde, een discriminatie in het leven bij een bepaalde categorie van aanvragers naargelang een oudere broer al dan niet een formaliteit heeft vervuld die niet in verband staat met de door de wetgever beoogde doelstellingen.

De in het geding zijnde bepaling schendt dus in haar tweede lid de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet.

Om die redenen,

Het Hof,

zegt voor recht,

Artikel 12, § 2, eerste lid, van de dienstplichtwetten, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 30 april 1962, schendt de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet niet.

Artikel 12, § 2, tweede lid, van de dienstplichtwetten, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 30 april 1962, schendt de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 14 SEPTEMBER 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Verbist en Draps

Ondernemingsraad — Veiligheidscomité — Verkiezingen — Verkiezbaarheid — Tewerkstellingsplaats — Technische bedrijfseenheid

Om verkiesbaar te zijn voor de ondernemingsraad of het veiligheidscomité moet de kandidaat behoren tot de technische bedrijfseenheid waarvan hij het personeel wil vertegenwoordigen.

N.V. D. t/ Bond der technici, bedienden en kaders van België

Gelet op het bestreden vonnis, op 21 mei 1991 door de Arbeidsrechtbank te Namen gewezen;

Over het middel: schending van artikel 14, § 1, tweede lid, 1°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, als gewijzigd bij artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 en bij artikel 154 van de wet van 22 januari 1985, 19, eerste lid, 3°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, als gewijzigd bij artikel 3, b, van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, 1, § 4, b, 1, tweede lid,

1°, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, als gewijzigd bij artikel 9, § 3, van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, 1, § 4, b-bis, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, als gewijzigd bij artikel 9, § 9, b, van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 en 2 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen,

doordat het bestreden vonnis van de Arbeidsrechtbank te Namen de vorderingen van eiseres tot nietigverklaring van de kandidaturen van de verweerders mrs. 7 tot 20 onvanke-lijk maar ongegrond verklaart, op grond dat: «de eisende partijen hun vorderingen hierop doen steunen dat die kandidaten alleen in de eenheid van Brabant en niet in de andere technische bedrijfseenheden zijn tewerkgesteld en dus niet voorkomen op de kiezerslijsten van die laatstgenoemde eenheden; ingevolge artikel 19, eerste lid, 3°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en artikel 1, § 4, b-bis, 3°, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, een werknemer, om als afgevaardigde van het personeel verkiesbaar te zijn, sedert ten minste zes maanden tewerkgesteld moet zijn in de juridische entiteit waaronder de onderneming ressorteert of in de technische bedrijfseenheid die gevormd wordt door verscheidene juridische entiteiten; de voorwaarden inzake verkiesbaarheid beperkend zijn opgesomd in de wet (zie Piron en Denis, *Les conseils d'entreprises et les comités de sécurité et d'hygiène*, p. 181); uit die bepaling geenszins volgt dat een kandidaat, om verkiesbaar te zijn, moet behoren tot de technische bedrijfseenheid waarin hij zich kandidaat stelt (cf. Arbrb. Bergen, 30 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 458) of waarin hij ingeschreven moet zijn op de kiezerslijsten van die eenheid (Arbrb. Bergen, 4 mei 1971, *J.T.T.*, 1971, 113); de wetgever alleen maar heeft gewild dat de kandidaat sedert ten minste zes maanden in de juridische entiteit en niet in de onderneming is tewerkgesteld ten einde een overgang van een eenheid naar een andere de dag vóór de sociale verkiezingen onmogelijk te maken; de rechtbank niet kan oordelen of het, voor de goede werking van de paritaire organen, opdoortuun is dat de afgevaardigden tewerkgesteld zijn in de eenheid waar ze hun mandaat uitoefenen en dat ze er slechts één mandaat uitoefenen; immers, hoewel het volgens de artikelen 19, derde lid, van de wet van 20 september 1948 en 1, § 4, b-bis, derde lid, van de wet van 10 juni 1952 verboden is zich op meer dan één lijst kandidaat te stellen, dit verbod aldus moet worden verstaan dat het uitsluitend betrekking heeft op kandidaturen op lijsten die door verschillende representatieve werknemersorganisaties zijn voorgedragen»,

...

Overwegende dat de artikelen 19, eerste lid, van de wet van 20 september 1948 en 1, § 4, b-bis, van de wet van 10 juni 1952, waarin de algemene voorwaarden voor de verkiesbaarheid van de afgevaardigden van het personeel worden vastgesteld, geen betrekking hebben op de vraag of, als aan die voorwaarden is voldaan, een werknemer voor de onder-

nemingsraden en voor de comités voor veiligheid en gezondheid kandidaat kan zijn in technische bedrijfseenheden waarin hij niet is tewerkgesteld;

Overwegende dat de artikelen 14, § 1, tweede lid, 1°, van de wet van 20 september 1948 en 1, § 4, b, 1, tweede lid, 1°, van de wet van 10 juni 1952 bepalen dat de technische bedrijfseenheid wordt bepaald op grond van de economische en sociale criteria en dat in geval van twijfel de sociale criteria primeren;

Dat de belangrijkheid en, in voorkomend geval, het overwicht van de sociale criteria bij de omschrijving van de technische bedrijfseenheid impliceren dat de kandidaten behoren tot de technische bedrijfseenheid waarvan ze het personeel willen vertegenwoordigen;

Dat met name uit artikel 21, § 2, zesde lid, en § 10, 2° en 3°, van de wet van 20 september 1948 en de daarmee overeenstemmende bepalingen van de wet van 10 juni 1952 blijkt dat de wetgever de uitoefening van een mandaat van afgevaardigde van het personeel van een technische bedrijfseenheid heeft willen verbinden aan de tewerkstelling van die afgevaardigde in dezelfde eenheid;

Dat daaruit volgt dat de kandidaten niet kunnen worden voorgedragen bij de verkiezing van de afgevaardigden van het personeel bij de ondernemingsraad of bij het comité voor veiligheid en gezondheid van een technische bedrijfseenheid waarin ze niet zijn tewerkgesteld;

Dat het bestreden vonnis, door daarover anders te beslissen, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 12 OKTOBER 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Draps en Simont

Collectieve arbeidsovereenkomst – Inhoud – Nietige bepaling – Algemeenverbindendverklaring – Opheffing – Gevolg

De opheffing van het koninklijk besluit tot algemeenverbindendverklaring van een c.a.o., omdat deze, ingevolge art. 9 C.A.O.-wet, een nietige bepaling bevat, heeft geen gevolg op de c.a.o. zelf. Deze blijft bestaan en de nietige bepalingen blijven, in de regel, effect sorteren tussen de door de overeenkomst gebonden partijen.

D. t/ B.V.B.A. L.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 juli 1990 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 9, 19 en 34 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat eiser «krachtens overeenkomst door de (N.C.B.) als vakbondsaf-

gevaardigde is aangewezen, zoals is bepaald in de collectieve arbeidsovereenkomst van 21 oktober 1985», en na voor recht te hebben verklaard dat die collectieve arbeidsovereenkomst — daar ze strekte om het loon van de werknemers te verhogen — geen gevolg kon hebben, de collectieve arbeidsovereenkomst in haar geheel nietig verklaart en bijgevolg de rechtsvordering van eiser tot betaling van een beschermingsvergoeding afwijst, op grond : «dat het enige artikel van de wet van 5 december 1968, dat betrekking heeft op de gevolgen van krachtens artikel 9 van die wet nietige bepalingen in een collectieve arbeidsovereenkomst, artikel 34 is dat voorziet in de opheffing van het koninklijk besluit tot algemeenverbindendverklaring van de collectieve overeenkomst wanneer deze een bepaling bevat die ingevolge artikel 9 of 10 nietig is, en bepaalt dat, als die nietigheid is ontstaan na de inwerkingtreding van het besluit, dit dan wordt opgeheven met ingang van de datum waarop de nietigheid is ontstaan ; dat, omdat normaal de algemeen verbindende kracht niet kan worden toegekend aan een overeenkomst die een nietige bepaling bevat, de wetgever geen rekening heeft gehouden met het incidentele geval dat de nietigheid bestond vóór de inwerkingtreding van het besluit, maar men moet aannemen dat, in dat geval, het opheffingsbesluit ab initio moet kunnen terugwerken, dat wil zeggen tot op het moment dat de algemeen verbindende kracht aan de overeenkomst werd toegekend ; dat, met toepassing, mutatis mutandis, van de uit artikel 34 afgeleide beginselen, de overeenkomst van 21 oktober dan ook in haar geheel nietig moet worden verklaard, daar er geen reden is om een collectieve arbeidsovereenkomst met een nietige bepaling anders te behandelen naargelang ze al dan niet in een paritair orgaan is gesloten»,

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat, ter uitvoering van de collectieve arbeidsovereenkomst van 21 oktober 1985, de vakbond waarbij eiser is aangesloten hem als personeelsafgevaardigde heeft aangewezen, dat eiser door verweerster werd ontslagen en dat hij, nadat verweerster had geweigerd hem te herplaatsen, van haar een speciale beschermingsvergoeding heeft gevorderd waarvan het bedrag is vastgesteld met verwijzing naar de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen ;

Dat het arrest die vordering afwijst met de overweging «dat, met toepassing, mutatis mutandis, van de uit artikel 34 (van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités) afgeleide beginselen, de overeenkomst van 21 oktober 1985 dan ook in haar geheel nietig moet worden verklaard ;

Overwegende dat artikel 19 van de wet van 5 december 1968 onder meer bepaalt dat de collectieve arbeidsovereenkomst bindend is voor de organisaties die ze hebben aangegaan en de werkgevers die lid van die organisatie zijn of de overeenkomst hebben aangegaan, vanaf de datum van inwerkingtreding, alsmede voor alle werknemers van een gebonden werkgever ;

Dat, krachtens artikel 9.1 van die wet, nietig zijn de bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst die strijd zijn met de dwingende bepalingen van wetten, besluiten

en in België bindende internationale verdragen en verordeningen ;

Dat, ingevolge artikel 34 van de wet, de Koning het besluit tot algemeenverbindendverklaring kan opheffen wanneer de overeenkomst een bepaling bevat die met name ingevolge voormeld artikel 9 nietig is ;

Overwegende dat de opheffing van een koninklijk besluit tot algemeenverbindendverklaring van een collectieve arbeidsovereenkomst, op grond dat ze een bepaling bevat die ingevolge artikel 9 van de wet van 5 december 1968 nietig is, geen gevolg heeft op de collectieve overeenkomst zelf ; dat deze blijft bestaan en de niet nietige bepalingen, in de regel, effect blijven sorteren tussen de door de overeenkomst gebonden partijen ;

Dat het arrest, dat een analoge toepassing maakt van artikel 34 van de wet om de collectieve arbeidsovereenkomst van 21 oktober 1985 geheel nietig te verklaren, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 OKTOBER 1992

Voorzitter : de h. Sace

Rapporteur : de h. Rappe

Openbaar ministerie : mevr. Liekendael

Advocaten : mrs. Bours en De Bruyn

Inkomstenbelastingen — Vergoeding van blijvende ongeschiktheid uit een verkeersongeval — Belastbaarheid — Vereisten

Niet naar recht verantwoord is de beslissing dat belastbaar is de aan het slachtoffer van een verkeersongeval wegens blijvende ongeschiktheid toegekende vergoeding, wanneer blijkt dat die vergoeding geen sociale toelage is die als vervangingsinkomen zou zijn toegekend, en dat het slachtoffer ten gevolge van het binnen zijn privé-levenssfeer overkomen ongeval geen inkomensvermindering wegens zijn invaliditeit lijdt.

L. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 18 december 1991 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat : eiser zich verzet tegen de opneming in de belastbare grondslag van een rente ter vervanging van een kapitaal tot herstel van de blijvende gevolgen van een verkeersongeval dat in zijn privé-leven is gebeurd ; dat de partijen het erover eens zijn dat eiser geen inkomensvermindering lijdt ten gevolge van zijn blijvende gedeeltelijke invaliditeit, die wordt vergoed door het kapitaal waarvan de aanslag wordt betwist ;

Overwegende dat het arrest beslist dat de rente overeenkomstig de artikelen 20, 5°, en 32bis, eerste lid, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen belastbaar is op grond dat «het bij de wet vereiste onrechtstreeks beroepsverband wel degelijk te vinden is in het onderhavige geval waarin door verzoeker en de schadeaansprakelijke het

voortbestaan is aanvaard van de blijvende arbeidsongeschiktheid, die verzoeker overigens als arbeidsongeschikt heeft inzake tegemoetkomingen aan minder-validen heeft doen erkennen»;

Overwegende dat artikel 20, 5°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat «de beroepsinkomsten die zijn welke rechtstreeks of onrechtstreeks voortkomen uit activiteiten van alle aard, dat wil zeggen ; (...) 5° pensioenen en lijfrenten of tijdelijke renten, zomede de als zodanig geldende toelagen (...)»; dat luidens artikel 32bis, eerste lid, 1°, van dat wetboek, «tot de in artikel 20, 5°, bedoelde inkomsten behoren, ongeacht de schuldenaar, de verkrijger, de benaming en de wijze waarop ze worden vastgesteld en toegekend : 1° de pensioenen en de lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede de als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een in artikel 20, 1° tot 3°, bedoelde beroepswerkzaamheid of die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten uitmaken»;

Overwegende dat uit de voorbereiding van de wet van 5 januari 1976 waarvan artikel 19 in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen artikel 32bis heeft ingevoegd, blijkt dat de wetgever bij wege van die bepaling onder meer van de sociale toelagen, die «vervangingsinkomen» worden genoemd, belasting heeft willen heffen, omdat zij in de regel bedoeld zijn om derving van beroepsinkomsten te vergoeden ; dat de toekenning ervan echter niet noodzakelijk afhangt van het bestaan van een werkelijke derving van beroepsinkomsten ; dat in dat geval de toelage, zoals de rente ten gevolge van een arbeidsongeval, daarom niet minder belastbaar is, aangezien zij direct of indirect betrekking heeft op een beroepswerkzaamheid ;

Dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de vergoeding die eiser ontvangt geen sociale toelage is die hem als vervangingsinkomen zou zijn toegekend ;

Overwegende dat die vergoeding derhalve, overeenkomstig artikel 32bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, alleen belastbaar is, op voorwaarde dat zij het herstel is van een blijvend beroepsinkomstenverlies ;

Dat het arrest vaststelt dat eiser ten gevolge van het litigieuze en binnen zijn privé-leven overkomen ongeval, geen inkomensvermindering wegens zijn invaliditeit lijdt ;

Dat het hof van beroep zijn beslissing derhalve niet naar recht verantwoordt ;

...

