

KRONIEK VAN HET VERBINTENISSENRECHT (1985-1992) (eerste deel)

I. Inleiding

1. Wanneer men de evolutie van het verbintenissenrecht in de hier onderzochte periode overschouwt, dan valt niet voorbij te gaan aan twee belangrijke ontwikkelingen, de ene van jurisprudentiële oorsprong, de andere van wetgevende aard.

In de eerste plaats moet worden gewezen op het cassatiearrest van 20 juni 1988 waarin het Hof de vertrouwensleer heeft erkend om de toerekening te verklaren van de handeling van een slechts in schijn bevoegde vertegenwoordiger. Voorheen kon zo'n toerekening alleen worden gebaseerd op de buitencontractuele aansprakelijkheid. Hiertoe was het nodig dat aan de lasthebber een onzorgvuldigheid kon worden verweten bij het in het leven roepen of het voortbestaan van de schijn. Volgens het Hof kan de lastgever op grond van de schijnbare lastgeving verbonden zijn, «niet alleen wanneer hij die schijn op een foutieve wijze heeft gewekt, maar ook bij ontstentenis van enige fout, als het geloof van de derde in de omvang van de machten van de derden terecht is» (Cass., 20 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 643, *R.W.*, 1989-90, 1425, met noot Van Oevelen, A., *J.T.*, 1988, 541, met noot Foriers, P., *R.C.J.B.*, 1991, 45, met noot Kruit-hof, R., *T.R.V.*, 1989, 542, met noot Callens, P. en Stijns, S.; zie nog over de schijnvertegenwoordiging in gelijke zin: Brussel, 14 december 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 261; Bergen, 28 maart 1990, *Pas.*, 1990, II, 191; Rb. Neufchâteau, 6 februari 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1134).

Dit arrest raakt de fundamenteën van het privaats vermogensrecht. Het Belgisch verbintenissenrecht lag tot dan toe stevig verankerd in de wilsleer. Alleen de wil, het zelfbeschikkingsrecht van het individu kon de juridische gebondenheid van dat individu legitimeren. Voortaan zal die gebondenheid echter ook worden afgeleid op grond van de vertrouwensleer. Derden die te goeder trouw zijn, mogen afgaan op de *toerekenbare* schijn.

Over de juiste draagwijdte van deze erkenning van de vertrouwensleer bestaat nog onzekerheid. Zoals wijlen prof. Kruit-hof in zijn magistrale annotatie van dit arrest aangeeft, is het geen eenvoudige zaak meer om zich een precies beeld te vormen over de grondslagen en de structuur van ons verbintenissenrecht. Een gedeelte van de rechtsleer weigert aan de vertrouwensleer een autonome betekenis toe te kennen. Door deze auteurs wordt de vertrouwensleer herleid tot een toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheid: het niet honoreren van de opgewekte schijn zou een onrechtmatige daad uitmaken (in die zin: Van Ryn, J. en Dieux, X., «La bonne foi dans le droit des obligations», *J.T.*, 1991, 289-292; Cornelis, L., *Beginnelsen van aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1989, I, 132, nrs. 77 e.v., *id.*, «Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?», *T.P.R.*, 1990, 545-640). Deze opvatting kan niet bekoren; de vertrouwensleer is onmiskenbaar een autonome rechtsfiguur gebaseerd op de goede trouw (zie hierover: Van Gerven, W., *Algemeen deel*, 223-225, nr. 85; Van Ommeslaghe,

P., «L'apparence comme source autonome d'obligations et le droit belge», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1983, 144 e.v.). Overigens zijn nog talrijke andere arresten aan te wijzen waar het Hof van dit leerstuk toepassing maakt (*infra*, nrs. 17, 76 en 101).

Volgens een ander gedeelte van de rechtsleer heeft de erkenning van de vertrouwensleer door het Hof van Cassatie slechts een beperkte draagwijdte. Ze zou slechts spelen in het raam van de derdenbescherming. De vertrouwensleer mag daarentegen niet worden aangewend om de contractuele rechtsverhouding te objectiveren omdat zulks afbreuk zou doen aan de wilsautonomie (in die zin: Verougstraete, I., «Wil en vertrouwen bij het tot stand komen van overeenkomsten», *T.P.R.*, 1990 (1163), 1187 e.v.). Men kan er echter niet omheen dat het toelaten van de vertrouwensleer steeds een aantasting van de wilsautonomie oplevert. Ook aan de lasthebber wordt de gebondenheid toegerekend, al heeft hij die mogelijk niet «gewild». Uit de hierna nog te onderzoeken rechtspraak i.v.m. de rechtsverwerking kan evenwel worden afgeleid dat ook het Hof voor dit onderscheid voor anker lijkt te gaan. In een aantal arresten werd immers geweigerd deze rechtsfiguur als algemeen rechtsbeginsel te erkennen (*infra*, nr. 41). Het nauwe verband tussen de vertrouwensleer en de rechtsverwerking werd nochtans terecht in het licht gesteld. Bij de rechtsverwerking gaat het evengoed om een naar buiten toe gewekte schijn waarop niet mag worden teruggekomen zonder afbreuk te doen aan de verplichting om te goeder trouw te handelen (Foriers, P.A., *o.c.*, *J.T.*, 1989, 545). De gemaakte onderscheidingen tussen twee-partijenverhoudingen of verhoudingen met derden en tussen het tot stand komen of het tenietgaan van verbintenissen, zijn derhalve niet houdbaar.

Blijft de wilsleer ook na het arrest van 20 juni 1988 een eersterangsrol vervullen in ons verbintenissenrecht, dan is dat voortaan geen solopartij meer. In dit verband moet nog gewezen worden op een arrest van 19 februari 1987, waarbij het Hof besliste dat er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat volgens hetwelk de werkelijke wil voorrang heeft op de verklaarde wil (Cass., 19 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 367).

2. De tweede ontwikkeling heeft zich voltrokken op het vlak van gelijkheid van de contractanten. In de afgelopen jaren heeft de rechtspraak weliswaar een belangrijke bijdrage geleverd aan die bescherming: strafbedingen, exonatiebedingen en uitleggingsregels. Maar de grenzen van die jurisprudentiële ontwikkeling waren klaarblijkelijk bereikt, zodat een wetgevend optreden noodzakelijk was geworden. De wetgever heeft gekozen voor een sectoriële aanpak. Hierdoor bestaat het gevaar dat gaandeweg afbreuk wordt gedaan aan de systematiek van het verbintenissenrecht (zie Van Gerven, W., «De verkokering van het privaatrecht», *T.P.R.*, 1991, 1021-1023). In talrijke bijzondere wetten zijn regels ingevoerd die ertoe moeten strekken de contractspatie van de partijen in evenwicht te houden.

In de eerste plaats moet worden gewezen op de regeling «bezwarende bedingen» in de nieuwe Wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument. In de artikelen 31 t.e.m. 36 W.H.P.C. m.b.t. de «Onrechtmatige bedingen» wordt aan de rechter een ruim inhoudelijk toetsingsrecht gegeven ten aanzien van de contractbedingen die in overeenkomsten met consumenten voorkomen. Benevens een zgn. «zwarte» lijst van verboden clausules (art. 32) wordt in art. 31 een algemene nietigheidsgrond ingevoerd: ieder beding dat een kennelijk gebrek aan evenwicht schept tussen de rechten en verplichtingen van partijen, is ongeoorloofd (zie over deze wet o.m.: Dirix, E., «De bezwarende bedingen in de W.H.P.», *R.W.*, 1991-92, 562-572; Schamp, J. en Van den Abeele, M., «La nouvelle réglementation des clauses abusives», *J.T.*, 1992, 585-599).

Bijzondere beschermende bepalingen m.b.t. de totstandkoming en de inhoud van kredietovereenkomsten gesloten door consumenten zijn nog opgenomen in de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet en in de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet. Zowel de Wet Consumentenkrediet (art. 38) als de Wet Hypothecair Krediet (art. 59) verlenen bovendien aan de debiteur een verruimd recht om van de rechter termijnen van respijt te verkrijgen. Ten slotte moet ook worden gewezen op de nieuwe Verzekeringswet van 25 juni 1992 die eveneens een versterking van de juridische positie van verzekeringnemer tot gevolg heeft.

II. Totstandkoming

A. Aanbod en aanvaarding

3. Het onderscheid tussen een juridisch verbindend aanbod tot contracteren en een juridisch niet-verbindend voorstel tot contracteren, hoewel theoretisch gemakkelijk te maken (zie de verwijzingen in de vorige kroniek, *R.W.*, 1985-86, 7, nr. 6), zorgt in de praktijk soms nog voor afbakeningsproblemen.

Belist werd dat, wanneer een notaris, zonder van de eigenaar van een onroerend goed een mandaat tot het verkopen van dat onroerend goed te hebben verkregen, een niet-ondertekend verkoopcompromis betreffende dat onroerend goed stuurt aan zijn confrater, die de notaris is van de aspirant-koper, de verzending van dit document op zichzelf geen aanbod tot verkopen en evenmin een verkoopbelofte vormt. Het enkele feit dat de naam van een notaris voorkomt op de affiche waarbij een onroerend goed te koop wordt gezet, impliceert nog niet dat die notaris een mandaat heeft om dat goed te verkopen (Rb. Brussel, 23 december 1986, *Rev.Not.B.*, 1988, 264).

Terecht werd geoordeeld dat het stadium van de loutere onderhandelingen wordt overschreden en dat er reeds sprake is van een aanbod als de eigenaar van een onroerend goed in een brief de vaste belofte doet een huurovereenkomst betreffende dat goed te sluiten tegen een bepaalde prijs (Vred. Namen, 9 juli 1985, *T.Vred.*, 1988, 163, met goedkeurende noot van Dubuisson, B.). Als een aanbod werd ook beschouwd de verbintenis aangegaan door twee echtgenoten om de schade te vergoeden die aan een onroerend goed was toegebracht door hun zoon en schoondochter. Er kan hier geen sprake zijn van een schuldbekentenis van die ouders, noch van een door hun erkenning in een burgerrechtelijke verbintenis omgezette natuurlijke verbintenis, noch van een

beding ten gunste van een derde (Rb. Bergen, 30 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 889, met noot Paridaens, E.). Met een aanbod heeft men eveneens te maken als een door de verzekeringnemer ondertekend verzekeringsvoorstel alle door de verzekeraar gevraagde preciseringen bevat, in het bijzonder de gewenste datum van inwerkingtreding, de duur van het contract, de gevraagde waarborgen en het bedrag van de verzekerde kapitalen, evenals de modaliteiten voor de berekening van de premie (Brussel, 10 januari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 538). Aan te stippen valt dat deze aangelegenheid thans wettelijk geregeld wordt in artikel 4 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (*B.S.*, 20 augustus 1992).

De overeenkomst die een persoon voor de aankoop van een onroerend goed sluit met een vastgoedmakelaar en die onderworpen is aan de goedkeuring van de verkoper, is geen overeenkomst aangegaan onder een potestatieve voorwaarde, die deze vernietigbaar zou maken (art. 1174 B.W.), maar moet, naar gelang van het geval, worden beschouwd als een contractbelofte of als een aanbod van de potentiële koper (Rb. Antwerpen, 13 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 2241). De laatstgenoemde kwalificatie is in de meeste gevallen wellicht de meest realistische en verdient om die reden de voorkeur (zie Cornelis, L., «Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten», *T.B.H.*, 1983, (6), p. 44, nr. 40).

4. Voor de beantwoording van de vraag *hoe lang een aanbod verbindend is*, dient een onderscheid te worden gemaakt naargelang de aanbieder zelf al dan niet een termijn heeft bepaald gedurende welke hij zijn aanbod wil handhaven.

Als de aanbieder zelf de geldingsduur van zijn aanbod heeft bepaald, moet hij uiteraard gedurende de vastgestelde termijn zijn aanbod gestand doen. Wanneer de ontvanger van het aanbod uitdrukkelijk verklaard heeft het niet te aanvaarden, verliest dit aanbod zijn juridische geldingskracht. Indien de ontvanger van het aanbod nadien op zijn weigering terugkomt, formuleert hij in werkelijkheid een nieuw aanbod, dat door de wederpartij, de oorspronkelijke aanbieder, al dan niet kan worden aanvaard (Brussel, 28 april 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 868, *T.B.H.*, 1988, 203).

Als de aanbieder zelf geen termijn heeft bepaald waarbinnen het aanbod moet worden aanvaard, wordt algemeen aangenomen dat hij zijn aanbod in stand moet houden gedurende een redelijke termijn, d.w.z. gedurende een termijn die normalerwijze nodig is om de ontvanger de tijd te gunnen het aanbod te onderzoeken en erop te antwoorden, en dit rekening houdende met de aard van de zaak, de afstand tussen de partijen, de omvang van het aanbod, de gebruiken in een bepaalde sector (De Page, H., *Traité*, II, 513-514, nrs. 519-520; Kruithof, R., Moons, H. en Paulus, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, (439), 455, nr. 15; Coipel, M., «La théorie de l'engagement par volonté unilatérale», noot onder Cass., 18 december 1974, *R.C.J.B.*, 1980, (65), 81, nr. 18; Cornelis, L., o.c., *T.B.H.*, 1983, 31, nr. 25; Van Ommeslaghe, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations (première partie)», *R.C.J.B.*, 1986, (32), 136, nr. 53; Van Oevelen, A., «Juridische verhoudingen en aansprakelijkheid bij onderhandelingen over (commerciële) contracten», *D.A.O.R.*, 1990, nr. 14, (43), 46, nr. 4). Tijdens de onderzochte periode werd dit door verscheidene uitspraken bevestigd (Bergen, 10 december 1985, *T.B.H.*, 1986, 670, met noot Parmentier, C.: de aan-

vaarding van een aanbod tot overname van een handelszaak binnen een maand na de verzending van het aanbod, gebeurt binnen een redelijke termijn; Rb. Brussel, 18 mei 1989, *J.T.*, 1989, 512: de aanvaarding van het aanbod om door betaling van een bepaalde schadevergoeding een gerezen geschil «minnelijk, vlug en definitief» te regelen, gebeurt niet binnen een redelijke termijn als de wederpartij dit aanbod pas na drie jaar stilzwijgen aanvaardt; Vred. Namen, 9 juli 1985, *T.Vred.*, 1988, 163, met noot Dubuisson, B.: het valt niet meer binnen de ter zake geldende gebruiken om een termijn van 7,5 maand toe te kennen om te antwoorden op een aanbod tot het sluiten van een huurovereenkomst).

Ten onrechte werd beslist dat een aanbod kan worden ingetrokken zolang het niet door de ontvanger is aanvaard (Rb. Bergen, 30 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 889, met afkeurende noot Paridaens, E.). De hedendaagse meerderheidsopvatting in de rechtspraak en de rechtsleer is dat het aanbod kan worden ingetrokken en vervalt zolang het de geadresseerde niet bereikt heeft (zie o.m. Coipel, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1980, 81, nr. 18; Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, 135-136), maar dat het aanbod voor de aanbieder verbindend is zodra het de geadresseerde bereikt heeft, en dit krachtens een verbintenis door een eenzijdige wilsuiging (Cass., 9 mei 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 1132, *Pas.*, 1980, I, 1127, *J.T.*, 1981, 206, *R.W.*, 1982-83, 319).

B. Contractswegering

5. Contractswegering is, in beginsel, nooit onrechtmatig, maar kan wel onwetmatig zijn. Zo kan men het arrest van het Hof van Cassatie van 13 september 1991 samenvatten. De feiten lagen als volgt. Een tijdschrift had geweigerd om de advertentie van een fabrikant op te nemen. Voor deze weigering waren geen bijzondere redenen opgegeven. Volgens de fabrikant is hier sprake van een willekeurige en dus onrechtmatige contractswegering. Volgens het Hof ligt in de vrijheid van handel (decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791) ook de vrijheid besloten om te contracteren met wie men wil. Hieruit vloeit voort dat, wanneer iemand een aanbod doet te contracteren, de geadresseerde van dit aanbod niet de verplichting kan hebben om hierop in te gaan (Cass., 13 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 882). Deze zienswijze is onbetwistbaar juist. Wanneer de geadresseerde van het aanbod zich in een volledige passiviteit heeft gehuld, geldt zijn contractsvrijheid – specifieke wetgeving buiten beschouwing gelaten – onbepaald. Een contractswegering is in die omstandigheden in beginsel rechtmatig (zie ook: Nagelkerke, J.J., *Contractswegering*, Deventer, 1973, 163; Serna, J.C., *Le refus de contracter*, Parijs, 1967, 219). Wat de concrete casus betreft van de opname van advertenties in kranten en periodieken, rijst echter de vraag of de uitgever of de redactie in alle omstandigheden wel als een «passieve» wederpartij mag worden beschouwd. Heeft bijvoorbeeld het publiceren van het tarief voor het plaatsen van die aankondigingen niet de strekking van een aanbod of ten minste van een uitnodiging tot het doen van een aanbod? Dit leidt er dan toe dat een eventuele contractswegering strenger zal worden beoordeeld.

C. Praecontractuele aansprakelijkheid

6. Een van de drie categorieën van gevallen waarin de praecontractuele aansprakelijkheid geregeld aan de orde

komt, is die waarbij een geldig contract is gesloten of een contract waarvan de nietigverklaring niet wordt gevorderd, maar waarbij een van de partijen beweert schade te hebben geleden doordat de wederpartij in de praecontractuele fase *onjuiste, inadequate of onvolledige informatie* heeft verstrekt (de twee andere categorieën zijn de schade geleden door de nietigverklaring van de overeenkomst en het onrechtmatig afbreken van contractsonderhandelingen: zie de indeling bij Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, 146-147, nr. 59). De jurisprudentiële tendens die in de vorige kroniek kon worden vastgesteld om in grotere mate dan voordien de nadruk te leggen op deze praecontractuele informatieverplichting (zie *R.W.*, 1985-86, 10-14, nrs. 8-10), heeft zich tijdens de onderzochte periode doorgezet.

Zo werd geoordeeld dat, ook al gaat de exploitant van een wassalon geen resultaats-, maar een inspanningsverbintenis aan, op hem als specialist een voorlichtingsverplichting rust die erin bestaat de klanten «te wijzen op de mogelijke nadelige gevolgen verbonden aan het reinigen van bepaalde stoffen en/of textielproducten» (Vred. Berchem, 1 september 1987, *R.W.*, 1988-89, 756, bevestigd door een onuitgegeven vonnis van Rb. Antwerpen, 7 juni 1988).

Het Hof van Beroep te Brussel besliste dat een contractspartij zich schuldig maakt aan een *culpa in contrahendo* als zij aan de wederpartij voorstelt een nietige franchisingovereenkomst te sluiten. Het voorwerp van een van de verbintenissen van de franchisegever, namelijk de exploitatie van de winkel door de franchisenemer mogelijk maken, was *in casu* van het begin af juridisch onmogelijk en daardoor nietig, omdat de notariële basisakte van het gebouw waarin de handel zou worden gedreven, iedere handelsexploitatie verbood. Het hof was van oordeel dat de *culpa in contrahendo* van de franchisegever erin bestond vooraf niet behoorlijk te hebben geïnformeerd naar de mogelijkheden tot handel drijven in het gebouw waarop het contract betrekking had (Brussel, 8 november 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1568). Interessant en correct beoordeeld in dit arrest is ook de uitspraak van het hof over de door de franchisenemer gevorderde schadeloosstelling. Aangezien het hof het als bewezen beschouwt dat de franchisenemer het contract niet gesloten zou hebben als de handel niet in het oorspronkelijk bedoelde gebouw gedreven kon worden, kan deze contractspartij geen schadevergoeding vorderen voor het verlies van de uit dit contract verwachte voordelen. Zij kan daarentegen wel vergoeding eisen voor de schade die zij heeft geleden door het feit dat zij haar arbeidsbetrekking heeft opgegeven met het oog op de exploitatie van de winkel die het voorwerp uitmaakt van de franchisingovereenkomst.

De professionele verhuurder van wagens begaat volgens het Hof van Beroep te Brussel een *culpa in contrahendo* als hij de huurder van een wagen, die te dezen een leek is en die een verzekering van de materiële schade aan de gehuurde wagen aangaat, niet correct en duidelijk informeert over de gevallen van niet-verzekering of van uitsluiting uit het gewaarborgde risico, en zodoende bij die huurder de valse schijn creëert dat hij voor alle materiële schade verzekerd is. Deze praecontractuele fout van de verhuurder heeft aan de huurder een schade veroorzaakt waarvan de omvang gelijk is aan de schade die de wagen bij een ongeval door de fout van de huurder had opgelopen, zodat een gerechtelijke schuldvergelijking geboden was (Brussel, 22 januari 1985, *J.T.*, 1985, 718).