NOOT – Zie Cass., 13 februari 1992, *R.W.*, 1991-92, 123.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 6 NOVEMBER 1992

Voorzitter : mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur : de h. Boes

Openbaar ministerie : de h. D'Hoore

Advocaten : mrs. Houtekier en De Gryse

Vereniging – Vereniging zonder winstoogmerk – Neerlegging van ledenlijst – Verzuim – Sanctie

Voor zover voldaan is aan de in art. 3 van de wet van 27 juni 1921 bedoelde bekendmaking, is met de sanctie van art. 26, behoudens bedrog, alleen bedoeld een dilatoire exceptie die kan worden opgeworpen totdat de regularisatie is verricht.

D. en V. t/ V.Z.W. N.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 september 1990 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het eerste middel : schending van de artikelen 860, van het Gerechtelijk Wetboek, 1, eerste lid, 10 en 26, van de wet van 27 juni 1921, waarbij aan de verenigingen zonder winstoogmerk en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend, gewijzigd bij de wet van 28 juni 1984,

doordat het arrest de vordering van verweerster tegen eisers tot betaling van de som van 944.234 frank ontvankelijk verklaart op de volgende gronden : «Wat het neerleggen ter griffie van de jaarlijks aan de wijzigingen aangepaste ledenlijst betreft, staat vast dat de sanctie niet bestaat in een definitieve niet-toelaatbaarheid van de eis (immers, geen nietigheid zonder tekst : artikel 860 Gerechtelijk Wetboek). De enige sanctie bestaat hierin dat de rechtspleging opgeschort dient te worden totdat aan de voorwaarde is voldaan. Nu vaststaat dat (verweerster) op 26 november 1987 (de dagvaarding dateert van 21 augustus 1987) een aangepaste ledenlijst heeft neergelegd, heeft de eerste rechter met reden de regularisatie aanvaard»,

terwijl verweerster vóór de dagvaarding van 21 augustus 1987 verzuimd had haar ledenlijst elk jaar aan te vullen met opgave van de wijzigingen betreffende de leden ; de voorlaatste ledenlijst van 2 oktober 1985 door verweerster immers pas werd aangevuld met een aangepaste ledenlijst op 26 november 1987 ; dit verzuim tot gevolg heeft dat verweerster zich tegenover eisers niet op de rechtspersoonlijkheid kon beroepen toen zij de vordering inleidde en dat die vordering bijgevolg niet ontvankelijk was en niet ontvankelijk bleef, ook nadat verweerster de aangepaste ledenlijst had neergelegd op 26 november 1987 ; deze formaliteit immers reeds vervuld had moeten zijn alvorens verweerster haar vordering inleidde en dit op straffe van niet-ontvankelijkheid daar die ontvankelijkheid dient te worden beoordeeld op het ogenblik dat de vordering wordt ingeleid (schending van artikel 1, eerste lid, 10 en 26, wet van 27 juni 1921) ; het arrest ten onrechte beslist dat de sanctie van dit verzuim niet bestaat in een definitieve niet-toelaatbaarheid van de eis omdat er geen nietigheid bestaat zonder tekst ; het immers niet gaat om een nietige proceshandeling maar om de niet-tegenwerpbaarheid van de rechtspersoon van verweerster (schending van artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek, 1, eerste lid, 10 en 26, wet van 27 juni 1921) ;

Overwegende dat een vereniging zonder winstoogmerk, luidens artikel 3 van de wet van 27 juni 1921, rechtspersoonlijkheid bezit vanaf de dag waarop haar statuten, de namen, de voornamen, het beroep en de woonplaats van haar overeenkomstig de statuten aangewezen beheerders in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad zijn bekendgemaakt ;

Dat, luidens artikel 26, eerste lid, van diezelfde wet, een vereniging zonder winstoogmerk zich niet op de rechtspersoonlijkheid kan beroepen tegenover derden wanneer de neerlegging ter griffie van de eerste ledenlijst en van de aan-

vullende ledenlijsten, bedoeld in artikel 10, is verzuimd; dat deze wetsbepaling geen onderscheid maakt voor de toepassing van de sanctie naargelang er een volledig verzuim is van de neerlegging van de ledenlijst of een verzuim de ledenlijst aan te vullen;

Overwegende dat te dezen geen betwisting bestaat met betrekking tot het feit dat aan de bekendmaking, bedoeld in artikel 3, werd voldaan, zodat verweerster rechtspersoonlijkheid bezat; dat de omstandigheid dat de op 2 oktober 1985 door verweerster neergelegde ledenlijst op het ogenblik van de inleidende dagvaarding van 21 augustus 1987 niet overeenkomstig artikel 10 van de wet van 27 juni 1921 was aangevuld, maar dat dit eerst op 26 november 1987 gebeurde, niet tot gevolg had dat verweerster tot 26 november 1987 van rechtspersoonlijkheid was beroofd, maar alleen dat tegenover derden de uitoefening van haar rechten verbonden aan de rechtspersoonlijkheid was opgeschort;

Overwegende dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 27 juni 1921 blijkt dat, voor zover voldaan is aan de in artikel 3 bedoelde bekendmaking, met de sanctie van artikel 26, behoudens bedrog, alleen is bedoeld een dilatoire exceptie die kan worden opgeworpen totdat de regularisatie is gedaan;

Overwegende dat de appelrechter overweegt: «Wat het neerleggen ter griffie van de jaarlijks aan de wijzigingen aangepaste ledenlijst betreft (artt. 10 en 26 van de wet van 27 juni 1921) staat vast dat de sanctie niet bestaat in een definitieve niet-toelaatbaarheid van de eis. De enige sanctie bestaat hierin dat de rechtspleging opgeschort dient te worden totdat aan de voorwaarde is voldaan. Nu vaststaat dat (verweerster) op 26 november 1987 (de dagvaarding dateert van 21 augustus 1987) een aangepaste ledenlijst heeft neergelegd, heeft de eerste rechter met reden de regularisatie aanvaard»; dat hij beslist dat de eerste rechter die de oorspronkelijke vordering van verweerster ontvankelijk verklaarde «op dit punt derhalve correct geoordeeld (heeft)»; dat het arrest zodoende artikel 26 van de wet van 27 juni 1921 niet schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 4 DECEMBER 1992

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. De Baets

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. De Gryse

Bewijs – Vordering op grond van een misdrijf – Bewijslast

In burgerlijke zaken moet de partij die een op een misdrijf gegronde vordering heeft ingesteld, het bewijs leveren dat de bestanddelen van dat misdrijf aanwezig zijn, dat het misdrijf aan de verweerder te wijten is en dat de eventueel door deze laatste aangevoerde rechtvaardigingsgrond niet bestaat, voor zover althans aan die aanvoering enig geloof kan worden gehecht.

De S. t/ N.V. Le F. en D.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 februari 1991 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Gelet op het verzoekschrift tot cassatie, dat aan dit arrest is gehecht en daarvan deel uitmaakt;

Over het middel:

Overwegende dat eiser tegen verweerster een vordering heeft ingesteld strekkende tot het verkrijgen van een vergoeding voor schade geleden bij een verkeersongeval dat volgens eiser werd veroorzaakt door de bestuurster T., die de voorrang van rechts, die eiser had, heeft miskend en die verzekerd is bij verweerster;

Overwegende dat verweerster voor de feitenrechter aanvoerde dat eiser weliswaar van rechts kwam ten aanzien van de bestuurster T. doch dat hij zijn voorrang had verloren omdat hij vooraleer het kruispunt op te rijden had stilgestaan; dat zij bij tegeneis vergoeding vorderde voor de uitkering die zij deed voor de schade aan het door haar verzekerde bestuurde voertuig, terwijl de eigenaar van dit voertuig, de verweerder Jacques D., in de zaak tussenkwam en eveneens vergoeding vorderde voor dat deel van de schade dat niet vergoed werd door verweerster;

Overwegende dat het beroepen vonnis verweerster veroordeelde tot betaling van schadevergoeding aan eiser en de vorderingen van verweerster en van verweerder afwees als ongegrond, en verweerster veroordeelde in de kosten; dat het arrest het beroepen vonnis tenietdoet in zoverre het uitspraak deed over de vordering van eiser en over de kosten; dat het de vordering van eiser ongegrond verklaart en eiser en verweerster veroordeelt elk in de helft van de kosten; dat het deze beslissing laat steunen op de in het middel weergegeven gronden;

Overwegende dat in burgerlijke zaken de partij die een op een misdrijf gegronde vordering heeft ingesteld, het bewijs moet leveren dat de bestanddelen van dat misdrijf aanwezig zijn, dat het misdrijf aan de verweerder te wijten is en dat de eventueel door deze laatste aangevoerde rechtvaardigingsgrond niet bestaat, voor zover althans aan die aanvoering enig geloof kan worden gehecht;

Overwegende dat het oordeel van de appelrechter «dat de verklaringen van beide partijen op dit stuk volstrekt tegenstrijdig zijn en er geen objectieve beoordelingselementen toelaten aan de ene versie meer geloof te hechten dan aan de andere, zodat wat dit twistpunt betreft, geen der partijen voldoet aan de op haar rustende bewijslast», de vaststelling impliceert dat de versie van de bestuurster T. niet van alle grond ontbloomt is;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 15 DECEMBER 1992

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Van den Eeden

Openbare schennis van de goede zeden – Straf – Ontzetting

In de gevallen omschreven in hoofdstuk VII van titel VII van boek II van het Strafwetboek kan een veroordeelde slechts worden ontzet uit de rechten vermeld in art. 31, 1°, 3°, 4° en 5°.

D.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 maart 1991 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van artikel 386ter van het Strafwetboek;

Overwegende dat het arrest eiser veroordeelt wegens overtreding van artikel 383, eerste lid, van het Strafwetboek tot gevangenisstraf en geldboete en hem bijkomend, met toepassing van artikel 386ter van het Strafwetboek, voor een termijn van vijf jaar ontzet uit de rechten vermeld in artikel 31, 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° van het Strafwetboek;

Overwegende dat eiser met toepassing van artikel 386ter van het Strafwetboek slechts mocht worden ontzet uit de rechten vermeld in artikel 31, 1°, 3°, 4° en 5°;

Dat het arrest derhalve eiser onwettig ontzet uit de rechten genoemd in artikel 31, 2° en 6°, van het Strafwetboek;

...

NOOT – Wie ontzet wordt uit de rechten wegens openbare schennis van de goede zeden kan niet worden ontzet uit het recht om verkozen te worden (art. 31, 2°) of om de wapens te dragen, deel uit te maken van de burgerwacht of te dienen bij het leger (art. 31, 6° Sw.).

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

20e KAMER – 10 SEPTEMBER 1992

Voorzitter: de h. Vanderwegen

Advocaten: mrs. Hofströssler loco Vastersavendts en Bogaerts

Schenking – Animus donandi – Beloning van huishoudelijk werk – Vergeldende schenking (geen) – 2. Testament – Eigenhandig testament – Nietigheid wegens vormgebrek

1. *De animus donandi bij een schenking kan niet worden afgeleid uit het louter ontbreken van een economisch evenwichtige tegenprestatie. De vrijgevigheidsintentie houdt eerder verband met de wil van de schenker iemand te bevoordelen, zonder een economische tegenprestatie in ruil te verwachten noch met het oog op het vergoeden van eerder geleverde prestaties.*

De wens om na zijn dood een aantal effecten toe te delen aan de persoon die vroeger voor zijn huishouden heeft gezorgd, moet beschouwd worden als een vrijgevigheid en niet als een vergeldende schenking. De aanwezigheid in het geschreven stuk van de woorden «ter vereffening van schuld» staat het bewijs van de animus donandi niet in de weg.

2. *Het geschrift opgemaakt door een bankbediende en ondertekend door de erfflater, houdende toedeling om niet van kas-*

bons na het overlijden van de erfflater, wordt nietig verklaard wegens vormgebrek.

Van C. t/ W.

Overwegende dat de eerste rechter te oordelen had over een op 10 mei 1988 door de geïntimeerde tegen de appellant ingestelde vordering;

dat deze vordering tot voorwerp had, te horen beslissen dat de geïntimeerde recht heeft op kasbons die destijds toebehoorden aan M. Van C. en die thans geblokkeerd zijn bij de A.S.L.K., nl. voor 910.000 fr. op een effectenrekening en voor 678.843 fr. op een E.S.-rekening;

dat zij haar oorzaak vond in een geschrift van 13 januari 1981, uitgaande van M. Van C., en in het feit dat, na het overlijden van deze laatste op 1 december 1987, de appellant de enige erfgenaam was van M. Van C.;

dat zij door de eerste rechter gegrond werd verklaard;

Overwegende dat het hoger beroep regelmatig en tijdig werd ingesteld; dat het ontvankelijk is en toelaatbaar;

I. Over de feiten

Overwegende dat, behalve uit briefwisseling, de neergelegde stukken hoofdzakelijk bestaan uit het geschrift van 13 januari 1981 en uit twee officiële afschriften van geseponeerde strafdossiers;

Overwegende dat hieruit blijkt dat M. Van C., geboren op 7 augustus 1931, ongehuwd was en werkte in het betonbedrijf van de vader van de geïntimeerde;

dat de geïntimeerde bij M. Van C. gedurende een tiental jaren, naar rato van een halve dag per week, huishoudelijk werk ging uitvoeren;

dat M. Van C. aan de geïntimeerde een aantal kasbons had toevertrouwd voor een waarde van ongeveer 1.500.000 fr., die vervolgens door de geïntimeerde werden teruggegeven omdat zij bang was voor diefstal of verlies ervan;

Overwegende dat M. Van C. in dezelfde periode aan P. De W., echtgenote C., die een N.M.K.N. - en later een A.S.L.K.-kantoor hield, had gezegd dat «hij wilde dat W.E. zijn kasbons kreeg als hij stierf» omdat zij goed voor hem zorgde;

Dat P. De W. aan M. Van C. de raad gaf zich tot een notaris te wenden teneinde deze wens in werkelijkheid om te zetten, maar ook, als voorbeeld, een tekst schreef die zou bewijzen welke zijn wens was, nl.: «Ik ondergetekende Van C. M. bevestig dat al de bons die ik aangekocht heb in agent-schap C. en die in bezit zijn van W.E. toebehoren aan W.E. en dit enkel na mijn overlijden. Deze bons zijn vereffening van schuld tegenover E. Zolang ik in leven ben zijn de bons mijn volledige eigendom»;

Overwegende dat M. Van C., toen E.W. deze waardepapieren niet meer wilde houden, de spaarbons terug in het agentschap van P. De W. deponeerde;

Overwegende dat, na het overlijden van M. Van C., de geïntimeerde in het bezit bleek te zijn van het door P. De W. geschreven briefje dat ondertussen ondertekend was door M. Van C.;

dat de appellant deze handtekening thans niet meer betwist;

...

III. Over het geschrift van 13 januari 1981

Overwegende dat er in dit geschrift de nadruk wordt op gelegd dat M. Van C. eigenaar blijft van de spaarbons tot aan zijn dood en dat zijn eigendomsrecht pas nadien overgaat op de geïntimeerde;

dat hij aldus beschikt over deze goederen voor de tijd dat hij niet meer in leven zal zijn;

Overwegende dat het document bovendien preciseert: «Deze bons zijn vereffening van schuld tegenover E.»;

Overwegende dat het niet voldoende is, tot bewijs van de animus donandi bij een milddadigheid, aan te tonen dat er een zekere ongelijkheid bestaat tussen de voordelen die aan de geïntimeerde werden toegekend en de prestaties die door haar werden geleverd;

dat de animus donandi immers verband houdt, niet met het opstellen van een balans tussen wat gekregen en gegeven werd maar met de mogelijke bedoeling van de schenker, een tegenprestatie te vergoeden die niet gelijkwaardig is aan wat geschonken werd, in die zin dat zij niet behoort tot de economische orde (cf. Raucent, «Les libéralités et les successions. Examen de jurisprudence, 1973-1979», *R.C.J.B.*, 1980, 260, nr. 2);

dat het bijgevolg evenmin voldoende is te verwijzen naar de woorden «vereffening van schuld» in het geschrift van 13 januari 1981 om te doen besluiten tot een vergeldend contract;

Overwegende dat uit de eigen verklaring van de geïntimeerde zowel als uit die van P. De W. blijkt dat het de bedoeling was van M. Van C. om, na zijn overlijden, de geïntimeerde te belonen voor haar gewaardeerde inzet in zijn huishouding;

dat het bijgevolg die inzet was die M. Van C. heeft geïnspireerd tot de genoemde vereffening van schuld;

Overwegende dat M. Van C. en de geïntimeerde in 1981 niet konden voorzien hoelang de laatstgenoemde nog voor het huishouden van de eerst genoemde zou kunnen zorgen;

dat er nergens, ook niet in het geschrift van 13 januari 1981 zelf, sprake is van enige verbintenis van geïntimeerde om ook na 13 januari 1981 nog voor M. Van C. te zorgen noch van een gelijkwaardigheid in de prestaties van de geïntimeerde en van M. Van C.;

dat, anders gezegd, er geen enkele aanwijzing is dat er een «onherroepelijke» afrekening werd gemaakt tussen, enerzijds, wat de geïntimeerde reeds had gepresteerd en waartoe zij zich voor de toekomst nog kon hebben verbonden, en anderzijds de toekomstige overdracht van het eigendomsrecht over de spaarbons;

Overwegende dat uit dit alles besloten moet worden dat, toen M. Van C. op 13 januari 1981 besliste tot de toebedeling, na zijn dood, van een aantal spaarbons aan de geïntimeerde, hij een tegenprestatie heeft willen leveren die niet tot de economische orde behoorde, maar die wel aangetrokken moet worden als een milddadigheid;

Overwegende bijgevolg dat het geschrift in kwestie, dat overigens geen volkomen bewijs daarvan vormt (cf. art. 1326 B.W.), geen eenzijdige vergeldende verbintenis van de kant van M. Van C. inhoudt;

dat het bijgevolg geen schenking vormt;

dat het integendeel, zoals de appellant stelt, een legaat bevat, nl. een herroepbare beschikking over een deel van de goederen voor de tijd dat de erflater niet meer in leven zal zijn, zonder dat evenwel de voorgeschreven vormen in acht

werden genomen zodat, op verzoek van de enige wettige erfgenaam van de erflater, de nietigheid van dit testament moet worden vastgesteld;

Overwegende dat de vordering van de geïntimeerde dan ook als ongegrond moet worden afgewezen;

...

NOOT – In het geciteerde overzicht van rechtspraak van L. Raucent leze men het volgende: «L'intention libérale n'est pas seulement cette noble volonté de préférer autrui à soi-même, mais plus largement tout mobile qui ne consisterait pas dans la recherche d'une contrepartie regardée comme l'équivalent de ce qui est presté (art. 1104 C.civ.); «équivalent», c'est-à-dire toute contrepartie qui ne se situerait pas dans l'ordre économique. Les contrats à titre onéreux se nouent au plan du marché dominé par les lois de l'économie; les libéralités au niveau de la gratuité, de la bienveillance, du don, du partage, des nobles sentiments.» Zie ook L. Raucent, *Les libéralités*, Cabay en Bruylant, 1979, 25-27.

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER – 17 SEPTEMBER 1992

Voorzitter: mevr. Depraeter

Raadsheren: de hh. De Graef en Bostoën

Openbaar ministerie: de h. Du Four

Advocaten: mrs. Muylle en Dumolein

Bedrieglijk onvermogen – Onderbetaalde arbeid

De weigering van de beklaagde om ander werk te zoeken dan de onderbetaalde arbeid als helper in het landbouwbedrijf van zijn ouders ten einde zich te onttrekken aan de vergoeding van zijn slachtoffer, waartoe hij veroordeeld was, is te beschouwen als het bewerken van zijn onvermogen bestraft door artikel 490bis van het Strafwetboek.

M. e.a. t/ B. e.a.

(...)

Anders dan de eerste rechter komt het Hof tot het besluit dat de eerste beklaagde niet vrijuit gaat wat betreft de bewerking van zijn eigen onvermogen. Zijn beslissing om geen ander werk te zoeken dan de onderbetaalde arbeid als helper in het landbouwbedrijf van zijn ouders is, minstens vanaf zijn meerderjarigheid, beslist te kwalificeren als een weigering normale inkomsten uit arbeid te verwerven; dat hij daarbij de bedoeling koesterde zich aan zijn verplichting tot vergoeding van zijn slachtoffer M. te onttrekken, leidt het Hof af uit het feit dat hij tot 28 januari 1991 weigerde zijn spaargeld aan te spreken, hoewel hij bij arrest van 20 april 1988 definitief door dit Hof veroordeeld werd tot betaling van 97.332 fr. in hoofdsom, met de interesten en de kosten. Daaromtrent door het Hof ter terechtzitting gehoord gaf de beklaagde trouwens te kennen dat naar zijn mening Eddy M. zelf schuld had aan zijn verwondigen en eigenlijk geen vergoeding verdiende. Terecht zij ook nog opgemerkt dat de beklaagde naliet te storten op zijn spaarboekje zodra er beslag op dreigde te worden gelegd. De telastlegging dient

voorts heromschreven te worden wat de schuldige niet-aanwending van beklaagdes beschikbare spaargelden betreft: deze moet in de tijd beperkt worden tot 27 januari 1991. Het vergrijp gepleegd door de beklagde is ernstig nu blijkt dat Eddy M. en zijn ouders naar aanleiding van de door beklagde toegebrachte zware en opzettelijke slagen met arbeidsongeschiktheid tot gevolg sinds zeven volle jaren op vergoeding van hun schade wachten, terwijl de rechterlijke beslissing betreffende de juiste omvang daarvan reeds meer dan vier volle jaren definitief is. Het Hof zal hem daarom een maximale hoofdgevangenisstraf opleggen, doch rekening houdend met zijn leeftijd en zijn strafverleden uitstel verlenen voor een deel zoals hierna bepaald. Anderzijds acht het een geldboete niet aangewezen gelet op de noodzaak voor de beklagde om al zijn beschikbare fondsen aan te wenden ter voldoening van zijn schuld tegenover de burgerlijke partij.

Wat de tweede en derde beklagde betreft meent het Hof hun het voordeel van de twijfel te moeten laten nu zij stukken overleggen die laten vermoeden dat zij financieel niet bij machte waren hun zoon een hogere vergoeding toe te kennen voor zijn prestaties als helper in hun bedrijf. Wat hen betreft zal het bestreden vonnis bevestigd worden.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

9e KAMER – 13 NOVEMBER 1992

Voorzitter: de h. Guffens

Raadsheren: de hh. Van Fraechem (rapporteur) en Van Craen

Openbaar ministerie: de h. Schram

Advocaat: mrs. Grootjans en Cleeren loco Peeters

Strafvordering – Derdenverzet – Sluiting van de inrichting

Geen tussenkomst van derden is mogelijk wanneer de sluiting van de inrichting verbonden is aan de strafuitvoering tegenover de veroordeelde.

N.V. I. t/ V. e.a.

Gelet op het derdenverzet van 7 augustus 1992 waarbij de N.V. I. het Hof verzoekt het derdenverzet ontvankelijk en gegrond te verklaren en dientengevolge voor recht te zeggen dat de op pagina 73 van het arrest (van 5 januari 1989) bevolen sluiting van de drankgelegenheid M. ingetrokken wordt;

Overwegende dat deze Kamer van dit Hof op 5 januari 1989 een arrest heeft gewezen dat in kracht van gewijsde is gegaan waarbij, krachtens artikel 4, § 3, de sluiting van de drankgelegenheid M. bevolen werd gedurende tien jaar en dit onder welke naam ook deze instelling wordt geëxploiteerd of zal worden geëxploiteerd;

Overwegende dat het derdenverzet van de N.V. I. gebaseerd is op artikel 1122 van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat een ieder die niet behoorlijk opgeroepen is of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, derdenverzet kan doen tegen een, zij het voorlopige, beslissing die zijn rechten benadeelt en die gewezen is door een

burgerlijk gerecht of door een strafgerecht in zover dit over de burgerlijke belangen uitspraak heeft gedaan;

Overwegende dat artikel 1122 Ger.W. principieel van toepassing is op de beslissingen van de strafrechter doch dit principe in verband moet worden gebracht met de beperkte draagwijdte van de tussenkomst in strafzaken;

dat te dezen moet worden nagegaan of het wel om een beslissing over de burgerlijke belangen gaat, in welk geval tussenkomst van derden mogelijk is, of integendeel om een bijkomende straf, in welk geval slechts tussenkomst van derden mogelijk is wanneer de bijkomende sanctie een zakelijk karakter heeft en niet verbonden is met de persoon van de veroordeelde;

dat, met andere woorden, geen tussenkomst van een derden mogelijk is wanneer de sluiting van de inrichting verbonden is aan de strafuitvoering tegenover de veroordeelde;

Overwegende dat de wet de sluiting van de inrichting verbindt aan de strafuitvoering tegenover de veroordeelde en de sluiting van de inrichting derhalve een persoonlijke sanctie is tegen de veroordeelde;

dat deze sanctie derhalve niet uitgevoerd kan worden tegenover een derde die geen partij was in de zaak;

Overwegende dat in die omstandigheden het ingestelde derdenverzet onontvankelijk is;

...

NOOT – Derdenverzet tegen de sluiting van drankgelegenheden

1. Luidens art. 4, § 3, van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, kan de strafrechter, bij veroordeling wegens een van de misdrijven omschreven in de artt. 2bis en 3 van deze wet, de tijdelijke of definitieve sluiting van drankgelegenheden of van alle andere inrichtingen waarde misdrijven zijn gepleegd, bevelen.

De rechter kan bovendien de veroordeelde tijdelijk of voor altijd ontzetten van het recht zodanige inrichtingen persoonlijk of door tussenpersoon te exploiteren. Deze ontzetting heeft ongetwijfeld een persoonlijk karakter.

2. De sluiting van de drankgelegenheid of van de inrichting heeft tot gevolg dat de exploitatie van een slijterij in welke vorm of onder welke benaming ook wordt verboden. Dit verbod treft niet alleen de veroordeelde zelf, maar ook de eigenaar van het pand, de vruchtgebruiker, de huurder of de exploitant van de inrichting. Deze beslissing heeft bijgevolg een zakelijk karakter, ze bezwaart het pand en het zou wenselijk zijn dat dergelijke beslissingen worden aangezegd aan de hypotheekbewaarder.

3. Nu is het begrijpelijk dat de eigenaar van de drankgelegenheid, te dezen een brouwerij, zich benadeeld voelt door de sluiting van de inrichting. De keuze van een huurder of van een exploitant en zelfs de aard van de clientèle van een herberg brengt grote risico's mee.

Derdenverzet tegen een beslissing van de strafrechter is echter slechts mogelijk in zoverre over burgerlijke belangen uitspraak is gedaan. Welnu, de strafrechter die de sluiting van de inrichting heeft bevolen, heeft een bijkomende straf opgelegd, maar hij heeft geen uitspraak gedaan over burgerlijke belangen, zelfs als zou blijken dat derden door deze maatregel schade lijden.