Aangezien in de huidige stand van de wetenschap en de techniek wordt aangenomen dat er bij welke sterilisatietechniek ook steeds een, zij het uiterst miniem, risico op zwangerschap blijft bestaan, dient een gynaecoloog aan wie wordt gevraagd bij een gehuwde vrouw een sterilisatie uit te voeren, te bewijzen dat hij het echtpaar volledig en juist heeft geïnformeerd over dit risico. Hij kan zich daartoe niet beroepen op het feit dat hij een door het Ministerie van Volksgezondheid en van het Gezin gepubliceerde brochure aan het echtpaar heeft meegegeven, aangezien in deze brochure de sterilisatie als definitief wordt voorgesteld (Rb. Kortrijk, 3 januari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1171; zie over dit vonnis uitgebreider: Nys, H., «Het kind en de rekening. Fout, schade en schadevergoeding naar aanleiding van een mislukte sterilisatie», *R.W.*, 1988-89, 1156-1162; zie voorts betreffende deze problematiek: Kruithof, R., «Schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind?», *R.W.*, 1986-87, 2737-2778).

Een tekortkoming aan de praecontractuele informatieverplichting werd niet bewezen geacht in een geval waarin bij de overdracht van alle aandelen van een B.V.B.A. voor een bedrag van 1.370.000 frank de verkoper niet meegedeeld had dat een van de schuldenaars van die vennootschap vertraging had in de betaling van een schuld van 1.161.556 frank t.o.v. die vennootschap, maar zonder dat die schuldverdring op het ogenblik van de overdracht van de aandelen als dubieus moest worden beschouwd. Geoordeeld werd dat dit stilzwijgen geen bedrog vormt en dat er geen algemene verplichting tot informatieverstrekking aan de medecontractant bestaat, behalve als de wet of het contract zodanige verplichting opleggen, wat te dezen niet het geval is (Kh. Charleroi, 12 november 1987, *Rev.Rég.Dr.*, 1988, 384). De vraag rijst of de praecontractuele informatieverplichting hier niet te minimalistisch is opgevat, gelet op de relatief grote omvang van de nog niet betaalde schuldverdring in verhouding tot het bedrag dat voor de aankoop van de aandelen is betaald.

Dit korte overzicht van de recente rechtspraak inzake de praecontractuele informatieverplichting kan niet worden afgerond zonder even te wijzen op de belangrijke uitbreiding die de wetgever, inhakend op voormelde jurisprudentiële ontwikkeling, aan deze verplichting heeft gegeven in enkele belangwekkende bijzondere wetten, namelijk de artikelen 2 tot 15 en 30 betreffende de voorlichting van de consument in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (*B.S.*, 29 augustus 1991), de artikelen 5, 40, 48, 55, 57 (verplichte vermeldingen bij reclame), 10-12 (informatie- en raadgevingsverplichting), 14 (verplichte vermeldingen in het kredietaanbod), 34-35 (informatie te verschaffen aan de borg), 41-46, 49-52, 56-58 (verplichte vermeldingen in het aanbod bij bijzondere kredietovereenkomsten), 59-60 (informatie in de loop van de uitvoering van een overeenkomst van kredietopening) en 63-64 (informatie te verschaffen door de kredietbemiddelaar) van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet (*B.S.*, 9 juli 1991), als nadien gewijzigd, en de artikelen 14-15 (kredietaanbod) en 47 (reclame voor hypothecair krediet) van de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet (*B.S.*, 19 augustus 1992).

7. Een tweede categorie van gevallen van praecontractuele aansprakelijkheid die in de onderzochte periode tot recht-

spraak aanleiding gaf, is die van het *onrechtmatig afbreken van contractsonderhandelingen*.

Zo werd de aspirant-koper van een computer wegens een praecontractuele fout tot schadevergoeding veroordeeld, omdat hij, nadat een door hem bestelde computer niet tijdig kon worden geleverd, aan de verkoper had gevraagd op zoek te gaan naar een soortgelijke computer en dan op het laatste geweigerd had dat soortgelijke model aan te kopen (Kh. Brussel, 20 december 1984, *Jur.Liège*, 1985, 149).

Een *culpa in contrahendo* werd eveneens aanwezig geacht bij een toekomstige concessiegever van cosmeticaproducten die nagenoeg afgeronde onderhandelingen van de ene dag op de andere zonder geldig motief verbrak, na de toekomstige concessiehouder belangrijke reclame- en andere kosten te hebben laten maken voor de promotie van de desbetreffende producten. Deze fout, die door de dochtervennootschap werd begaan, werd gemeen verklaard aan de moedervennootschap, die weliswaar niet aan de onderhandelingen had deelgenomen, maar die het initiatief had genomen om ze af te breken (Kh. Brussel, 3 februari 1988, *J.T.*, 1988, 516). Interessant en correct beoordeeld in dit vonnis is ook de uitspraak over de gevorderde schadeloosstelling. De rechtbank verwerpt terecht de vordering tot vergoeding van de verloren investeringen voor de in het vooruitzicht gestelde verkoopconcessie, aangezien bewezen is dat de toekomstige concessiehouder deze investeringen rendabel heeft weten te maken door het verkrijgen van nieuwe verkoopconcessies. De toekomstige concessiehouder wordt daarentegen wel schadeloos gesteld voor het verlies van de kans de verwachte winst te halen uit de toekenning van de in het vooruitzicht gestelde concessie.

Het afbreken van vergevorderde onderhandelingen met het oog op het sluiten van een contract is slechts foutief als dit op een brute wijze en zonder geldige reden gebeurt en als men door een gebrek aan loyaliteit of door onvoorzichtigheid bij de wederpartij de indruk heeft gewekt dat een overeenkomst gesloten zou worden. Het enkele feit een einde te maken aan contractsonderhandelingen is op zichzelf niet foutief. Als een onderhandelingspartner opteert voor een andere, volgens haar efficiëntere formule van reclame maken dan die waarover is onderhandeld, is dit een geldige reden om de onderhandelingen te beëindigen (Kh. Brussel, 19 januari 1990, *T.B.H.*, 1990, 555). In dezelfde zin werd geoordeeld dat de mogelijkheid om onder betere voorwaarden met een derde een overeenkomst te sluiten een geldige reden is om onderhandelingen over het sluiten van een contract te beëindigen, aangezien de contractsvrijheid het recht van iedere potentiële contractspartner impliceert om gelijktijdige en opeenvolgende onderhandelingen aan te gaan (Luik, 20 oktober 1989, *T.B.H.*, 1990, 521, met noot Dieux, X., *Pas.*, 1990, II, 80).

Bij de beoordeling van het al of niet rechtmatig afbreken van contractsonderhandelingen hebben de rechtbanken in de hierboven weergegeven gevallen het gedrag van degene die aan de onderhandelingen een einde maakt, telkens getoetst aan de algemene zorgvuldigheidsnorm van de artikelen 1382-1383 B.W., d.w.z. het gedrag van de normaal zorgvuldige onderhandelingspartner, behorende tot dezelfde (professionele, industriële ...) categorie en geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden. Het pleidooi van L. Cornelis om in deze gevallen het gedrag van degene die de onderhandelingen verbreekt, te toetsen aan het criterium van

het verbod van rechtsmisbruik (Cornelis, L., «La responsabilité précontractuelle, conséquence éventuelle du processus précontractuel», *T.B.B.R.*, 1990, (391), 410, nr. 19), heeft in de rechtspraak blijkbaar (nog) geen ingang gevonden. We hebben overigens geen behoefte aan dat criterium, dat een gekwalificeerd foutbegrip hanteert en uitgaat van de gedachte dat misbruik wordt gemaakt van het subjectieve recht al of niet contracten te sluiten en contractsonderhandelingen te verbreken, terwijl de in aanmerking genomen fouten in werkelijkheid betrekking hebben op de wijze waarop gebruik is gemaakt van een algemene bevoegdheid of vrijheid, namelijk de contractsvrijheid, en hier volstaat een toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm van de artikelen 1382-1383 B.W. (zie en vergelijk: Kruithof, R., bespreking van De Bondt, W., «De leer der gekwalificeerde benadeling», in *T.P.R.*, 1987, 943-944).

III. Het toestemmingsvereiste

A. Noodzaak van een toestemming met een «*animus contrahendae obligationis*»

8. Voor de geldige totstandkoming van een overeenkomst is vereist dat beide partijen hun toestemming hebben gegeven met de bedoeling zich juridisch te verbinden. Hierdoor onderscheidt een obligatoire overeenkomst zich van de rechtens niet verbindende afspraken, zoals *gentlemen's agreements* en sommige categorieën van *letters of intent* (intentieverklaringen) (zie daarover uitvoeriger: Dirix, E., «Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen», *R.W.*, 1985-86, (2119), 2129-2134, nrs. 17-20).

In een arrest waarin uitspraak wordt gedaan over de draagwijdte van *letters of intent* die tussen twee ondernemingen gewisseld waren, overweegt het Hof van Beroep te Brussel dat de bedoeling zich juridisch te verbinden niet mag worden vermoed en dat de twijfel ten gunste van de schuldenaar moet worden geïnterpreteerd (Brussel, 14 juni 1984, *T.B.H.*, 1985, 472, dat om processuele redenen werd vernietigd door Cass., 17 april 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 505, *R.W.*, 1986-87, 695; het op verwijzing uitgesproken arrest van Luik, 20 oktober 1989, *T.B.H.*, 1990, 521, met noot Dieux, X., *Pas.*, 1990, II, 80, werd hierboven in nr. 7 besproken). Bij afspraken in de economisch-commerciële sfeer wordt nochtans meestal het tegenovergestelde uitgangspunt aanvaard, namelijk dat mag worden vermoed dat de partijen de bedoeling hebben gehad een overeenkomst te sluiten met in rechte afdwingbare verbintenissen, behoudens wanneer het tegendeel op duidelijke wijze zou blijken (Braeckmans, H., *Juridische aspecten van consortiumkredieten in eurodeviezen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1985, 134, nr. 173, en de verwijzingen aldaar in voetnoot 4; Dirix, E., *o.c.*, *R.W.*, 1985-86, 2132-2133, nr. 19; Van Oevelen, A., *o.c.*, *D.A.O.R.*, 1990, nr. 14, 56-57, nr. 17).