4. Het was voldoende te wijzen op de strafrechtelijke aard van de sanctie om de toepassing van art. 1122 Ger.W. af te wijzen. De beschouwingen over het persoonlijk karakter van de sluiting en de uitvoering van de sanctie tegenover derden zijn niet alleen overbodig, maar zelfs misleidend.

Den Versuch, seine Entscheidungen theoretisch zu rechtfertigen, nennt man Rechtsphilosophie...

A. Vandeplas

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

8e KAMER – 21 FEBRUARI 1992

Voorzitter: de h. Ampe

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Adriaens en Soens

Advocaten: mrs. Heyman en Baudewijn

Arbeidsovereenkomst – 1. Rechtsvorderingen – Verjaring – Termijn – Handelsvertegenwoordiger – Concurrentiebeding – Schending – Vergoeding – 2. Handelsvertegenwoordiger – Concurrentiebeding – Werkingssfeer – Activiteitsgebied – Begrip

1. De rechtsvordering van de werkgever wegens schending van een concurrentiebeding door zijn gewezen handelsvertegenwoordiger verjaart na dertig jaar.

2. Wanneer aan een handelsvertegenwoordiger geen vaste activiteitssector was toegewezen, is een concurrentiebeding dat geldt «in geheel het gebied dat (de vertegenwoordiger) is toegewezen», ongeldig, omdat het geen beperking bevat van het gebied waarbinnen de gewezen vertegenwoordiger zijn activiteit nog mag uitoefenen.

S. t/ N.V. B.

A. Hoofberoep

Hoewel appellant stelt dat hij voor de eerste rechter nergens toegegeven heeft dat hij een inbreuk op de goede trouw heeft gepleegd, ontkent hij niet het procédé dat hij heeft toegepast en de feitelijke gegevens waaruit het bestaat.

Men kan dit procédé eenvoudig een test noemen of anders een hinderlaag of een valstrik, maar met de eerste rechter dient te worden aanvaard dat een dergelijke manier van handelen een tekortkoming is die alle verdere samenwerking definitief en onmiddellijk onmogelijk maakt.

Zoals de eerste rechter beslist, stonden appellant andere middelen ter beschikking dan de door hem aangewende. Zo hij deze zaak niet wenste te behandelen op de wekelijkse vergaderingen in het bijzijn van andere vertegenwoordigers, stond het hem vrij dit te doen in een persoonlijk onderhoud tussen hem en de gedelegeerd bestuurder.

Daar het dringend karakter van de ingeroepen redenen aanvaard wordt, kan geen opzeggingsvergoeding of uitwinningvergoeding of jaareindepremie worden toegekend, en evenmin vakantiegeld berekend op die premie.

B. Incidenteel beroep

De tegeneis ingesteld bij conclusie van 24 oktober 1989 beoogt de veroordeling van appellant tot betaling aan geïn-

timeerde van 170.925 fr. wegens overtreding van het concurrentiebeding.

Het betreft hier een vordering ontstaan na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst op 30 september 1988, en een dergelijke vordering verjaart niet volgens de regels van art. 15 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten maar na de gemeenrechtelijke termijn van dertig jaar (zie J. Steyaert e.a., *Arbeidsovereenkomst*, A.P.R., uitgave 1990, nr. 1099, blz. 762-763; G. Cox, *Arbeidsovereenkomstengids*, uitgave 1991, nr. 677, blz. 296; J. Herman, «De verjaring in het arbeidsrecht», *J.T.T.*, 1984, 125-126).

De tegeneis is dus ontvankelijk.

De tekst van het concurrentiebeding in art. 13 van de arbeidsovereenkomst, eerste zin, luidt: «Gedurende twaalf maanden na de beëindiging van deze overeenkomst zal de vertegenwoordiger wiens jaarloon 250.000 frank bereikt of overschrijdt, zich onthouden van elke uitoefening van de bij deze overeenkomst bedoelde activiteit, voor eigen rekening van een andere werkgever rechtstreeks of onrechtstreeks, en dit in geheel het gebied dat hem is toegewezen.»

Luidens de wettelijke bepalingen bedroeg het loonplafond in 1988, datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, 684.000 frank in plaats van 250.000 frank.

Om na te gaan of het jaarloon 684.000 frank overschrijdt, moet het bedrag genomen worden dat de handelsvertegenwoordiger verdient op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (Cass., 7 mei 1984, *J.T.T.*, 1984, 362; *A.C.*, 1983-84, nr. 513).

Welnu, het jaarloon verdiend op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in 1988 ging 684.000 frank te boven, zodat aan deze voorwaarde van art. 104 van de wet op de arbeidsovereenkomsten is voldaan.

Art. 104 van die wet vereist voor de geldigheid van het concurrentiebeding onder andere dat het «beperkt is tot het gebied waarbinnen de handelsvertegenwoordiger zijn activiteit uitoefent.»

Daar uit art. 3 van de arbeidsovereenkomst blijkt dat aan appellant geen vaste sector werd toegewezen, bevat dit concurrentiebeding geen enkele beperking van het gebied waarbinnen appellant zijn activiteit nog zou mogen uitoefenen.

Bijgevolg is het concurrentiebeding nietig om deze reden (Arbh. Brussel, 5 maart 1985, *J.T.T.*, 1987, 138), kan het geen gevolg hebben en is de vordering tot schadevergoeding op basis van dit concurrentiebeding ongegrond.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

9e KAMER – 22 MAART 1991

Rechter: de h. Castille

Advocaten: mrs. Matthijs en Van Hoecke

Huur – Woninghuur – Verlenging wegens buitengewone omstandigheden

De verlenging van een woninghuurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden op grond van het oude art. 1759bis B.W. (thans art. 11 Woninghuurwet) kan niet worden toegestaan als de huurder reeds geruime tijd met gezondheidsproblemen te maken had, maar hiervan slechts voor het eerst

gewag maakt in een brief van 9 december 1990, terwijl de haar betekende opzegging reeds dateert van 14 oktober 1990.

P. t/ Van de V.

Wat betreft de door de appellante bij tegenvordering gevorderde huurverlenging op grond van buitengewone omstandigheden is de nieuwe huurwet van 20 februari 1991 (B.S., 22 februari 1991) niet toepasselijk.

De rechtsbeginselen van het thans afgeschaft artikel 1759bis Burgerlijk Wetboek blijven te dezen van toepassing.

De appellante dient derhalve *uitzonderlijke en onvoorzienbare* omstandigheden op het ogenblik van haar aanvraag van 9 december 1990 (opgestuurd op 11 december 1990) te bewijzen.

De appellante geeft in haar conclusie van 6 maart 1991 toe dat zij reeds lange tijd met haar heup sukkelde, terwijl zij daarvan slechts voor het eerst gewag maakt in haar brief van 9 december 1990 en de opzegging reeds dateert van 14 oktober 1990.

Het attest van 13 december 1990 van dokter C. maakt wel gewag van een operatie, doch niet dat deze ingreep plots uiterst dringend was en in de zeer nabije toekomst uitgevoerd moest worden, laat staan voorzien werd.

Alles wijst er integendeel op dat de appellante met die mogelijkheid sedert geruime tijd geconfronteerd was en door de ingreep tijdens de opzegperiode te laten uitvoeren een groot risico heeft genomen voor de gevolgen waarvan de geïntimeerde niet moet opdraaien, maar waarvoor zij haar aansprakelijkheid moet opnemen.

De Rechtbank heeft alle begrip voor de huidige moeilijke fysieke toestand van de appellante die toch beter had gedaan de operatie pas te laten uitvoeren nadat zij zekerheid had omtrent haar vraag tot huurverlenging, nu het bestreden vonnis van 22 januari 1991 de op 14 oktober 1990 gedane opzegging geldig en van waarde had verklaard tegen 10 april 1991.

De appellante bewijst evenmin sedert 14 oktober 1990 enige poging te hebben gedaan om een ander huis te vinden, daar een operatie aan haar heup tot de mogelijkheden behoorde met alle gevolgen van dien qua herstel- en revalidatieperiode.

Het is toch niet de geïntimeerde die moet opdraaien voor de gevolgen van de nalatigheid en/of stilzitten van de appellante.

Deze laatste bewijst derhalve geen enkel nieuw feit en/of uitzonderlijke en onvoorzienbare omstandigheden die dateren van het tijdstip van haar huurverlengingsaanvraag, zodat haar tegenvordering ongegrond blijft.

VREDEGERECHT TE SINT-JANS-MOLENBEEK

1 DECEMBER 1992

Rechter: de h. Sacre

Advocaten: mrs. Christiaens loco Devreux, Van Hout loco Van Hout-Koninckx en Stocquart

Medeïgendom - Appartementsrecht - Huurster - Prostitutie

Te dezen wordt niet betwist dat de beheerder bevoegd is om namens de medeïgendom op te treden tegen een medeïgenaar en diens huurster.

Het feit alleen dat de huurster het beroep van masseuse uitoefent in een privé-appartement is niet voldoende om de ontbinding van de huur uit te spreken.

Als onderzoeksmaatregel wordt de persoonlijke verschijning ter plaatse bevolen van de medeïgenaar, de beheerder en de huurster.

Van den B. t/ Van S.-De W. en M.

Van S.-De W. t/ M.

Overwegende dat Simon Van den B. handelt in hoedanigheid van beheerder van de medeïgendom Eden; dat Marc Van S. en Monique De W. eigenaars zijn van een appartement in dit gebouw dat zij verhuren aan Liliane M. volgens huurovereenkomst van 14 november 1991;

Overwegende dat Simon Van den B. stelt dat Liliane M. in de gehuurde flat het beroep van «masseuse» uitoefent, een bedrijvigheid die niet kan worden getolereerd gezien het bepaalde in de artikelen 48 en 49 van de basisakte die aan eigenaars en huurders de verplichting oplegt de plaatsen te gebruiken zoals een goed huisvader dat doet en het gebouw op een burgerlijke manier te bewonen;

Overwegende dat de bevoegdheid van de beheerder om in rechte op te treden namens de medeïgendom tegen een medeïgenaar en diens huurder, door geen der partijen wordt betwist; dat, eigenaardig genoeg, evenmin wordt betwist dat de vertegenwoordiger der medeïgenaars de bevoegdheid heeft om de ontbinding van een huurovereenkomst te vorderen waarbij zijn mandanten geen partij zijn;

Overwegende dat de beheerder stelt dat Liliane M. «haar charmes verkoopt» en, hoewel niet met zoveel worden gesteld, een dergelijke bedrijvigheid strijdig zou zijn met de openbare orde en de goede zeden;

Overwegende dat de begrippen «openbare orde» en «goede zeden» zeer tijdsgebonden en dus uitermate evolutief zijn; dat wat eertijds als onkuise en ontuchtige daden werd beschouwd, nu dagelijks aan bod komt in de media, dus blijkbaar getolereerd wordt en niet meer als aanstootgevend wordt ervaren;

Dat het uitoefenen van de bezigheid van masseuse in een privé-appartement op zichzelf geen voldoende grond is om tot een gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst te besluiten;

Dat de medeïgenaars zelf impliciet bevestigen dat de staat van «masseuse» op zich geen voldoende grond tot een gerechtelijke vordering tot uitdrijving uitmaakt nu uit het verslag van de algemene vergadering van 15 januari 1992 blijkt dat: «Une locataire exerce les mêmes activités à L'Eden II depuis un certain temps mais n'a jamais eu une attitude provocante ni organisé une publicité toutes boîtes comme cela vient d'être le cas à l'Eden III. A l'Eden II certains occupants ont émis des plaintes concernant cette locataire mais l'action judiciaire éventuelle semble plus difficile à mener parce qu'il y a jamais eu de troubles dans les parties communes ni d'acte ou de publicité dans l'immeuble»;

Dat de publiciteit waaraan in voornoemd verslag gerefereerd wordt een zwart-wit fotokopie is van een suggestieve afbeelding van een man en een vrouw die de liefde bedrijven

met als tekst: «Nieuw Kellymassage, ontv. v. 11 u tot 19 u, alle dagen (niet WE), (...), 4e verd., Brussel, Ned.-Frans»;

Dat Liliane M. ten stelligste betwist dat zijzelf een dergelijk papier in het gebouw heeft verspreid, wat ook de mening schijnt te zijn van de raad van bestuur die in zijn verslag van 17 februari 1992 laat opnemen, enkel in het Frans, dat: «La publicité toutes boîtes qui est à l'origine de l'affaire est très provocante et grossière; elle n'a été distribuée qu'à l'Eden III. Cela prête à croire qu'il s'agit là d'une publicité faite par une personne qui souhaite éloigner Mademoiselle Kelly»;

Overwegende dat het enige criterium dat te dezen op een nuttige wijze kan worden toegepast erin bestaat te onderzoeken of Liliane M. de bestemming van de door haar gehuurde plaatsen heeft gewijzigd door het uitoefenen van een commerciële activiteit en dat de kalmte, de rust en de veiligheid in het gebouw door het komen en gaan van klanten, in gevaar wordt gebracht;

Dat dienaangaande in de huidige stand van het geding en rekening houdend met de aangevoerde bewijzen, een onderzoeksmaatregel noodzakelijk is;

(Volgt een bevel tot persoonlijke verschijning ter plaatse).

NOOT – De Call-girl in het appartementsrecht

Reglementen van medeëigendom (of reglementen van inwendige orde) leggen dikwijls, met het oog op een vredige samenleving in een appartementsgebouw, beperkingen op aan het recht van gebruik en genot van het appartement. Die beperkende bepalingen verzekeren aan het onroerend goed tevens een bepaald niveau. In Nederland worden ze welstandsbepalingen genoemd. Men komt ze veelvuldig tegen. Men kan, zowel ginds als hier, twee bekommernissen onderscheiden: enerzijds het behoud van het eigen karakter van het onroerend goed (bestemming van de private delen, uitzicht van het onroerend goed), en anderzijds de bescherming van de goede zeden, van de veiligheid en de rust van de bewoners. Aldus zou in Nederland de huurovereenkomst ontbonden kunnen worden indien een huurder zich aan prostitutie zou overleveren (zie Mertens, R.F.H., *Appartementsrecht en de welstandsbepalingen*, Kluwer, 1989). Zie voor Frankrijk bijvoorbeeld een vonnis van het Tribunal de grande instance van Grenoble van 6 april 1964 (*Dall.*, 1964, J, 317). Over homoseksuelen die aan prostitutie doen, handelen twee vonnissen van het Tribunal de grande instance van Parijs van 31 oktober 1975 en van 5 februari 1976 (*Dall.*, 1976, IR, 316). De rechtbanken weigeren nochtans steevast een medeëigenaar die zich aan prostitutie overlevert te verplichten zijn appartement te verkopen. Dit zou een vorm van onteigening zijn.

Kan de huurder geen rechten putten uit het E.V.R.M.? Een arrest van het Hof van Beroep te Parijs werd gewezen in een zaak waarin de eigenaar van een appartement van de politie vernam dat zijn huurster zich in het gehuurde goed overgaf aan prostitutie. In kort geding had hij de ontbinding van de huur en uitzetting van de huurster gekregen. In hoger beroep liet zij gelden dat men haar helemaal geen burenhinder verweet, noch een gebrek aan betaling van de huurprijs, dat de eigenaar geen enkele tekortkoming aan de huurverplichtingen aanvoerde en slechts handelde onder bedreiging van een strafrechtelijke maatregel. Zij beriep zich op artikel 8 E.V.R.M., dat aan elke persoon het recht

op de eerbiediging van zijn privé- en familiaal leven waarborgt, van zijn woonplaats en zijn briefwisseling. Maar het Hof te Parijs had geen oor voor die argumenten en beperkte zich ertoe op te merken dat uit artikel 8 duidelijk voortvloeit dat op het beginsel van de bescherming van de woonplaats uitzonderingen bestaan, op voorwaarde dat de uitzonderingsmaatregel in een wet vervat ligt en met name de bescherming van de moraal op het oog heeft (aangehaald door Wiederkehr, «L'application des dispositions de la convention intéressant le droit privé», in *Droits de l'Homme en France. Dix ans d'application de la Convention Européenne devant les juridictions judiciaires françaises*, éd. Engel, 1985, 161. Zie ook Mestre, J., «Obligations et contrats spéciaux», *Rev. Trim.Dr.Civ.*, 1992, 89). Een terechte uitspraak, dacht ik. God beware ons van een E.V.R.M.-koorts in het contractenrecht.

Even de Belgische rechtspraak doorbladeren. Een clausule van zogenaamde «burgerlijke bewoning» (*habitation bourgeoise*) sluit de mogelijkheid uit om een handel te vestigen in het goed (Rb. Hoei, 12 juni 1894, *Pas.*, 1894, III, 279; Rb. Brussel, 4 december 1954, *J.T.*, 1955, 155, nr. 115; Vred. Brussel, 30 mei 1924, *J.J.P.*, 1925, 23). Het beding lijkt evenwel niet onverenigbaar met de uitoefening van een vrij beroep, zeker indien de hoedanigheid van de huurder bekend is op het ogenblik dat de huurovereenkomst gesloten wordt en tenzij het reglement van medeëigendom zich hier tegen verzet. Maar uit het feit dat het goed als een burgerlijke woning verhuurd werd aan een huurder die bij de ingentreding geen vrij beroep uitoefent, kan de rechter afleiden dat, naar de bedoeling van de partijen, het goed uitsluitend voor bewoning verhuurd werd (Cass. fr., 19 april 1956, *Gaz.Pal.*, 1956, II, 277).

Het reglement van medeëigendom kan dus de vrijheid van een appartementseigenaar om zijn huurder te kiezen beperken.

Het reglement van medeëigendom kan niet alleen worden tegengeworpen aan de medeëigenaars, maar ook aan de huurders: altijd, althans volgens Hansenne (*R.C.J.B.*, 1977, 142), maar vast en zeker indien de huurovereenkomst ernaar verwijst (Rb. Brussel, 10 april 1970, *J.T.*, 688; Aeby, F., *La propriété des appartements*, Brussel, Bruylant, 1983, nr. 383; Bossard, Ph., «La force obligatoire des règlements de copropriété», *J.T.*, 1986, nr. 44; zie ook Cass.fr., 4 januari 1991, *Bull.Civ.*, III, nr. 2; 20 oktober 1981, *D.*, 1982.IR, 443, noot Giverdon). Terloops: het wetsontwerp op de medeëigendom bepaalt dat het reglement van medeëigendom kan worden tegengeworpen aan de huurder. Over de tegenwerpbaarheid van het reglement staat in het bovenstaande vonnis geen woord. Waarschijnlijk zal hierover dus geen probleem rijzen in casu. Men verneemt anderzijds uit de motivering van het vonnis dat de eiser (de beheerder) naar twee artikelen van de basisakte van de residentie Eden III verwijst. Het gaat hier blijkbaar om welstandsbepalingen.

Indien het reglement van medeëigendom een clausule bevat van zogenaamde «burgerlijke bewoning» mag de vrederechter zich niet moeien met de vraag of het beroep van masseuse indruist tegen de openbare orde en de goede zeden, en evenmin met de vraag of de rust in het gebouw door haar discrete beroepsuitoefening gestoord wordt. Dat is niet relevant. Het reglement, dat als contract de wet uitmaakt van partijen, en kan worden tegengeworpen aan medeëigenaars en huurders, hoort hij toe te passen. Er is slechts één feite-

lijke vraag te trancheren: oefent Liliane, de huurster, werkelijk het oudste vrij beroep ter wereld uit? Is dit feit bewezen? Men kan er zijn twijfels over hebben of een plaatsopneming en persoonlijk verhoor van partijen hierover uitsluitel kunnen geven. *Ma chi lo sa?*

J.H. Herbots

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 16 september 1982

Voorlopige hechtenis – Arrest dat de hechtenis handhaaft – Te laat ingesteld cassatieberoep – Binnen de termijn kenbaar gemaakt voornemen zich in cassatie te voorzien – Geen gevolg

Eisers voorziening tegen het bestreden arrest (Hof Luik, K.I., 2 september 1992) wordt om de volgende redenen niet ontvankelijk verklaard:

«Overwegende dat luidens artikel 31, § 2, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, het cassatieberoep tegen het arrest van het hof van beroep dat de voorlopige hechtenis handhaaft moet worden ingesteld uiterlijk binnen een termijn van vierentwintig uren die begint te lopen vanaf de dag waarop het arrest aan verdachte wordt betekend;

«Overwegende dat het arrest is gewezen op 2 september 1992 en dezelfde dag in de door artikel 31, § 1, van die wet voorgeschreven vormen is betekend;

«Overwegende dat het door eiser op vrijdag 4 september ingestelde cassatieberoep laattijdig en dus niet ontvankelijk is, ook al zou blijken uit de akte van voorziening zelf dat eiser zijn voornemen om zich in cassatie te voorzien heeft kenbaar gemaakt op 3 september 1992; dat de wet aan een dergelijk voornemen geen enkel gevolg verbindt en dat eiser voor het overige geen enkele omstandigheid aanvoert waaruit zou kunnen worden afgeleid dat hij in een geval van overmacht verkeerde.»

(Voorzitter: de h. Stranard – Rapporteur: de h. Ghislain – Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal – Advocaat: mr. Dehant – In de zaak: H.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 september 1992

Gemeentebelastingen – Beslissing van de bestendige deputatie – Cassatieberoep – Termijn

De voorziening van de eisers is gericht tegen een beslissing van 12 december 1991 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant die uitspraak doet op een bezwaar tegen een gemeentebelasting welke minder dan 10.000 fr. bedraagt. Ze wordt om de volgende redenen niet ontvankelijk verklaard:

«Overwegende dat uit de stukken van de rechtspleging blijkt dat de bestreden beslissing bij ter post aangetekende

brief op 13 december 1991 ter kennis van de eisers is gebracht; dat het verzoekschrift tot het Hof van Cassatie op 16 maart 1992 op het provinciaal gouvernement van Brabant is ontvangen, dus buiten de termijn van drie maanden bepaald bij de artikelen 7, tweede lid, van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen en 289, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal – In de zaak: V. en V. t/ Gemeente Sint-Pieters-Leeuw)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 13 oktober 1992

Rechtsbijstand – Cassatieberoep – Alleen mogelijk voor de procureur-generaal bij het hof van beroep in de bij de wet bepaalde gevallen

Eiser heeft cassatieberoep ingesteld tegen het arrest op 11 september 1992 gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Antwerpen, uitspraak doende als bureau voor rechtsbijstand. De voorziening wordt om de volgende redenen niet ontvankelijk verklaard:

«Overwegende dat uit de artikelen 688 en 690 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de rechtsmiddelen tegen de beslissingen inzake rechtsbijstand blijkt dat alleen de procureur-generaal bij het hof van beroep in die zaken cassatieberoep kan instellen en zulks uitsluitend in de bij de wet bepaalde gevallen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. D'Haenens – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaat: mr. Lenaerts – In de zaak: W.)

NOOT – Zie Cass., 10 januari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 289.

WETGEVING

Wijzigingen aan het beslagrecht

1. In de strijd tegen de schuldoverlast en de zgn. «nieuwe armoede» die er het gevolg van is, wordt sinds lang gepleit voor een humaner beslagrecht. Ook het beeld van de schuldeisers die zich op ongeordende wijze op het vermogen van hun debiteur storten, wordt meer en meer als ongewenst en inefficiënt ervaren (zie over deze problematiek o.m.: Dirix, E., «Overmatige schuldenlast en de consument», *Jura Falc.*, 1991-92, 137-148, en de verwijzingen aldaar). Over de noodzaak van een bijsturen van het beslagrecht bestond inmiddels ook consensus. Het wetsontwerp tot wijziging van de titels I en III van deel V Ger.W. en van art. 476 Faill.W. is thans in beide wetgevende kamers aangenomen (*Parl.Hand., Senaat*, 10 november 1992; *Parl.St., Kamer*, 1992-93, nr. 718/1; *Beknopt Verslag, Kamer*, 22 december 1992). Het wachten is nu op de publikatie van deze wet. De nieuwe be-

palingen breiden in de eerste plaats de lijst van de niet voor beslag vatbare goederen gevoelig uit. Een gewaarborgd levensminimum dat het mogelijk moet maken een menswaardig bestaan te leiden, is een onontbeerlijk onderdeel van iedere armoedebestrijding (memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1114/1). Vervolgens wordt de publiciteit betreffende gelegde beslagen verbeterd en wordt de consultatie van deze gegevens verplicht gemaakt ten einde aldus een opeenstapeling van nodeloze executiekosten te vermijden.

De diverse stadia van de parlementaire voorbereiding waren reeds het voorwerp van uitstekende commentaren (De Leval, G., «Deux aspects du droit des saisies: les biens saisissables et l'acte notarié», in *Het zakenrecht: absoluut niet een rustig bezit*, XVIIIe Cyclus W. Delva, Antwerpen, 1992, 215-268; De Vroede, P., «Vers une extension des biens et rémunérations insaisissables», *Cah.Dr.Jud.*, 1991, 129-134). In deze korte bijdrage worden de belangrijkste aspecten van de nieuwe wet besproken en worden enige andere wetswijzigingen op het vlak van het executierecht onder de aandacht gebracht.

I. Voor beslag vatbare goederen

2. De niet voor beslag vatbare goederen worden opgesomd in art. 1408 Ger.W. Deze bepaling werd algemeen als sterk verouderd beschouwd, zodat een wetswijziging wenselijk was. Het bij de tijd brengen van artikel 1408 Ger.W. bleek echter geen eenvoudige zaak. Uiteindelijk werd een evenwichtige oplossing gevonden waardoor het executierecht niet geheel wordt uitgehold. Het delicate evenwicht tussen de verhaalsrechten van de schuldeiser en het recht van een debiteur op menswaardige leefomstandigheden is door de wetgever als volgt bijgesteld.

De opsomming van de goederen die geacht moeten worden strikt noodzakelijk te zijn om aan de beslagene en zijn gezin een menswaardig bestaan te verzekeren, wordt gevoelig uitgebreid. Artikel 1408, 1°, nieuwe stijl omvat thans diverse meubelen en huishoudtoestellen. Deze opsomming is vrij gedetailleerd zodat verwacht mag worden dat de interpretatieproblemen die vroeger vaak aan de orde waren, thans achterwege zullen blijven. Onder deze opsomming vallen o.m.: de voorwerpen noodzakelijk voor minder-valide gezinsleden (bv. een rolstoel), de voorwerpen bestemd voor de kinderen (bv. speelgoed, maar ook een muziekinstrument of een televisietoestel: *Parl.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1146/6, 23), «gezelschapsdieren» (dus kleine huisdieren, niet, bijvoorbeeld een paard), voorwerpen en produkten nodig voor het onderhoud van de woning (bv. een stofzuiger), gereedschap nodig voor het onderhoud van de tuin (niet een dure grasmaaier of een tractor: *Parl.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1146/6, 24). Luxegoederen of goederen van een buitensporige waarde blijven ook verder uitgesloten.

Voortaan zullen niet voor beslag vatbaar zijn: boeken en overige voorwerpen voor de studie of de beroepsopleiding van de beslagene of van de kinderen die onder hetzelfde dak wonen (art. 1408, 2°). Enige beperking wordt niet gemaakt.