B. Wilsovereenstemming over de essentiële en substantiële elementen van het voorgenomen contract

9. De in de vorige kroniek (*R.W.*, 1985-86, 17-18, nr. 13) vermelde meerderheidsopvatting in de rechtspraak en de rechtsleer, dat voor de geldige totstandkoming van een overeenkomst niet vereist is dat de partijen een akkoord hebben

bereikt over alle, ook de bijkomstige bestanddelen van het voorgenomen contract, maar dat het voldoende is dat tussen hen een wilsovereenstemming tot stand is gekomen over de essentiële en substantiële bestanddelen van het beoogde contract, zet zich duidelijk door in de rechtspraak van de jongste jaren (Brussel, 18 april 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 69 (samenvatting); Rb. Doornik, 28 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 887; Kh. Kortrijk, 5 oktober 1984, *R.W.*, 1985-86, 2913). Er komt bijgevolg geen overeenkomst tot stand als de ene partij haar aanvaarding van het door de andere partij gedane aanbod laat vergezellen van tegenvoorstellen betreffende een essentieel element van de voorgenomen overeenkomst, *in casu* de overdracht van een handelszaak. Te dezen werd geoordeeld dat tegenvoorstellen betreffende de huurprijs (zowel de zuivere huurprijs als de kosten en de lasten) van het onroerend goed waarin de over te dragen handelszaak werd geëxploiteerd, een essentieel element vormden (Rb. Doornik, 28 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 887).

Zoals bekend kunnen contractspartijen, krachtens de wilsautonomie en de contractsvrijheid, aan op zichzelf bijkomstige bestanddelen van het voorgenomen contract een essentieel karakter geven door hieraan een wezenlijk belang te hechten voor het verlenen van hun toestemming; in dat geval spreekt men van substantiële elementen van de overeenkomst (zie daarover: Cornelis, L., *o.c.*, *T.B.H.*, 1983, 18-19, nr. 3, en de verwijzingen aldaar). Een element kan echter niet als substantieel worden beschouwd indien niet wordt aangetoond dat tijdens de voorafgaande besprekingen hieraan enige aandacht werd besteed en de wederpartij op het belang ervan werd gewezen (Kh. Kortrijk, 5 oktober 1984, *R.W.*, 1985-86, 2913).

C. Het toestemmingsvereiste bij standaardcontracten

10. Een klassiek twistpunt in de rechtspraak blijft de problematiek van de kennisneming en aanvaarding van standaardbedingen.

Opdat standaardbedingen geacht kunnen worden deel uit te maken van de contractsinhoud, vereisen rechtspraak en rechtsleer in de eerste plaats dat de *medecontractant vóór of uiterlijk op het ogenblik van de contractssluiting van deze bedingen kennis heeft genomen* of er redelijkerwijze kennis van kon nemen (zie de verwijzingen in de vorige kroniek, *R.W.*, 1985-86, 18, nr. 14). Ook in de onderzochte periode legde de rechtspraak de nadruk op het vereiste van voorafgaande kennisneming van de standaardbedingen of de redelijke mogelijkheid daartoe (Antwerpen, 28 maart 1984, *R.W.*, 1987-88, 262; Antwerpen, 9 oktober 1985, *Rechtspr.Antw.*, 1986, 127; Antwerpen, 18 oktober 1985, *Rechtspr.Antw.*, 1987, 204; Antwerpen, 26 maart 1986, *Eur.Vervoerr.*, 1986, 439; Brussel, 27 juni 1986, *R.W.*, 1987-88, 1413; Bergen, 12 november 1986, *J.T.*, 1987, 112; Antwerpen, 23 september 1987, *Eur.Vervoerr.*, 1990, 315; Brussel, 9 mei 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1490; Kh. Brussel, 11 juli 1985, *T.B.H.*, 1986, 472; Rb. Gent, 18 december 1985, *T.G.R.*, 1988, 18; Kh. Charleroi, 5 december 1986, *Rev.Rég.Dr.*, 1987, 34; Voorz. Kh. Brussel, 4 oktober 1988, *J.T.*, 1989, 10, *Rev.Prat.Soc.*, 1988, 23 en 292, *T.R.V.*, 1989, 227, met noot Tyteca, J.; Vred. Antwerpen, 28 maart 1984, *De Verz.*, 1985, 237, met noot J.R.). Ten onrechte beweert D. Noels in een noot onder een arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 1989 (*Eur.Vervoerr.*, 1990, 301) dat het hoogste rechtscollege zich eveneens in die

zin zou hebben uitgesproken. Nadere lectuur van dit arrest leert dat het desbetreffende cassatiemiddel, gericht tegen een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 23 september 1987 (*Eur. Vervoer.*, 1990, 315), gebaseerd was op een schending van art. 97 Gw. en van de artt. 1319, 1320 en 1322 B.W., en dat hieruit dus geen conclusies kunnen worden getrokken m.b.t. het oordeel van het Hof van Cassatie over het hier behandelde rechtsprobleem.

Met toepassing van het in de vorige alinea vermelde principe wordt aangenomen dat standaardbedingen die voor het eerst in een factuur opduiken of die afwijken van de bedingen van de bestelbon, aan de medecontractant niet kunnen worden tegengeworpen en hem niet kunnen verbinden, behoudens wanneer de partijen reeds geruime tijd met elkaar handelsrelaties onderhouden en de medecontractant de in de factuur voorkomende standaardbedingen stilzwijgend aanvaard heeft, bv. door er na de ontvangst niet onmiddellijk tegen geprotesteerd te hebben (Bergen, 12 november 1986, *J.T.*, 1987, 112; Brussel, 9 mei 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1490).

11. Ter zake van het vereiste van de voorafgaande kennisneming of redelijke mogelijkheid tot kennisneming van standaardbedingen handhaaft de rechtspraak in overwegende mate haar strenge houding dat de tekst van de standaardbedingen *in extenso* aan de wederpartij moet worden meegedeeld en dat een *loutere verwijzing* naar de mogelijkheid tot kennisneming van de toepasselijke standaardbedingen *niet voldoende* is (Antwerpen, 9 oktober 1985, *Rechtspr. Antw.*, 1986, 127; Antwerpen, 16 oktober 1985, *Rechtspr. Antw.*, 1987, 204; Antwerpen, 6 mei 1987, *Rechtspr. Antw.*, 1987, 216; Antwerpen, 7 februari 1990, *Eur. Vervoer.*, 1990, 850; Brussel, 9 mei 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1490; Kh. Brussel, 11 juli 1985, *T.B.H.*, 1986, 472; Rb. Gent, 18 december 1985, *T.G.R.*, 1988, 18; zie in dezelfde zin de rechtspraak geciteerd in de vorige kroniek, *R.W.*, 1985-86, 19, nr. 15). In enkele uitspraken werd nochtans in andere zin geoordeeld, namelijk m.b.t. de bedingen van het reglement van de paardenwedrennen, waarnaar slechts verwezen werd op het weddenschapsformulier (Rb. Bergen, 3 november 1987, *J.T.*, 1988, 176), en inzake de algemene leveringsvoorwaarden van een elektriciteitsonderneming, die door iedere abonnee van het elektriciteitsnet kunnen worden ingezien op de zetel van de onderneming (Bergen, 21 april 1988, *J.T.*, 1989, 45). Met wijlen R. Kruithof («Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, (495), 541, nr. 36) kan de vraag worden gesteld of deze rechtspraak niet het gevaar inhoudt dat de opsteller van de standaardbedingen, die weet dat het merendeel van zijn medecontractanten er in feite geen kennis van neemt, deze bedingen nog meer in zijn voordeel gaat formuleren, al moet worden erkend dat in koop- en aannemingsovereenkomsten met consumenten intussen een groot aantal bezwarende bedingen verboden worden door artikel 32 van de Nieuwe Handelspraktijkenwet. Voormeld gevaar bestaat niet als de twee contractspartijen reeds geruime tijd handelsrelaties met elkaar onderhouden, zodat wel kan worden ingestemd met de uitspraak dat het voldoende is dat op iedere «bunkeringsaanvraag» verwezen wordt naar de algemene voorwaarden van geïntimeerde, die als bestendig gebruikelijke bedingen worden beschouwd (Antwerpen, 17 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 957, met noot Carrette, A.).

12. De in de vorige kroniek (*R.W.*, 1985-86, 20, nr. 16) ge-signaleerde strekking van de rechtspraak om een vrij strenge houding aan te nemen t.a.v. het vereiste van kennisneming of redelijke mogelijkheid tot kennisneming van standaardbedingen, meestal clausules tot beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid, die *op een bord* zijn aangebracht, heeft zich tijdens de onderzochte periode doorgezet (Rb. Brussel, 25 januari 1985, *De Verz.*, 1985, 287; Vred. Sint-Jans-Molenbeek, 15 april 1986, *T.Vred.*, 1987, 101; in beide gevallen betreft het een exoneratieclausule op een bord geplaatst aan de ingang van een carwash).

13. Betreffende het vereiste van *kennis van de taal* waarin de standaardbedingen zijn opgesteld, vinden we uitspraken in twee richtingen. Enerzijds werd beslist dat algemene voorwaarden die zijn opgesteld in een taal die de medecontractant niet machtig is en waarnaar wordt verwezen in een vermelding in minuscule kleine lettertjes, niet kunnen worden beschouwd als gekend door de medecontractant (Kh. Charleroi, 5 december 1986, *Rev.Rég.Dr.*, 1987, 34). Anderzijds werd geoordeeld dat een vennootschap de geldigheid van de door haar aangegane contractuele verbintenissen niet kan betwisten door te beweren dat een van haar organen, die het in het Engels geredigeerde contract ondertekende, deze taal niet kende (Rb. Luik, 10 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1314).

14. Als de standaardvoorwaarden van de twee contractspartijen elkaar uitsluiten of *inhoudelijk tegenstrijdig* zijn, moet wegens het ontbreken van een wilsovereenstemming hierover het gemene recht worden toegepast (Antwerpen, 17 mei 1989, *Limb.Rechtsl.*, 1989, 131; Kh. Brussel, 20 maart 1986, *T.B.H.*, 1987, 399; Vred. Aarlen, 7 november 1986, *Verkeersrecht*, 1987, 287; zie over dit probleem van de «*battle of the forms*» uitvoeriger: De Ly, F., «Formulierestrijd en totstandkoming van contracten», *R.W.*, 1986-87, 1313-1334). Deze houding van de recente rechtspraak stemt overeen met de meerderheidsopvatting in de doctrine (Kruithof, R., Moons, H. en Paulus, C., *o.c.*, *T.P.R.*, 1975, 458, nr. 18; Van Ommeslaghe, P., «Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, (423), 436, nr. 42; Foiriers, P.A., «Chronique de jurisprudence (1970-1980). Les contrats commerciaux», *T.B.H.*, 1983, (107), 116-117; Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, 145, nr. 58; met nuances: De Ly, F., *o.c.*, *R.W.*, 1986-87, 1318, nr. 6, en 1320-1321, nr. 8).