Een van de meest markante aspecten van het oorspronkelijk ontwerp was het, naar Frans voorbeeld, aan het beslag onttrekken van de goederen die de beslagene nodig heeft voor de uitoefening van zijn beroep. Ten einde de kredietmogelijkheden van de beslagene niet geheel uit te putten, werd het beslag verder toegelaten door schuldeisers met

zakelijke zekerheidsrechten op die goederen (bijvoorbeeld de onbetaalde verkoper, de pandhouder, de schatkist). De bepaling was het voorwerp van felle kritiek (De Vroede, P., o.c., 131 e.v.). Ook in de senaatscommissie waren de beroepsgoederen het voorwerp van uitvoerige discussies: al dan niet behoud van de drempel, bepaling van die drempel, onderscheid bewarend/uitvoerend beslag, onderscheid tussen categorieën van schuldeisers (cf. verslag Vandenbergh, *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 353-2; *Parl.Hand., Senaat*, 10 november 1992). Uiteindelijk werd de drempel behouden, maar opgetrokken tot 100.000 fr. Ten einde het gelijkheidsbeginsel tussen schuldeisers te bekrachtigen is ook de uitzondering voor de schuldeiser met een bijzonder voorrecht weggelaten. Beroepsgoederen kunnen beneden de drempel van 100.000 fr. nog wel in beslag worden genomen «voor de betaling van de goederen». Dit betekent concreet dat alleen de niet betaalde verkoper (en de in zijn rechten gesubrogeerde financier) hun executierechten onverkort behouden. Dus bijvoorbeeld niet de verhuurder van het onroerend goed waar deze goederen zich bevinden of de hersteller van deze goederen die hierop nochtans bevoorrecht zijn (art. 20, 1°, Hyp.W. en 20, 4°, Hyp.W.). De hersteller zal hierop evenmin zijn retentierecht kunnen uitoefenen (*A.P.R.*, tw. *Beslag*, 70, nr. 112).

Voor het overige blijft het oude recht overeind. Dit betekent dat het moet gaan om goederen die volstrekt noodzakelijk zijn voor de beroepsuitoefening. De waarde van die goederen wordt begroot aan de hand van de realisatiewaarde en niet van de aankoopprijs of de vervangingswaarde. De waarde wordt bepaald naar het tijdstip van het beslag. De beslagene heeft het keuzerecht over de goederen die hij binnen die perken aan het beslag wenst te onttrekken. Verder beoogt deze bepaling alleen de bescherming van fysieke personen, zonder dat ze kan worden uitgebreid tot rechtspersonen (*A.P.R.*, tw. *Beslag*, 71, nr. 114).

De bepalingen omtrent de onbeslagbaarheid van voorwerpen voor de eredienst (4°) en van levensmiddelen en brandstof blijven ongewijzigd. De opsomming van de huisdieren in art. 1408, 6°, wordt uitgebreid. Wat de voorwerpen bestemd voor de eredienst betreft, werd in de parlementaire voorbereiding gepreciseerd dat de immuniteit slechts geldt voor de objecten die zich bevinden in kerken en andere gebedsplaatsen (verslag Vandenbergh, *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 353/2, 9).

3. Voor het beslechten van de geschillen die naar aanleiding van de toepassing van deze bepalingen kunnen rijzen, is een snelle en vereenvoudigde procedure ingebouwd. De procedure voor de beslagrechter vertoont gelijkenis met die bij de beslechting van geschillen i.v.m. rangregeling en evenredige verdeling. De beslagene moet op straffe van verval zijn grieven aan de gerechtsdeurwaarder meedelen, hetzij op het ogenblik van de beslaglegging, hetzij binnen vijf dagen na de betekening van de eerste akte van beslag. Deze opmerkingen worden vermeld op het P.V. van beslaglegging. Na neerlegging van het P.V. ter griffie door de gerechtsdeurwaarder of door de meest gerede partij, bepaalt de rechter de datum van de terechtzitting. De partijen worden opgeroepen bij gerechtsbrief en de griffier brengt tevens de instrumenterende gerechtsdeurwaarder op de hoogte. Deze procedure heeft een schorsende werking. De beslagrechter doet uitspraak bij voorrang boven alle zaken. Zijn beschikking is niet vatbaar voor verzet of hoger beroep.

4. De beslagimmunitet geldt niet voor goederen die zich op een andere plaats bevinden dan waar de beslagene gewoonlijk woont of werkt (art. 1408, § 2). Aldus kunnen bijvoorbeeld meubelen die zich bevinden bij een derde, in een opslagplaats e.d. onverkort in beslag worden genomen (De Leval, G., o.c., 235).

De nieuwe wet zal van toepassing zijn op alle beslagen gelegd na het van kracht worden van de nieuwe bepalingen. In geval van een wijziging aan de executierechten van schuldeisers moet immers de wet worden toegepast die geldt ten tijde van het beslag (*A.P.R.*, tw. *Beslag*, 67, nr. 106).

5. Ook aan de gefailleerde wordt voortaan een betere bescherming geboden. Het nieuwe artikel 476 Faill.W. bepaalt dat de goederen opgesomd in art. 1408, met uitzondering van de beroepsgoederen, aan het faillissement worden onttrokken. Hetzelfde geldt binnen de beperkingen van de art. 1419 e.v. Ger.W. voor de bedragen, sommen en uitkeringen die de gefailleerde ontvangt sinds de faillietverklaring. De gefailleerde kan bovendien voor zichzelf en zijn gezin levensonderhoud verkrijgen te bepalen door de rechtbank, op voorstel van de curatoren en op verslag van de rechter-commissaris (art. 476, § 3, Faill.W.).

II. Loon en soortgelijke vorderingen

6. De bedragen voor vatbaarheid voor beslag of overdracht van loonvorderingen als bepaald door artikel 1409 Ger.W. zijn inmiddels aangepast door het K.B. van 11 december 1992 (*B.S.*, 17 december 1992). Beneden het bedrag van 27.000 fr. per kalendermaand is het loon niet voor beslag vatbaar. Het voor beslag vatbare gedeelte voor het gedeelte tussen 27.000 fr. en 29.000 fr. wordt bepaald op een vijfde; voor het gedeelte tussen 29.000 fr. en 35.000 fr. is dit twee vijfde; voor het gedeelte boven 35.000 fr. is het loon integraal vatbaar voor beslag of overdracht.

Voortaan zullen deze bedragen echter elk jaar door de Koning worden aangepast, rekening houdend met het indexcijfer van de consumptieprijzen. De nieuwe bedragen worden dan telkens bekendgemaakt binnen de eerste vijftien dagen van de maand december en worden van kracht op het daaropvolgende jaar. De Koning kan na advies van de Nationale Arbeidsraad die bedragen ook aanpassen rekening houdend met de economische toestand (art. 1409, § 2, Ger.W.).

7. De bescherming van art. 1409 Ger.W. gold slechts voor de bedragen uitgekeerd krachtens een arbeidsovereenkomst, een statuut of een soortgelijke rechtsverhouding. De wetgever heeft deze bescherming nu uitgebreid tot personen die inkomsten van andere oorsprong genieten. Ook zij moeten een bepaald levensnoodzakelijk minimum inkomen kunnen behouden. Het nieuwe artikel 1409bis bepaalt dat een dergelijk schuldenaar de noodzakelijke inkomsten kan behouden die berekend worden overeenkomstig de artikelen 1409 en 1411. Iedere aanspraak op dit niet vatbaar zijn voor beslag wordt aan de beslagrechter voorgelegd overeenkomstig artikel 1408, § 3. Dit betekent dat na een beslag onder derden (bijvoorbeeld bij een huurder of bij een bank) de beslagene gehouden is binnen vijf dagen na de aanzegging van dit beslag zich op deze bepaling te beroepen. De beslagrechter kan echter de duur beperken tijdens welke de inkomsten niet voor beslag vatbaar zijn. Deze periode moet dan de debiteur de mogelijkheid bieden om een staat van zijn inkom-

sten voor te leggen (verslag Bourgeois, *Parl.St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1114/6, 30).

8. De opsomming in art. 1410, § 2, van de bedragen die volstrekt niet vatbaar zijn voor beslag of overdracht, wordt aangevuld met de bedragen uitgekeerd als maatschappelijke dienstverlening door het O.C.M.W. (8°). In de rechtspraak was er betwisting over de vraag of de bedragen uitgekeerd door het O.C.M.W. vatbaar zijn voor beslag door een alimentatieschuldeiser (zie en verg. Hof Antwerpen, 25 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 471, en Hof Brussel, 30 november 1988, *Soc.Kron.*, 1990, 14). In de aanhef van art. 1412 werd daarom gepreciseerd dat de artt. 1409, 1409bis en 1410, § 1, § 2, 1° tot 7°, § 3 en § 4 niet van toepassing zijn op de aanspraken van dergelijke schuldeisers. Dit betekent dat de bedragen uitgekeerd als bestaansminimum wel en die uitgekeerd als maatschappelijk dienstbetoon niet vatbaar zijn voor beslag.

III. Publiciteit van het beslag

9. Het belang van de consultatie der *beslagberichten* is door de rechtsleer steeds benadrukt. De wetgever heeft thans deze vorm van informatieverstrekking uitgebreid en de consultatie ervan gesanctioneerd.

Voortaan moet de gerechtsdeurwaarder zowel bij roerend als bij onroerend beslag een bericht van beslag opstellen. Voorheen was bij onroerend beslag de publiciteit uitsluitend georganiseerd op het hypotheekkantoor. De gegevens die in het beslagbericht moeten worden vermeld, werden ook uitgebreid. Zo moet o.m. ook melding worden gemaakt van de aard en het bedrag van de schuldvordering en van een beschrijving van de in beslag genomen goederen. De griffier vermeldt op het beslagbericht de datum en het uur van ontvangst (art. 1390).

10. Aan dezelfde bezorgdheid ligt de invoering van het bericht van *loonoverdracht* ten grondslag (art. 1390ter). Voortaan moet bij loonoverdracht, de overnemer binnen 24 uur na de verzending aan de werkgever van het afschrift van ingebrekestelling bedoeld in art. 28 Loonbeschermingswet een dergelijk bericht sturen naar de griffie van de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van de overdrager. Een soortgelijke publiciteit wordt georganiseerd wanneer de overdracht plaatsvindt ex art. 1690 B.W. De griffier vermeldt de datum en het uur van de ontvangst van het bericht.

Kon de loonoverdracht aan derden worden tegengeworpen door de naleving van art. 28 Loonbeschermingswet, hetzij door de naleving van art. 1690 B.W., dan wordt voortaan die tegenwerpbaarheid eerst gerealiseerd vanaf de neerlegging van het bericht van loonoverdracht ter griffie.

11. De verplichting om de berichten van beslag, van delegatie en van loonoverdracht te raadplegen, wordt thans ook gesanctioneerd. Geen uitvoerend beslag of procedure van verdeling kan plaatsvinden zonder voorafgaande raadpleging van deze berichten. Het beslagexploot op het P.V. van verdeling (rangregeling, evenredige verdeling) vermeldt de datum en het uur van deze raadpleging (art. 1391).

Het model van deze resp. berichten zal door de Koning worden bepaald.

IV. Minnelijke verkoop

12. De mogelijkheid om de in beslag genomen goederen in der minne te verkopen wordt ingevoerd door het nieuwe artikel 1526bis Ger.W. Wanneer de uitwinning van de in be-

slag genomen goederen dan toch onafwendbaar is, dan kan het immers zo zijn dat een verkoop in der minne een hogere prijs oplevert (*Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1114/4, 9). De debiteur ten laste van wie uitvoerend beslag op zijn roerende goederen is gelegd, kan aan de gerechtsdeurwaarder aanbieden om deze goederen in der minne te verkopen en de prijs aan te wenden voor de betaling van de schuldeisers. Het is de taak van de gerechtsdeurwaarder om deze voorstellen aan de beslagleggende schuldeiser mee te delen. Na aanvaarding van het aanbod moet de koopprijs binnen acht dagen worden voldaan. Bij niet-naleving van deze termijn worden de goederen onverwijld openbaar te koop gesteld. Een toetsing van de rechtmatigheid van de weigering van een dergelijk aanbod kan alleen maar *a posteriori* gebeuren. Die marge van beoordeling door de beslagrechter is ten eerste beperkt; alleen wanneer de weigering met de verkoop in te stemmen is ingegeven door de bedoeling de schuldenaar te benadelen, kan de schuldeiser aansprakelijk worden gesteld.

V. Artikel 59 Wet Hypothecair Krediet

13. De gemeenrechtelijke regeling voor het verlenen door de rechter van termijnen van respijt is neergelegd in artikel 1244 B.W. en artikel 1333 e.v. Ger.W. De wetgever heeft echter in het raam van de kredietverlening de mogelijkheden tot het verkrijgen van betalingsfaciliteiten aanzienlijk uitgebreid. Zo is door art. 38 Wet Consumentenkrediet een vereenvoudigde procedure in het leven geroepen voor de vrederechter (zie artikel 1337bis e.v. Ger.W.). Thans geeft ook de wet van 4 augustus 1992 voor het hypothecair krediet dergelijke specifieke bepalingen. Luidens artikel 59, § 1, Wet Hypothecair Krediet kan geen tenuitvoerlegging of beslag plaatsvinden wanneer dit niet voorafgegaan wordt door een poging tot minnelijke schikking voor de beslagrechter (eerste lid). Het tweede lid bepaalt verder dat elke aanvraag tot het verkrijgen van betalingsfaciliteiten door de kredietnemer of de borg wordt gericht aan de beslagrechter. Deze bepaling doet in de praktijk heel wat vragen rijzen. De formulering van artikel 59 is verre van loepzuiver. Ook de parlementaire voorbereiding kan maar weinig soelaas bieden. Het amendement dat aan de uiteindelijke tekst ten grondslag ligt, wijkt sterk af van het oorspronkelijk ontwerp (verslag De Clerck, *Parl.St., Kamer*, 1991-92, nr. 375/8, 58).

Het toepassingsgebied van artikel 59 is beperkt tot het hypothecair krediet dat verleend wordt aan een fysieke persoon die handelt «met een oogmerk dat geacht kan worden vreemd te zijn aan zijn handels-, beroeps- of ambachtelijke activiteiten» (zie artikel 1).