15. Opdat standaardbedingen geacht kunnen worden deel uit te maken van de contractsinhoud, is niet alleen vereist dat de medecontractant vóór of op het ogenblik van de contractssluiting van deze bedingen kennis heeft genomen of er redelijkerwijze kennis van heeft kunnen nemen (eerste voorwaarde, zie *supra*, nrs. 10-14), maar moet de medecontractant in de tweede plaats deze bedingen ook *aanvaard* hebben. In een arrest van 20 mei (*Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 565, *J.T.*, 1989, 112, *D.C.C.R.*, 1989, 268, met noot Pauwels, C.) bevestigt het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak (zie *Cass.*, 11 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 369, *Pas.*, 1971, I, 347, *R.W.*, 1970-71, 1129; *Cass.*, 17 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 224, *Pas.*, 1976, I, 225) dat «de toetreding van een partij tot een beding dat vrijstelling of beperking van aansprakelijkheid inhoudt, behoudens andersluidende wetsbepa-

ling, niet slechts uitdrukkelijk doch ook stilzwijgend tot uiting kan komen». Een enkele maal wordt toch nog de indruk gewekt dat een uitdrukkelijke toestemming nodig is (Kh. Charleroi, 5 december 1986, *Rev.Rég.Dr.*, 1987, 34).

Zoals bekend, is het loutere stilzwijgen niet voldoende om als toestemming te gelden, maar is een *omstandig stilzwijgen* vereist, d.w.z. een stilzwijgen dat, gelet op de begeleidende omstandigheden, niet anders dan als een toestemming kan worden uitgelegd. Zo werd de stilzwijgende aanvaarding van de algemene leveringsvoorwaarden van een elektriciteitsonderneming afgeleid uit de aansluiting van de abonnee op het elektriciteitsnet, uit diens verbruik van elektriciteit en uit het feit dat hij voordien spontaan enkele elektriciteitsrekeningen betaalde (Bergen, 21 april 1988, *J.T.*, 1989, 45). Een mooi voorbeeld van een stilzwijgende aanvaarding, ter zake van een onderhandelingscontract, vinden we in het geval van een vastgoedmakelaar die, na het verstrijken van de termijn van de overeenkomst die hij voor de verkoop van een onroerend goed met de eigenaar had gesloten, dit onroerend goed nog verder aan potentiële kopers had voorgesteld en gedurende 2,5 jaar was voortgegaan met het zoeken van aspirant-kopers, zonder enig protest van de eigenaar (Brussel, 7 december 1988, *Rev.Not.B.*, 1989, 165, *Res Jur. Imm.*, 1989, 133).

Als twee ondernemingen jarenlang commerciële relaties met elkaar onderhouden en de verkoper tegenover de koper nooit toepassing gemaakt heeft van de algemene verkoopvoorwaarden die op de factuur zijn vermeld, mag men redelijkerwijze niet aannemen dat deze voorwaarden door de koper zijn aanvaard (Kh. Hoei, 2 november 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 82, met noot Jeunehomme, J.-F.). Noch het feit dat de schuldeiser een factuur, die contante betaling bedingt, aan de schuldenaar opstuurt, noch het feit dat hij een ingebrekestelling verzendt die niet verwijst naar de factuurvoorwaarden waarin een schadebeding wegens te late betaling is opgenomen, impliceren dat de schuldeiser stilzwijgend afstand heeft gedaan van deze factuurvoorwaarden (Vred. Gent, 3 januari 1989, *T.G.R.*, 1989, 128).

16. Met betrekking tot de *standaardbedingen* gehanteerd door *nutsbedrijven* (elektriciteitsondernemingen, gas- en waterdistributiemaatschappijen), in het bijzonder de leveringsvoorwaarden van een elektriciteitsonderneming, dient ten slotte nog te worden opgemerkt dat de Raad van State beslist heeft dat, wegens het karakter van openbare dienst van de elektriciteitsvoorziening, de rechtsverhouding tussen de leverancier van de elektriciteit en de gebruiker van reglementaire aard is en niet het voorwerp kan uitmaken van een burgerrechtelijke overeenkomst (*R.v.St.*, 27 september 1988, De Leener en Ballon, nr. 30.876, *D.C.C.R.*, 1989, 62, met noot De Vroede, P., *D.A.O.R.*, 1989, nr. 9, 107, met rapport van auditeur-generaal Vandendriessche, A., en met noot Philippe, D., *T.Gem.*, 1989, 200, *J.T.*, 1989, 716, *R.W.*, 1990-91, 151; zie over dit arrest voorts Peeters, B., «De verhouding tussen openbare diensten en hun gebruikers: een contractuele of reglementaire relatie?», *R.W.*, 1990-91, 137-148). Dit arrest ligt in de lijn van de vroegere jurisprudentie van de Raad van State inzake de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen de openbare diensten en hun gebruikers (zie de verwijzingen bij Peeters, B., *o.c.*, *R.W.*, 1990-91, 138, voetnoot 6). De rechtscolleges van de rechterlijke orde hebben deze rechtsverhouding daarentegen nagenoeg steeds als

van contractuele aard gekwalificeerd (zie tijdens de onderzoekte periode o.m. Antwerpen, 20 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2722, met noot Dirix, E.; Bergen, 21 april 1988, *J.T.*, 1989, 45; Rb. Antwerpen, 31 januari 1985, *R.W.*, 1986-87, 2729; vgl. Rb. Gent, 18 december 1985, *T.G.R.*, 1988, 18, waarin melding wordt gemaakt van de reglementaire en van de contractuele relatie). Thans zijn in ieder geval de artikelen 31 e.v. van de Nieuwe Handelspraktijkenwet van 14 juli 1991 betreffende de zgn. «onrechtmatige bedingen» van toepassing op dergelijke verhoudingen.

D. Tijdstip en plaats van totstandkoming van overeenkomsten tussen in de tijd of in de ruimte van elkaar verwijderde personen

17. In zijn arrest van 25 mei 1990 (*Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 561, met conclusie van de advocaat-generaal D'Hoore, G., *R.W.*, 1990-91, 149, met conclusie, *J.T.*, 1990, 721) heeft het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak (zie *Cass.*, 16 juni 1960, *Arr.Cass.*, 1960, 932, *Pas.*, 1960, I, 1190, *R.C.J.B.*, 1962, 301, met noot Heenen, J.) bevestigd dat, met betrekking tot overeenkomsten gesloten tussen personen die in de tijd of in de ruimte van elkaar verwijderd zijn, als regel geldt «dat de overeenkomst tot stand komt op het tijdstip waarop degene die het aanbod heeft gedaan, van de aanvaarding kennis neemt of daarvan redelijkerwijze kennis had kunnen nemen» en «dat dit tijdstip tevens de plaats bepaalt waar de overeenkomst geacht wordt tot stand te zijn gekomen». Thans heeft het Hof er uitdrukkelijk aan toegevoegd dat deze oplossing geldt «als regel van suppletief recht».

De betwisting die aan dit arrest ten grondslag lag, was vrij eenvoudig. Ten einde de territoriaal bevoegde rechter aan te wijzen, diende de Arrondissementsrechtbank te Tongeren een antwoord te geven op de vraag waar en wanneer de overeenkomst tot stand was gekomen die gesloten was tussen de N.V. G., gevestigd te Bree (gerechtelijk arrondissement Tongeren) en Pascal L., wonende te Waver (gerechtelijk arrondissement Nijvel). De bestreden beschikking van de Arrondissementsrechtbank te Tongeren van 21 februari 1990 stelde vast dat «de overeenkomst (...) volledig per wisseling van telefaxen tot stand zou zijn gekomen», oordeelde «dat de wilsvereniging van de contractanten plaatsvond op het ogenblik dat Pascal L. het aanbod aanvaardde door het ondertekenen van de overeenkomst», en wees om die reden de Rechtbank van Koophandel te Nijvel aan als de territoriaal bevoegde rechtbank. Het bestreden vonnis besliste aldus impliciet dat een overeenkomst tussen van elkaar verwijderde partijen in de regel tot stand komt op de plaats en op het tijdstip waarop de geadresseerde van het aanbod zijn aanvaarding heeft geuit, en schaarde zich zodoende achter de aanvaardingsleer of de theorie van de wilsverklaring. Op voorziening van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen heeft het Hof van Cassatie dat vonnis vernietigd om de reeds genoemde reden dat een overeenkomst tussen van elkaar verwijderde personen in de regel tot stand komt op het tijdstip en op de plaats waarop degene die het aanbod heeft gedaan, van de aanvaarding kennis neemt of daarvan redelijkerwijze kennis had kunnen nemen.

Met die overweging verwerpt het Hof de aanvaardingsleer en huldigt het principieel de vernemingsleer (totstandkoming op het tijdstip en de plaats waarop de sollicitant van de aanvaarding kennis neemt), maar met deze tempering dat

de kennisneming geacht wordt plaats te hebben bij de ontvangst van de aanvaarding of korte tijd nadien (ontvangsttheorie). De principiële voorkeur van het Hof voor de vernemingsleer is het best in overeenstemming te brengen met de wilsleer, omdat er op het ogenblik waarop beide partijen op de hoogte zijn van hun wederzijds akkoord, een werkelijk samentreffen is van hun beider wilsuitingen en de wilsovereenstemming volledig is. De door het Hof aangebrachte tempering via het vermoeden van kennisneming bij de ontvangst van de aanvaarding of korte tijd nadien, illustreert eens te meer hoe de wilsleer in toenemende mate door de vertrouwensleer wordt gecorrigeerd (zie *supra*, nr. 1).

IV. De wilsgebreken

A. De dwaling

18. In de Belgische rechtspraktijk wordt voor gevallen van ongewilde *discrepantie tussen de werkelijke wil en de verklaarde wil* meestal een beroep gedaan op de theorie van de wilsgebreken, in het bijzonder de verhinderende en de essentiële dwaling (in die zin ook: De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, 48, nr. 37; Limpens, J., e.a., *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, 217, nr. 940). Zo oordeelde ook Vred. Herve, 15 mei 1990, *T.Vred.*, 1990, 421. Vanuit rechtstheoretisch oogpunt verdient het nochtans aanbeveling om, in navolging van W. Van Gerven (*Algemeen Deel*, p. 312, nr. 105), een duidelijk onderscheid te maken tussen enerzijds een ongewilde discrepantie tussen de werkelijke wil en de verklaarde wil en anderzijds een wilsgebrek. In het geval van een wilsgebrek, zoals een essentiële dwaling, stemmen de werkelijke wil en de verklaarde wil immers wel degelijk overeen, maar is de werkelijke wil gevormd en de daarmee overeenstemmende wilsverklaring afgegeven onder invloed van een verkeerde voorstelling van zaken.

19. Het ter zake van een *essentiële dwaling* in art. 1110 B.W. gebruikte begrip van «*de zelfstandigheid van de zaak*», interpreterend als ieder element dat de dwalende partij er hoofdzakelijk toe bewogen heeft het contract aan te gaan, zodanig dat zonder dit element het contract niet gesloten zou zijn (zie Cass., 3 maart 1967, *Arr.Cass.*, 1967, 827, *Pas.*, 1967, I, 811, *R.W.*, 1966-67, 1907), heeft de rechtspraak tijdens de onderzochte periode als een essentiële dwaling beschouwd: de dwaling van de overnemers van een handelszaak, die de bedoeling hadden een dancing te kopen die op de dag van de aankoop voldeed aan alle administratiefrechtelijke voorschriften, terwijl dit in werkelijkheid niet het geval bleek te zijn, ondanks hetgeen de overdragers hadden laten verstaan (Bergen, 28 februari 1989, *Pas.*, 1989, II, 221); de dwaling van de eigenaars van een woning die met een aannemer een contract hadden gesloten voor het laten zandstralen en opnieuw laten voegen van de voorgevel van hun woning, omdat deze aannemer hun lichtzinnig had voorgespiegeld dat dit voegwerk in aanmerking kwam voor een herstellingspremie van het Waalse Gewest (Bergen, 31 maart 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 770); de dwaling begaan door de kopers van een perceel grond, die de bedoeling hadden daarop een woonhuis op te richten, terwijl nadien bleek dat dit perceel gelegen is in een boszone, waar de oprichting van gebouwen slechts onder beperkende voorwaarden in verband

met de bosbouw- en de jachtactiviteit is toegestaan (Rb. Charleroi, 16 juni 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 573).

Een essentiële dwaling werd daarentegen niet aanwezig geacht in een geval waarin de kopers van een woning zich vergist hadden omtrent de toegestane bestemmingen, in het bijzonder het verbod een café te houden, omdat de kopers in gebreke bleven te bewijzen dat zij de bedoeling hadden in die woning een café te houden (Brussel, 29 maart 1988, en Rb. Brussel, 20 mei 1986, *Rev.Not.B.*, 1988, 375). Een dwaling nopens de zelfstandigheid van de zaak werd evenmin aanwezig geacht in een geval waarin bij de verkoop van een tweedehandswagen de factuur het jaar 1975 vermeldde als jaar van eerste ingebruikneming, terwijl dit 1974 moest zijn, omdat de koper de juiste datum van de eerste ingebruikneming kon opmaken uit twee documenten die hem bij de levering van de wagen waren overhandigd, namelijk het registratiecertificaat en het attest afgeleverd door de automobielsinspectie (Luik, 14 mei 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 173).

20. Om te vermijden dat de nietigverklaring van een overeenkomst op grond van dwaling al te zeer de rechtszekerheid aantast, vereist het Hof van Cassatie, zoals bekend, sinds een arrest van 6 januari 1944 (*Pas.*, 1944, I, 133, met noot R.H.), dat de dwaling *verschoonbaar* is om tot grondslag te kunnen dienen van een vordering tot nietigverklaring. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat de rechters ook tijdens de onderzochte periode hierop nauwlettend hebben toegezien.

De discussie in de doctrine of het verschoonbaar karakter van de dwaling *in concreto* dient te worden beoordeeld, d.w.z. rekening houdend met de persoonlijke kennis en de intelligentie van de dwalende (in die zin: Coipel, M., «*L'erreur de droit inexcusable*» (noot onder Cass., 10 april 1975), *R.C.J.B.*, 1978, (202), 213-214, nr. 12; Sace, J., noot onder Bergen, 19 maart 1980, *Rev.Not.B.*, 1980, (264), 268-269, nr. 8), dan wel *in abstracto*, d.w.z. volgens het criterium van de normaal zorgvuldige en omzichtige persoon van dezelfde professionele categorie, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden (in die zin: Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 551-552, nr. 46; Van Ommeslaghe, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1986, 60, nr. 14), werd tijdens de onderzochte periode door de rechtspraak duidelijk in laatstgenoemde zin opgelost (Bergen, 29 december 1987, *De Verz.*, 1989, 113, met noot Lambert, M.; Brussel, 29 maart 1988, *Rev.Not.B.*, 1988, 379; Rb. Hasselt, 16 december 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.536; Rb. Hasselt, 3 oktober 1989, *T.B.B.R.*, 1990, 367). Deze houding van de rechtspraak valt goed te keuren. Er is immers geen reden om in de praecontractuele fase de door aspirant-contractspartijen in acht te nemen zorgvuldigheid volgens andere maatstaven dan die van de *bonus pater familias* te gaan beoordelen wanneer het gaat om een dwaling.

Als onverschoonbare dwaling werden aangemerkt: de dwaling begaan door het slachtoffer van een verkeersongeval dat een vergoedingskwijting had ondertekend waarin uitdrukkelijk was bepaald dat de overeengekomen schadeloosstelling, volgens de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen, de volledige, forfaitaire en definitieve vergoeding vormde van de schade, als dat slachtoffer nadien beweert zich vergist te hebben nopens die bewoordingen (Bergen, 29 december 1987, *De Verz.*, 1989, 113, met noot Lambert, M.); de dwaling van de kopers van een woning omtrent het contractuele verbod in die woning een café te houden, als zij

vóór het sluiten van het contract hierover niet de nodige informatie hebben ingewonnen (Brussel, 29 maart 1988, *Rev. Not.B.*, 1988, 379); de beweerde dwaling van de kopers van een perceel bouwgrond, waarop wegens een onderliggende mijnexploitatie niet gebouwd kan worden, als blijkt dat die kopers reeds vóór de verkoop op de hoogte waren van die mijnexploitatie, maar nagelaten hadden informatie in te winnen omtrent de invloed hiervan op de mogelijkheid om op dat perceel te bouwen (Rb. Hasselt, 3 oktober 1989, *T.B.B.R.*, 1990, 367); de beweerde dwaling van een verzekeraar die een vergoeding uitkeerde ingevolge een polis «individuele ongevalverzekering», zonder zich te vergewissen van de omstandigheden van het ongeval (Rb. Hasselt, 16 december 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.536).

In de drie in het vorige randnummer geciteerde uitspraken waarin het bestaan van een essentiële dwaling werd aangenomen, werd de dwaling verschoonbaar geacht en werd bij de beoordeling van dit verschoonbaar karakter in aanmerking genomen dat de door de medecontractant verschafte informatie correct was (Bergen, 31 maart 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 770; Bergen, 28 februari 1989, *Pas.*, 1989, II, 221; Rb. Charleroi, 16 juni 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 573).

B. Het bedrog

21. Tijdens de onderzochte periode hebben verscheidene vonnissen en arresten het bestaan van hoofd- of incidenteel bedrog aangenomen of zich uitgesproken over een of ander aspect van de desbetreffende rechtsregeling.

Een klassiek geval van bedrog als wilsgebrek is het feit dat de verkoper van een tweedehands wagen met de kilometer-teller knoeit (Bergen, 16 maart 1986, *Rev.Rég.Dr.*, 1987, 127: geval van incidenteel bedrog). In dezelfde zaak besliste het Hof van Cassatie dat, als de feitenrechter vaststelt dat met de kilometerteller van een wagen geknoeid was, en overweegt dat de verkoper-garagehouder de vervalsing moet hebben ontdekt en, nadat hij de vervalsing verborgen had gehouden, de koper met bedrieglijke manoeuvres heeft misleid om hem ertoe over te halen die wagen op minder gunstige voorwaarden te kopen dan normaal het geval geweest zou zijn, verantwoordt hij wettig het bestaan van door de verkoper gepleegd incidenteel bedrog (Cass., 21 april 1988, *T.B.H.*, 1991, 203, met noot Jassogne, Ch.).

Geoordeeld werd dat een verzekeringsagent hoofdbedrog pleegt als hij, kort nadat een minderjarige jongen het slachtoffer van een verkeersongeval was geworden, door diens moeder, een huisvrouw van bescheiden afkomst die niet goed op de hoogte is van haar rechten, een overeenkomst laat ondertekenen die de grondslagen vastlegt van de aan haar zoon toekomende vergoeding, terwijl het op dat ogenblik nog niet mogelijk was een keuze te maken tussen de verschillende evaluatiewijzen. Het kwaadwillig oogmerk van de verzekeringsagent werd nog bevestigd geacht door de zorg waarmee hij de uitvoering van de overeenkomst had gewaarborgd, namelijk door de inlassing van een beding van sterkmaking, zich bewust zijnde van het risico van vernietiging van het in naam van de minderjarige gesloten contract (Bergen, 6 juni 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.287; zelfde arrest op datum van 6 januari 1986 in *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.490; voor een recent overzicht van deze problematiek, zie Simoens, D., «Vergoedingskwijting en dading in de verzekeringsprak-

tijk», in *De overeenkomst vandaag en morgen*, Storme, M., Merchiers, Y. en Herbots, J. (red.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, (187), 208-212, nrs. 24-30).

Bedrog kan ook bestaan in het misbruik dat door de ene contractspartij wordt gemaakt van de hoge leeftijd en de geesteszwakheid van de andere partij (Cass., 5 oktober 1967, *Arr.Cass.*, 1968, 172, *Pas.*, 1968, I, 168; zie in dezelfde zin wat het principe betreft, maar *in casu* wegens gebrek aan bewijs niet aangenomen: Rb. Neufchâteau, 30 januari 1985, *Rev.Not.B.*, 1986, 583). Als bedrog bij de verkoop van een onverdeeld onroerend goed werd in die zin beschouwd het feit dat de koper, vergezeld van een zakenman en van de notaris van de familie van de verkoper, zich eerst wendde tot de grootste onverdeelde eigenaar, een oude, seniel wordende man, in plaats van tot alle onverdeelde eigenaars samen, en dat hij hem niet de nodige tijd liet om te informeren naar de waarde van dat onroerend goed, in de veronderstelling dat hij daartoe nog in staat was (Brussel, 17 februari 1989, *J.T.*, 1989, 291).