«Elke tenuitvoerlegging of beslag» moet «op straffe van nietigheid» worden voorafgegaan door een poging tot minnelijke schikking. Deze poging tot minnelijke schikking moet gevraagd worden ongeacht of uitgewonnen wordt op grond van een vonnis of krachtens een andere uitvoerbare titel. Het initiatief berust bij de schuldeiser. Voor de rechtspleging verwijst de wet naar de artikelen 732 en 733 Ger.W. Na een zelfs mondeling verzoek worden de partijen bij gewone brief opgeroepen door de griffier. De rechter kan geen regeling opleggen; hij kan alleen maar bemiddelen en akte nemen.

Betwisting bestaat over de vraag of dit verzoek moet worden gedaan vóór het beslag of reeds vóór het bevel. De laatste opvatting verdient de voorkeur. Het bevel moet immers worden beschouwd als de eerste uitvoeringshandeling

(*A.P.R.*, tw. *Beslag*, 270, nr. 499 en 284, nr. 531; De Leval, G., *Traité*, 600, nr. 283). Verder heeft, specifiek bij onroerend beslag, het bevel reeds bepaalde materieelrechtelijke gevolgen (nl. een beperking van de verhuurbevoegdheid: artikel 1575) en leidt de overschrijving van het bevel tot dezelfde onbeschikbaarheid als de overschrijving van het beslag (artikel 1577 Ger.W.). De poging tot minnelijke schikking moet derhalve gevraagd worden vóór ieder bevel dat betekend wordt na 1 januari 1993.

Ook is er onzekerheid over de vraag of met «beslag» ook een bewarend beslag wordt bedoeld. Het antwoord hierop kan nochtans gelet op de ratio legis slechts ontkennend luiden. Voorts valt niet in te zien waarom een bewarend beslag door een hypothecaire schuldeiser (overigens een zeldzaamheid), aan strengere eisen onderworpen zou worden dan dat door een chirografaire schuldeiser en wat het voorwerp kan zijn van een minnelijke schikking.

14. Artikel 59, § 1, tweede lid, bepaalt dat elke aanvraag tot het verkrijgen van betalingsfaciliteiten door de kredietnemer of de borg gericht moet worden aan de beslagrechter. De bevoegde rechter is die van de plaats waar het onroerend goed gelegen is (art. 629, 6°, Ger.W.). Aangezien deze bepaling niet uitdrukkelijk derogeert aan de artikelen 1333 tot 1337 Ger.W., moet worden aangenomen dat deze artikelen onverkort van toepassing blijven.

In het vierde lid is een bepaling opgenomen die van gelijke aard is als die uit art. 38 Wet Consumentenkrediet. In afwijking van de artikelen 2032, 4°, en 2039 B.W. moet de borg zich houden aan het door de beslagrechter aan de hoofdschuldenaar toegestane afbetalingsplan.

VI. De sterke arm

15. Het is de taak van de overheid om bijstand te verlenen bij beslag of reële executie. Deze verplichting vloeit voort uit het overheidsmonopolie bij de dwanguitvoering en het verbod van eigenrichting (*A.P.R.*, tw. *Beslag*, nrs. 1 en 522). In de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt (*B.S.*, 22 december 1992) wordt die verplichting van de politiediensten (rijkswacht, gemeentepolitie) tot het verlenen van «de sterke arm» neergelegd in art. 44.

Eric Dirix

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het departement rechten van de U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van september 1992 verleenden hun medewerking: William Lambrechts en Ilse Weynants

Financiële transacties en markten

De wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten werd gewijzigd door de wet van 5 augustus 1992 (*B.S.*, 9 september 1992). Enerzijds werd het wettelijk kader aangevuld door in België effectisering van schuldvorderingen mogelijk te maken en daardoor aan onze

kredietinstellingen een grote soepelheid te bieden inzake beheer. Anderzijds moet de plaatsing van deze transacties op de Belgische markten worden begunstigd door het oprichten van een apparaat dat functioneel en qua zekerheid volmaakt aan dit soort transacties is aangepast.

Daartoe worden de bepalingen van de wet van 4 december 1990 aangevuld door de oprichting van twee soorten instellingen voor belegging en schuldvordering: het «Fonds voor belegging in schuldvorderingen» en de «Vennootschap voor belegging in schuldvorderingen».

Rekenhof

De wet van 5 augustus 1992 (B.S., 12 september 1992) voert in artikel 1 opnieuw de gelijkstelling van wedden in die van 1 januari 1952 tot 30 april 1954 heeft bestaan tussen de raadsheren en de griffiers van het Rekenhof en de Staatsraden enerzijds, en tussen de eerste voorzitter en de voorzitter van het Rekenhof en de voorzitter van de Raad van State, anderzijds.

De wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof wordt aangevuld in de zin dat, om tot lid van het Rekenhof te worden benoemd, de kandidaat voortaan houder moet zijn van een van de titels van hoger onderwijs die in aanmerking worden genomen voor toegang tot niveau I bij de rijksbesturen. Deze bepaling is echter niet van toepassing ingeval de opdracht van de leden van het Rekenhof wordt hernieuwd en evenmin op de personeelsleden van het Rekenhof die op 1 januari 1990 een graad voeren van niveau I.

Wegvervoer

De wet van 1 augustus 1960 over het bezoldigd goederenvervoer over de weg schrijft in hoofdzaak voor dat het vervoer tegen vergoeding van zaken over de weg onderworpen is aan een vergunning. Kenmerkend voor de wet is dat een systeem werd ingebouwd waarbij de vervoerder zijn activiteit slechts geleidelijk kan uitbouwen.

Op het internationaal vlak hebben zich evenwel een aantal ontwikkelingen voorgedaan die tot een drastische herziening van de wet van 1 augustus 1960 hebben geroepen. Dit geschiedde bij de wet van 21 mei 1991 (B.S., 25 september 1992).

- Het stagesysteem van negen jaar wordt afgeschaft. Een beginnend vervoerder mag zelf beslissen over het voertuigenpark dat hij wenst in te zetten. Door de verzwaring van de eisen inzake vakbekwaamheid, opgelegd door de richtlijn van de E.G. van 21 juni 1989, werden aan een beginnend vervoerder reeds voldoende kwaliteitseisen gesteld.

- De vergunning voor nationaal vervoer geldt nu voor het hele grondgebied van de Benelux.

- Vergunningen, uitgereikt door vreemde autoriteiten aan buitenlandse vervoerders, kunnen gelden als vergunning om op de Belgische vervoermarkt te opereren.

- Voortaan is het voldoende dat de aanvrager of houder van een vervoervergunning in België een zetel van bedrijf i.p.v. een hoofdzetel heeft.

De wet is uitgevoerd door het uitgebreid K.B. van 25 november 1992 en het even uitgebreid M.B. van 26 november 1992 (B.S., 1 december 1992) en is in werking getreden op 1 december 1992.

Vlaamse Hoge Raad voor de sport

Het sportbeleid in de ruime zin behoort tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen.

De Hoge Raad voor de sport werd opgericht bij de artikelen 16 tot en met 20 van de wet van 26 juni 1963.

Deze bepalingen werden opgeheven door het decreet van 23 juli 1992 houdende oprichting van een Vlaamse Hoge Raad voor de sport (B.S., 10 september 1992).

De Vlaamse Hoge Raad heeft tot taak het verstrekken van advies over alle aangelegenheden inzake lichamelijke opvoeding en ontwikkeling, sport en openlucht recreatie en over aangelegenheden die hiermee verband houden.

Het verstrekt zijn adviezen op eigen initiatief, op verzoek van de Vlaamse Executieve of een lid ervan, op verzoek van de Vlaamse Raad en op verzoek van de Raad van Bestuur van het BLOSO. Jaarlijks wordt een verslag over de werkzaamheden opgesteld.

Het decreet treedt in werking op 1 januari 1993.

BOEKEN

B.J. KNULST, *Internationale taxplanning vanuit België*, Deurne, Kluwer, 1992, 394 pp.

Het boek *Internationale taxplanning vanuit België*, geschreven door B.J. Knulst, is de dertiende uitgave in de Kluwerreeks «bedrijfsbibliotheek». Kenmerkend voor deze reeks is dat bepaalde problemen die in het bedrijfsleven vaak voorkomen, vanuit een praktisch oogpunt en op een voor iedereen toegankelijke wijze worden uiteengezet. Dit boek is hierop geen uitzondering en licht op zeer bevattelijke wijze, aan de hand van talrijke praktische voorbeelden en schema's de diverse facetten toe welke hun rol kunnen spelen bij internationale taxplanning. Zoals uit de titel van deze uitgave blijkt, wordt als uitgangspunt genomen de Belgische onderneming of groep van ondernemingen die transnationale activiteiten ontplooit.

Door de hele tekst heen wordt een pleidooi gehouden voor een defensieve taxplanning, waarmee de auteur bedoelt het besparen van kosten op een door de wet in de ruime zin toegelaten wijze.

Het boek, dat is bijgewerkt tot 31 maart 1992, is ingedeeld in tien hoofdstukken.

In een inleidend hoofdstuk wordt uiteengezet hoe en in welke mate de taxplanning in internationale transacties kan bijdragen tot een meer rendabel bedrijfsbeleid. Tevens worden een aantal krachtlijnen van internationale taxplanning uiteengezet en worden de criteria opgesomd aan de hand waarvan de Belgische onderneming kan nagaan of ze al dan niet een defensieve (wettelijke) taxplanning erop nahoudt.

In het tweede hoofdstuk worden de vennootschapsrechtelijke aspecten van interacties binnen vennootschapsgroepen summier besproken. Dit hoofdstuk, waarin vooral dieper wordt ingegaan op de vraag of er een nationaal of internationaal «concernrecht» bestaat, is als het ware een inleiding op het zevende hoofdstuk, dat betrekking heeft op de fiscale aspecten van een concernrelatie. In beide hoofdstukken wordt de nadruk gelegd op het spanningsveld dat bestaat tussen enerzijds de economische realiteit (een concern is een economische eenheid) en anderzijds het Belgisch vennootschaps- en fiscaal recht (afwezigheid van concernrecht resp. at arm's length-principe); er wordt eveneens een overzicht gegeven van de (ontwerp)regelingen zoals deze thans bestaan in andere Europese landen en op het niveau van de E.G.

De hoofdstukken III en IV bespreken de interne resp. verdragsrechtelijke maatregelen ter vermindering van dubbele belastingheffing.

In het vijfde hoofdstuk wordt vrij gedetailleerd ingegaan op de concrete toepassingsmogelijkheden en technieken bij internationale

taxplanning welke een Belgische vennootschap die transnationale activiteiten uitoefent, kan aanwenden.

In het zesde hoofdstuk wordt nagegaan in welke mate de (defensieve) taxplanning middels landen met lage belastingdruk (de belastingparadijzen) nog mogelijk is, ondanks de steeds strenger en talrijker wordende nationale en internationale (vnl. Europese) anti-misbruikbepalingen.

Het achtste hoofdstuk behandelt eerst de vraag in hoeverre een Europese harmonisatie van de vennootschapsbelasting mogelijk is. Vervolgens wordt een kort overzicht gegeven van de diverse Europese richtlijnen en voorstellen die de internationale taxplanning binnen Europa grondig beïnvloeden. Hierbij wordt telkens aandacht besteed aan de mate waarin de Belgische wetgeving aan de reeds bestaande richtlijnen is aangepast. Ten slotte wordt nagegaan op welke wijze de fiscale consolidatie voor vennootschapsgroepen in België zou kunnen worden ingevoerd.

De invloed op de internationale taxplanning van de indirecte belastingen en van de loon- en sociale-zekerheidsaspecten naar aanleiding van zending van personeel naar het buitenland wordt summier in hoofdstuk IX resp. hoofdstuk X besproken.

Dit zeer overzichtelijk boek is vooral naar de praktijk toe geschreven en past uitstekend in de reeks bedrijfsbibliotheek. Het enige gebrek dat men aan dit boek zou kunnen toeschrijven, is dat het weinig referenties naar rechtsleer en rechtspraak bevat.

Cauwenbergh Patrick
Assistent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

GODELIEVE CRAENEN en WILFRIED DEWACHTER, **De Belgische Grondwet van 1831 tot heden. Nederlandse en Franse teksten**, zevende druk, Acco, Leuven, 1992, 175 pp.

Deze publikatie, die reeds aan haar zevende druk toe is, biedt een keurig inzicht in de opeenvolgende herzieningen van de Belgische Grondwet en maakt het mogelijk op nauwkeurige wijze de evolutie sinds 1831 te volgen.

Allereerst wordt de huidige tekst afgedrukt (die inmiddels op nieuw in volle herziening is); vervolgens wordt de evolutie van de tekst van 1831 tot heden artikelsgewijs aangeduid; dan volgt een schematisch overzicht van de wijzigingen en de artikelen 59bis, 59ter en 108; ten slotte is er nog een index van de gewijzigde, toegevoegde of opgeheven artikelen en tabellen van de herzieningswerkzaamheden van de verschillende constituanten.

Deze publikatie is in de eerste plaats een noodzakelijk werkinstrument voor de studenten die de cursus «Staatsrecht» volgen, maar is ook zeer nuttig voor de gewone praktijkjurist.

L.P. Suetens

B.W.-Krant Jaarboek, 1990, Arnhem, Gouda-Quint, 1991, 163 pp.

M. VAN OLFFEN, **Vennootschaps- en rechtspersonenrecht en de invoering van de boeken 3, 5 en 6 Nieuw B.W.**, Deventer, L & P, 1991, 100 pp.

B.C. DE DIE, **Een nieuw Burgerlijk Wetboek**, Zwolle, Tjeenk Willink, 48 pp.