Een brouwerij die over een grondige kennis van en een lange ervaring met de Handelshuurwet beschikt, pleegt hoofdbedrog bij het sluiten van een handelshuurovereenkomst als zij, om de verhuurder tot contracteren te bewegen, de duur van de handelshuurovereenkomst laat vaststellen «van jaar tot jaar», goed wetende dat die clause nietig is (zie art. 3, eerste lid, Handelshuurwet) en dat alleen de huurder zich op die nietigheid kan beroepen (Rb. Doornik, 3 februari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 590, *Res Jur. Imm.*, 1988, 19). Dit vonnis bevestigt tevens de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat, als bedrog tot de toestemming van een contractspartij heeft geleid, de onvoorzichtigheid of de nalatigheid van het slachtoffer van het bedrog niet door de medecontractant kan worden aangevoerd (zie Cass., 23 september 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 107, met conclusie van de advocaat-generaal Krings, E., *Pas.*, 1978, I, 100, *R.W.*, 1978-79, 933, *J.T.*, 1978, 362, *R.C.J.B.*, 1980, 32, met noot Matthijs, J.).

Als hoofdbedrog werd eveneens beschouwd de aankondiging in een reclameblad dat beginnende handelsvertegenwoordigers voor de verkoop van levensmiddelen werden gezocht, tegen een maandelijks vergoeding van 30.000 frank, terwijl nadien bleek dat dit een dekmantel was om degenen die op deze uitnodiging waren ingegaan eerst tegen betaling een verkoopcursus te laten volgen (Vred. Grivegnée, 6 oktober 1982, *T.Vred.*, 1984, 203).

Verscheidene uitspraken sluiten zich aan bij de overwegende opvatting in rechtspraak en rechtsleer dat het stilzwijgen van een contractspartij slechts bedrog oplevert als die partij de verplichting had bepaalde informatie mee te delen aan de wederpartij, maar deze informatie bewust achterhield, omdat ze wist dat deze informatie voor de wederpartij van belang was (Arbh. Bergen, 15 januari 1990, *J.T.T.*, 1991, 13; Luik, 30 oktober 1990, *J.T.*, 1991, 129; Kh. Charleroi, 12 november 1987, *Rev.Rég.Dr.*, 1988, 384; Rb. Hasselt, 3 oktober 1989, *T.B.B.R.*, 1990, 367; Vred. Herve, 15 mei 1990, *T.Vred.*, 1990, 421; zie in die zin in de doctrine: Declerck-Goldfracht, J., «Le dol dans la conclusion des conventions. L'article 1116 du Code civil et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition» (noot onder Cass., 6 mei 1971), *R.C.J.B.*, 1972, (250), 262-266, nr. 16; Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 558, nr. 55; Van Oevelen, A. en Dirix, E., o.c., *R.W.*, 1985-86, 20-21, nr. 17; Van Omme-slaghe, P., o.c.,

R.C.J.B., 1986, 69-70, nr. 19). Op deze basis werd in de onderzochte periode bedrog slechts aanvaard in het geval van de verkoper van een woning, waarvan het enige verwarmingsmiddel een open haard was, die de zware gebreken aan deze haard moest hebben gekend, maar ze voor de koper verzwegen. Aangezien de koper die woning tegen een lagere prijs gekocht zou hebben als hij het gebrek aan die haard had gekend, werd het verzwijgen van de verkoper als een incidenteel bedrog beschouwd en werd de door hem verschuldigde schadevergoeding vastgesteld rekening houdende met de prijs die de koper normaal betaald zou hebben als hij het gebrek aan de haard had gekend (Luik, 30 oktober 1990, *J.T.*, 1991, 129).

Aan het door artikel 1116 B.W. gestelde vereiste dat het bedrog door de ene partij tegenover de andere partij moet zijn gepleegd, is voldaan als het bedrog uitgaat van de vertegenwoordiger van een van de partijen, aan wie dit bedrog wordt toegerekend (Rb. Bergen, 3 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1044; zie De Page, H., *Traité*, I, 68-69, nr. 52).

De arglistigheden die door een van de partijen zouden zijn aangewend nadat het contract reeds is gesloten, kunnen uiteraard geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de overeenkomst, aangezien ze niet determinerend geweest kunnen zijn voor de toestemming van de wederpartij (Rb. Hasselt, 11 oktober 1989, *D.C.C.R.*, 1989, nr. 5, 40, met noot Verschelden, P.).

C. Het geweld

22. Zoals de vorige jaren heeft ook tijdens de onderzochte periode nagenoeg alle gepubliceerde rechtspraak inzake het geweld als wilsgebrek betrekking op *overeenkomsten die tussen werkgever en werknemer zijn gesloten*. Meestal, maar niet altijd, hebben die overeenkomsten betrekking op de situatie dat een werknemer vrijwillig ontslag neemt of in gemeen overleg met zijn werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigt, omdat zijn werkgever ermee dreigt hetzij hem te ontslaan wegens een dringende reden hetzij een klacht in te dienen bij het parket.

De arbeidsgerechten volgen de rechtspraak van het Hof van Cassatie in dezen (zie Cass., 7 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 288, *Pas.*, 1978, I, 275, *R.W.*, 1977-78, 1345, *J.T.T.*, 1978, 45; Cass., 12 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1144, *Pas.*, 1980, I, 1132, *J.T.T.*, 1981, 169) dat in de zojuist vermelde omstandigheid de loutere bedreiging van de werkgever om de werknemer wegens een dringende reden te ontslaan, ten einde hem ervan te overtuigen zelf zijn ontslag aan te bieden, op zichzelf niet meebrengt dat de op de werknemer uitgeoefende dwang ongeoorloofd is en dat diens toestemming door een wilsgebrek is aangetast, nu de dreiging met ontslag de uitoefening is van een aan de werkgever toekomend recht (Arbh. Bergen, 15 januari 1990, *J.T.T.*, 1991, 13 (i.v.m. de ondertekening van een concurrentiebeding); Arbrb. Brussel, 4 februari 1985, *J.T.*, 1985, 331; Arbrb. Brussel, 25 maart 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 142). De lange duur van het onderhoud tussen werkgever en werknemer vormt op zichzelf niet het bewijs van geweld, evenmin als de ondergeschiktheidsrelatie van de werknemer t.o.v. de werkgever (Arbh. Bergen, 15 januari 1990, *J.T.T.*, 1991, 13).

De dreiging van de werkgever om de werknemer wegens een dringende reden te ontslaan of tegen hem een klacht in te dienen bij het parket is echter wel *onrechtmatig* als hij

van dit recht *misbruik maakt*, bv. als die dreiging geen verband houdt met de door de werknemer aangegane verbintenis of als de werkgever op die manier abnormale voordelen verkrijgt waarop hij anders geen aanspraak kan maken (Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 565, nr. 63; Arbrb. Brussel, 25 maart 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 142). Om die reden werd in de volgende omstandigheden aangenomen dat het door een werknemer «vrijwillig» ingediende ontslag nietig was, omdat het werd genomen onder invloed van een door de werkgever onrechtmatig uitgeoefende dwang: een werknemer die in gemeen overleg met de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder opzeggingstermijn noch vergoeding, na een dreiging van de werkgever tegen hem een klacht in te dienen bij de gerechtelijke politie, als blijkt dat er geen wettige reden bestond voor die klacht en dat die werknemer tot aan zijn ontslag steeds tot voldoening van zijn werkgever had gewerkt (Arbh. Brussel, 25 februari 1987 en 24 juni 1987, *Soc.Kron.*, 1988, 129 en 131, met noot Brandon, I.); een werknemer die in gemeen overleg met zijn werkgever aan de arbeidsovereenkomst een einde maakt met inachtneming van een opzeggingstermijn van zes maanden, na de dreiging van de werkgever hem wegens een dringende reden te ontslaan, als de werkgever wist dat de aan de werknemer verweten zware tekortkomingen hem niet voldoende toerekenbaar waren wegens zijn psychische gezondheidsproblemen ten gevolge van echtelijke moeilijkheden (Arbh. Brussel, 24 februari 1989, *J.T.T.*, 1989, 406); een werknemer met 26 jaar anciënniteit die vrijwillig ontslag neemt na een dreiging van zijn werkgever een klacht in te dienen bij het parket, als deze dreiging ongerechtvaardigd is omdat ze volledig in wanverhouding is met de aan de werknemer verweten feiten (Arbh. Brussel, 28 november 1989, *Soc.Kron.*, 1991, 24); een werknemster die vrijwillig ontslag neemt ten einde niet wegens een dringende reden te worden ontslagen, als blijkt dat dit ontslag is genomen na een overdreven lange ondervraging (twee à drie uur), de werknemster nadien het bewustzijn verloor, in shocktoestand naar het ziekenhuis werd weggevoerd en verscheidene weken arbeidsongeschikt was (Arbh. Charleroi, 21 juni 1988, *J.T.T.*, 1989, 181).

Wegens door de werkgever onrechtmatig uitgeoefende morele dwang werd eveneens de rechtshandeling nietig verklaard waarbij de werknemster verklaarde de jaareindepremie voor 1983 te hebben ontvangen en tevens erkende dat deze een zuivere gift van de werkgever vormde, die hem in de toekomst geenszins kan verbinden. De onrechtmatig uitgeoefende morele dwang werd hier afgeleid uit het feit dat de werkgever de werknemster geen enkele bedenktijd had toegestaan voor de ondertekening van het document waarin voormelde rechtshandeling vervat lag, en dat dit document werd voorgelegd samen met de bankoverschrijving van het bedrag van de vervallen jaareindepremie, zodat de werknemster gerechtigd was te vrezen dat zij, als zij dit document niet ondertekende, niet alleen de vervallen jaareindepremie niet zou ontvangen, maar bovendien nog zou worden ontslagen (Arbrb. Nijvel, 8 februari 1989, *J.T.T.*, 1989, 339, *J.L.M.B.*, 1989, 1126).

D. De gekwalificeerde benadeling

23. Tijdens de onderzochte periode verscheen niet alleen het doctoraatsproefschrift van W. De Bondt over *De leer der gekwalificeerde benadeling* (Antwerpen, Kluwer rechtsweten-

schappen, 1985, 342 pp.), maar werd in dezen ook enige rechtspraak gepubliceerd.