Wegwijzer nieuw B.W. (5 delen), Zwolle, Tjeenk Willink, 1991

De invoering in Nederland van het Nieuw Burgerlijk Wetboek heeft een niet te stuiten stroom van publikaties tot gevolg.

In de *BW-Krant Jaarboek 1990* werd onder de nogal geforceerde titel «Rechterlijke macht en Nieuw B.W.» een tiental artikelen gebundeld. Hierin o.m. een verdienstelijke bijdrage van De Vries Lentassch-Kostense over het overgangsrecht Nieuw B.W. en van Hijma over analogische wettoepassing in het nieuwe vermogensrecht. Verder nog artikelen over de nieuwe kantongerechtsprocedure, het overgangsrecht bij koop, de overheidsaansprakelijkheid, de buitengerechtelijke vernietiging en ontbinding, de voortdurende verplichtingen op registergoederen (onder het N.B.W. kunnen naast zakelijke rechten ook kwalitatieve verbintenissen op aan derden tegenwerpelijke wijze aan onroerende goederen worden verbonden), «Clean hands en algemene voorwaarden» (de wet ontnemt nl. aan een contractspartij het recht om de nietigheid in te roepen van al-

gemene voorwaarden wanneer zij dezelfde voorwaarden pleegt te bedingen) en voetbalvandalisme en schadevergoeding.

De wijzigingen in het vennootschaps- en rechtspersonenrecht ten gevolge van de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 worden besproken door mr. Van Olffen. In bijlage werden de gewijzigde wetsbepalingen opgenomen.

Voor het grote publiek is het boekje bestemd van mr. De Die dat werd uitgegeven door het Ministerie van Justitie. De auteur die gedurende vele jaren als hoofd van de Afdeling Wetgeving leiding gaf aan de voorbereiding van het nieuwe wetboek, geeft een heldere uiteenzetting die voor niet-juristen goed toegankelijk is.

Een uitstekende introductie van het nieuwe vermogensrecht levert *Wegwijzer nieuw B.W.* Het gaat hier om een serie van vijf boekjes gebaseerd op de syllabi van de Compact-cursus nieuw B.W. De diverse onderwerpen worden telkens verzorgd door vooraanstaande auteurs o.m.: onrechtmatige daad (Vranken), Schadevergoeding (Van Wassenaeur van Catwijk), Zakelijke rechten en voorrechten (Rodenburg), Beslag en executie (Meijknecht), Faillissement (Sterk), Koop (Kleijn), Overdracht en derdenbescherming (Snijders), Bijzondere overeenkomsten (Wessels), Algemene voorwaarden (Rijken).

Eric Dirix

R. VEKEMAN, **Het administratief toezicht**, in *De Nieuwe Gemeentewet in de praktijk*, 203 + III pp., losbladig, uitgeverij Vanden Broele, Brugge

De eerste bijdrage in dit verzamelwerk is van de hand van de heer Vekeman, die als auteur over publiekrechtelijke aangelegenheden al eerder zijn sporen verdiend heeft. In zijn bekende stijl analyseert Vekeman de materie grondig en gedetailleerd, en toch overzichtelijk, wat geen geringe verdienste is in een materie waarin «de hervorming der instellingen» diepe sporen heeft nagelaten en nogal wat onzekerheden heeft gebracht.

De bijdrage omvat vijf delen, waarin de auteur achtereenvolgens behandelt: soorten toezicht en algemene kenmerken; de verschillende toezichtsprocédés – algemene regels; het administratief toezicht in het Vlaamse Gewest; het administratief toezicht op de gemeenten van de Brusselse agglomeratie; de toezichtsbevoegdheden van de vice-gouverneur van Brabant t.a.v. de randgemeenten en de gemeenten van de Brusselse agglomeratie.

Alleen de regels eigen aan het Waalse Gewest worden niet besproken, wat in een Nederlandstalige publikatie te begrijpen maar toch te betreuren valt. Zelfs een korte bespreking was welkom geweest.

De eigen inbreng van de auteur is ruimer dan in zijn vorige publikaties. Zo pleit hij bv. – terecht – ervoor dat ook de onthouding van het nemen van een toezichtsmaatregel het voorwerp van een annulatieberoep moet kunnen uitmaken (nr. 61, blz. 93-96). De kritiek op de rechtspraak van de Raad van State, dat het onredelijk lang uitblijven van een goedkeuring tot gevolg heeft dat de goed te keuren handeling haar materiële rechtskracht verliest en dus vernietigd moet worden, is minder overtuigend: die rechtspraak sluit immers niet uit dat ook de – impliciete – onthouding van de goedkeuring het voorwerp van een annulatieberoep kan uitmaken, wat de auteur precies bepleit (blz. 73-74).

Al bij al een publikatie die onmisbaar is voor wie geconfronteerd wordt met de problematiek van het bestuurlijk toezicht op de gemeenten.

M. Boes

J.-P. LAGASSE, CH. AMELYNCK en F. VAN DE GEJUCHTE, **Le référé administratif**, Editions Formatique, Brussel, 1992, 175 pp.

De invoering van het administratieve kort geding voor de Raad van State is een verhaal van vallen en opstaan. Aan het principe van de algemene en automatische uitvoeringskracht van de administratieve rechtshandeling werd een eerste keer getornd op het terrein van het vreemdelingencontentieux. Artikel 70 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 bepaalde en bepaalt nog steeds dat, wanneer een verzoek tot nietigverklaring wordt ingediend hetzij

tegen een besluit van terugwijzing hetzelfde tegen een besluit van uitzetting, de verzoeker voor de Raad de opschorting van de uitvoering kan vragen.

Door de wet van 16 juni 1989 houdende diverse institutionele hervormingen werd de bevoegdheid van de Raad van State om bestuurshandelingen op te schorten uitgebreid tot *alle* handelingen en verordeningen van administratieve overheden, maar alleen voor de gevallen waarin het bestuur artikel 6, *6bis* of 17 van de Grondwet over resp. de gelijkheid van de Belgen, het verbod van discriminatie en de fundamentele onderwijsrechten, had geschonden. Algemeen is deze inperking zonder rationele betekenis (de annulatiebevoegdheid van de Raad van State wegens machtsoverschrijding is immers meer uitgebreid dan die van het Arbitragehof waarmee de wetgever nochtans een zeker parallelisme had beoogd) beschouwd als een stap terug in de rechtsbescherming.

Voorgaande wetstechnische ontwikkelingen, alsook het verruimd optreden van de rechters in kort geding gedurende het laatste decennium en dit in overeenstemming met de cassatiearresten van 21 oktober 1982 en 21 maart 1985, vinden hun synthese in de wet van 19 juli 1991 (procedurebesluit 5 december 1991, *B.S.*, 14 januari 1992). Naast een algemene en exclusieve schorsingsbevoegdheid kan de Raad bovendien vanaf nu als enige voorlopige maatregelen bevelen, met uitzondering van de maatregelen die betrekking hebben op de burgerlijke rechten.

Aan elk van deze beide facetten van de bevoegdheid in kort geding van de Raad van State is in het boek van Lagasse, Amelynck en Van de Gejuchte, een hoofdstuk gewijd. Daarbij worden ook alerhande relevante ontwikkelingen van de administratieve geschillenregeling in herinnering gebracht, zo onder meer inzake het wettigheidsbeginsel, de theorie van de administratieve feitelijkeheid, de bevoegdheidsverdeling tussen de administratieve en de justitiële rechter. Begrippen als ernstig middel en moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden nader omschreven aan de hand van de jurisprudentie van de Raad van State bij de vorige wet van 16 juni 1989.

De wet van 19 juli 1991 is geen gemakkelijke wet en de verzoevende partijen zullen bij de redactie en het indienen van de verschillende akten tot schorsing, tot het bevelen van voorlopige maatregelen en tot vernietiging, zorgvuldig en creatief te werk moeten gaan. Gelet op de inquisitoriale aard van de rechtspleging zal de Raad trouwens met nauwgezetheid op dit schaakspel toezien en elke misstap genadeloos sanctioneren. Evenmin mag uit het oog verloren worden dat de schorsing van een bestuursakte, nu zij afbreuk doet aan het zogenaamde «*privilège du préalable*», een zware maatregel is die restrictief moet worden toegepast (vgl. *R.v.St.*, nr. 34.023, 12 februari 1990).

Het is traditie geworden dat, telkens wanneer een belangrijke wet tot stand komt, onder de auteurs als het ware een koers begint voor de eerste publikatie. Dat de wedstrijd deze keer gewonnen is door Jean-Paul Lagasse en zijn medewerkers Christian Amelynck en Frédéric Van de Gejuchte, heeft wellicht niet zoveel betekenis. Maar dat zij er in nauwelijks enkele maanden tijd in slaagden een zo gedetailleerde studie te realiseren (met als bijlage enkele voor de praktijk zeer nuttige modellen) is een prestatie die ik in ieder geval niet onvermeld mag laten.

A. Coppens

MEDEDELINGEN

Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking – Heropening van de Bibliotheek

Sinds enkele jaren bevond het Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking zich in een zeer precarie situatie. Dit Centrum, dat van nature uit een unitaire structuur bezat (en logischerwijze dient te blijven bezitten) paste zeer moeilijk in een gedecentraliseerde staat waarin voornamelijk onderwijs niet langer als een nationale materie wordt aangemerkt. Als persoonsgebonden gelegenheid, daarentegen, is deze bevoegdheid immers aan de gemeenschappen toebedeeld. De gevolgen van deze ongerijmdheid

troffen zeer snel de financiering van het Centrum. Geen van beide gemeenschappen bleek immers nog bereid, zoals in het verleden, geld te geven aan een unitair centrum en dus impliciet ook aan de andere gemeenschap. Het Centrum leek derhalve gedoemd om te verdwijnen.

Dit bleek echter een voorbarige conclusie te zijn die geen rekening hield met de drijvende kracht van enkele leden van het Bestuur. De niet aflatende energie die door G. Horsmans, directeur van het Centrum, in dit verband aan de dag werd gelegd moge voldoende zijn om deze bewering te staven.

Het uiteindelijk compromis dat het voortbestaan van het Centrum mogelijk heeft gemaakt, is in ruime mate te danken aan de positieve houding die werd aangenomen door de verschillende rechtsfaculteiten van het land na de ministeriële beslissing waarbij een einde werd gemaakt aan de toekenning van subsidies naar de toekomst toe. De nieuwe verhoudingen worden dan ook weerspiegeld in een statutenwijziging die op 19 maart 1992 werd aangenomen. Thans maken alle decanen van de verschillende Belgische rechtsfaculteiten *qualitate qua* deel uit van de Raad van Bestuur van het Centrum. Onder deze gewijzigde omstandigheden werd besloten de bibliotheek te verhuizen van de Waterloostraat te Brussel naar de Rechtsfaculteit van de *Université Catholique de Louvain*. Na de voltooiing van de vereiste infrastructuurwerken werden daar de nodige lokalen ter beschikking gesteld zodat de bibliotheek, zoals in het verleden, als afzonderlijke entiteit aan de verzuchtingen van zijn bezoekers tegemoet kan komen. De bibliothecaresse van het Centrum, mevrouw Dury, werd mede getransfereerd, wat op zich borg staat voor de nodige continuïteit. De zetel van het Centrum, daarentegen, verhuisde dan weer naar de Vrije Universiteit Brussel.

Naar aanleiding van de heropening van de bibliotheek had op 19 maart 1992 een plechtigheid plaats om die gebeurtenis van de nodige luister te voorzien. Na het verwelkomingswoord van F. Delpérée, decaan van de Rechtsfaculteit van de *Université Catholique de Louvain*, hield G. van Hecke, voorzitter van het Centrum, een rede waarin hulde werd gebracht aan al diegenen die de belangen van het Centrum hebben verdedigd, of nog steeds verdedigen. Vervolgens was het woord aan G. Horsmans, die onder de titel «*Nieuwe uitdagingen*» inging op de nieuwe wegen die het Centrum voor Rechtsvergelijking in de toekomst wil bewandelen. Voornamelijk benadrukte hij de medewerking die het Centrum eventueel kan verlenen bij initiatieven op het vlak van de rechtsvergelijking die uitgaan van de verschillende Belgische universiteiten. Hij liet bovendien niet na mevrouw Dury en mevrouw Bastin, secretaresse van het Centrum, te danken voor hun persoonlijke inzet waarmee ze gedurende vele jaren de dagelijkse werking van het Centrum mogelijk hebben gemaakt.

Gastspreker van de dag was R. Sacco, hoogleraar aan de Universiteit van Turijn. Hij had het over «*Problèmes d'Unification du Droit*». Aan de hand van enkele concrete voorbeelden wees R. Sacco op het gevaar van oversimplificatie voor de comparatist. Zelfs al is ogenschijnlijk een bepaald begrip niet terug te vinden in een ander rechtssysteem of lijkt de inhoud van een bepaald concept tegenstrijdig in verschillende rechtssystemen, toch moet de comparatist steeds trachten na te gaan of de concrete uitwerking ervan, met al zijn schakeringen en onderliggende nuances, in de praktijk niet tot andere bevindingen noopt.

Na deze boeiende en levendige redevoering van R. Sacco, was het dan eindelijk tijd om over te gaan tot de officiële heropening van de Bibliotheek. Niemand minder dan de Franse professor Tunc werd bereid gevonden om het lint op officiële wijze door te knippen. Deze symbolische daad betekent dat, na een al te lange sluiting, deze kostbare bron van informatie weer wordt opgesteld voor het grote publiek. Want inderdaad, niet alleen de leden van het Centrum of de comparatist als dusdanig, maar ook het academisch personeel en de studenten van de verschillende Belgische universiteiten zullen er informatie vinden die ze waarschijnlijk niet in hun eigen rechtsbibliotheek kunnen zoeken. De kleinschaligheid van deze bibliotheek staat bovendien borg voor een gebruiksvriendelijk karakter dat door iedereen die er ooit opzoeken heeft verricht, op zijn juiste waarde wordt geschat.

Prof. dr. Erik Franckx