De theorie van de gekwalificeerde benadeling werd verworpen in een geval waarin in 1960 aan de exploitant van een benzinestation een opstalrecht voor de duur van 50 jaar werd toegekend tegen een jaarlijkse vergoeding van 780 frank, zonder dat de aanpasbaarheid van die vergoeding aan de zich wijzigende financieel-economische omstandigheden was bedongen. Geoordeeld werd dat het niet bewezen is dat de overeengekomen vergoeding in aanzienlijke wanverhouding staat tot de prestatie van de grondeigenaar, en dat evenmin is aangetoond dat deze eventuele benadeling haar oorsprong vindt in de uitbuiting van de nood, de onwetendheid of de onervarenheid van de grondeigenaar (Antwerpen, 21 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 1488, met noot Deli, D.). Interessant in dit arrest is dat het hof zich uitdrukkelijk uitspreekt over de juridische grondslag van deze theorie, die terecht wordt beschouwd als een toepassing van de leer van de praecontractuele aansprakelijkheid en die niet wordt vastgeknoopt aan het leerstuk van de ongeoorloofde oorzaak, aangezien de artikelen 1131 en 1133 B.W. tot doel hebben het ongeoorloofde resultaat van een overeenkomst te beteugelen en niet de ongeoorloofde handelwijze van een der partijen bij het tot stand komen van de overeenkomst (zie voorts de verwijzingen in de noot van D. Deli onder dit arrest, *R.W.*, 1986-87, 1495, nr. 5).

De vrederechter van Zinnik en, na hoger beroep, de burgerlijke rechtbank te Bergen hebben op grond van de theorie van de gekwalificeerde benadeling de nietigverklaring uitgesproken van een aannemingsovereenkomst voor de levering en plaatsing van P.V.C.-luiken tegen een prijs die 2,5 à 3 maal hoger lag dan die van andere aannemers, aangezien bewezen werd geacht dat de opdrachtgever, een monteur, niet bevoegd was om de werkelijke waarde te beoordelen van de leveringen en het werk dat hem door de aannemer werd voorgesteld, en het contract tegen die overdreven hoge prijs slechts tot stand is kunnen komen doordat de aannemer misbruik had gemaakt van deze onwetendheid en onervarenheid van de opdrachtgever (Vred. Zinnik, 17 mei 1989, en Rb. Bergen, 21 november 1990, *T.Vred.*, 1991, 42 en 45). Interessant in beide vonnissen is dat op grond van de algemene bewoordingen van art. 1304, eerste lid, B.W. de termijn van de rechtsvordering tot nietigverklaring wegens gekwalificeerde benadeling op tien jaar wordt bepaald, omdat er geen bijzondere wettelijke bepaling is die een kortere termijn voorschrijft. Opgemerkt zij dat geen van beide rechtscolleges zich uitspreekt over de juridische grondslag van de theorie van de gekwalificeerde benadeling. In dezen kunnen geen decisieve conclusies worden getrokken uit het feit dat de sanctie van de nietigverklaring werd toegepast, aangezien de rechter, wanneer hij de op de artt. 1382-1383 B.W. gebaseerde leer van de praecontractuele aansprakelijkheid als juridische grondslag in aanmerking neemt, eveneens de bevoegdheid heeft om, als de meest passende wijze van schadeloosstelling, de litigieuze overeenkomst geheel of gedeeltelijk nietig te verklaren (De Bondt, W., o.c., 181, en de verwijzingen aldaar).

Een gekwalificeerde benadeling werd ook aangenomen in een geval waarin een zwangere, pas door haar echtgenoot verlaten vrouw in een uiterst labiele emotionele toestand een overeenkomst van huwelijksbemiddeling sloot en daarbij wisselbrieven ten bedrage van 25.000 frank accepteerde,

terwijl de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen van de wederpartij zo vaag en onduidelijk waren omschreven dat ze nauwelijks afdwingbaar waren (Vred. Antwerpen, 5 november 1986, *R.W.*, 1987-88, 1446). De vrederechter stelt in dit vonnis niet uitdrukkelijk vast dat het huwelijksbemiddelingskantoor misbruik heeft gemaakt van de inferieure positie van de vrouw, maar op basis van de feitelijke elementen van de zaak mag redelijkerwijze worden aangenomen dat de rechter, om dit misbruik vast te stellen, onuitgesproken toepassing heeft gemaakt van het criterium dat door W. De Bondt (o.c., 105-110) is omschreven als dat van het louter passief gebruik van andermans inferioriteit.

V. Bepaald of bepaalbaar voorwerp

24. Het voorwerp van een overeenkomst dient bepaald of althans bepaalbaar te zijn. Deze laatste voorwaarde is vervuld wanneer het voorwerp kan worden bepaald op grond van objectieve gegevens die aan de wil van de partijen zijn onttrokken (Cass., 21 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 39). Dit is bijvoorbeeld het geval met een huurprijs die voldoende bepaalbaar is op grond van elementen van de overeenkomst (Cass., 15 februari 1985, *R.W.*, 1986-87, 543; zie ook: Brussel, 21 december 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 95). Een verzekeringsvoorstel verbindt niet tot het sluiten van een polis. Dit geldt ook voor een dekkingsaanvraag wanneer die niet alle voor de overeenkomst essentiële elementen bevat, zoals een bepaalbaar premiebedrag en de duur van de overeenkomst (Kh. Brussel, 19 november 1990, *T.B.H.*, 1991, 1105, met noot H. Claassens; Kh. Brussel, 17 december 1990, *T.B.H.*, 1991, 1115).

Het is mogelijk dat die bepaalbaarheid afhangt van de wilsverklaring van een der contractanten. Een dergelijke *partijbeslissing* is geoorloofd. De uitvoering van die partijbeslissing moet echter te goeder trouw gebeuren. Aan de rechter komt dan een marginaal toetsingsrecht toe. Hij zal de partijbeslissing censureren wanneer die kennelijk onredelijk is, d.w.z. wanneer hierover tussen redelijke mensen geen discussie kan bestaan. Deze problematiek komt geregeld aan de orde bij de vaststelling van de honoraria van beoefenaren van vrije beroepen. Een goed voorbeeld levert een vonnis van de Rechtbank te Hasselt in verband met de begroting van het honorarium van een advocaat. Het is niet de taak van de rechter om in de plaats te treden van de advocaat die zijn honorarium heeft bepaald, maar alleen na te gaan of die begroting een marginale toetsing kan doorstaan (Rb. Hasselt, 21 februari 1983, *R.W.*, 1985-86, 1646; zie ook: Vred. Antwerpen, 3 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 963, met noot Caeyers-De Hondt). De clause in een overeenkomst van hypothecaire lening die aan de lener het recht geeft om na iedere vijfjarige termijn de overeenkomst te beëindigen, beantwoordt eveneens aan de figuur van de partijbeslissing (Rb. Antwerpen, 3 oktober 1989, *Bank.Fin.*, 1990, 117. Aan te stippen valt dat deze aangelegenheid thans wettelijk wordt geregeld in de wet van 5 augustus 1992 op het hypothecair krediet, *B.S.*, 20 augustus 1992).

De partijen kunnen het nader bepalen van het voorwerp van de overeenkomst ook overlaten aan een derde. Men spreekt dan van een «bindende derdenbeslissing». Een dergelijke overeenkomst bindt de partijen (Rb. Brugge, 28 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 1035, met noot M. Storme; zie

ook: Storme, M., «De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing», *T.P.R.*, 1988, 1259 e.v.).

25. Een borgtocht aangegaan «voor alle tegenwoordige én toekomstige schulden» is niet onbepaald wanneer uit de overeenkomst precies valt af te leiden welke schuldvor-deringen gewaarborgd worden (Brussel, 8 juni 1989, *T.B.H.*, 1990, 1071; Antwerpen, 23 december 1987, *T.Not.*, 1988, 112; Bergen, 8 december 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 199; Rb. Tongeren, 2 maart 1984, *T.Not.*, 1987, 218). De borgtocht wordt ook niet onbepaald wanneer geen plafond is aangegeven voor de gebondenheid van de borg (Rb. Brussel, 9 april 1990, *T.B.B.R.*, 1991, 263, met noot Grégoire; Kh. Brussel, 24 januari 1989, *T.B.B.R.*, 1990, 84). Ook artikel 1326 B.W. kan de borg geen soelaas bieden omdat die bepaling juist niet van toepassing is op de borgtocht voor een nog onbepaald bedrag (De Page, *Traité*, III, nr. 815).

Het is thans een uitgemaakte zaak dat zekerheidsovereenkomsten (borgtocht, pand, hypotheek) «voor alle schulden» geoorloofd zijn. Aan het bepaaldheidsvereiste is voldaan wanneer naar het tijdstip waarop de zekerheidsovereenkomst uitvoering moet krijgen, de gewaarborgde schuldvor-deringen kunnen worden bepaald. Aan die voorwaarde is voldaan wanneer het juridisch kader vastligt waarbinnen die schuldvor-deringen zullen ontstaan (zie o.m.: Brussel, 23 februari 1973, *R.W.*, 1973-74, 1054, met noot Bruyneel, A., *R.C.J.B.*, 1974, 214, met noot Simont, L. en Bruyneel, A.). Anders dan bijvoorbeeld voor hypotheeken stelt de wet voor de *borgtocht* niet de eis dat een «plafond» wordt aangegeven van die gebondenheid. Dat de borg hierdoor een groot ge-vaar loopt, is duidelijk. Door Van Gerven werd daarom reeds gepleit om, i.h.b. bij borgtocht, het criterium van de voorzienbaarheid van de omvang van de betaalplicht in te bouwen (Van Gerven, W., *Handels- en economisch recht*, I, *Ondernemingsrecht*, 1975, 479). Een juridische grondslag voor zo'n toetsing kan worden gevonden in de figuur van de partijbeslissing. De uiteindelijke betaalplicht van de borg hangt af van het verloop van de zakenverhouding tussen schuldeiser en hoofdschuldenaar. Deze partijen bepalen dus de omvang van de verbintenissen van de borg. Welnu, de verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren moet verhinderen dat de borg gehouden kan worden tot be-dragen die redelijkerwijze niet voorzienbaar waren bij het aangaan van de borgtocht.

VI. Geoorloofd voorwerp en geoorloofde oorzaak

A. Toepassingsgevallen

26. Honorariumafspraken tussen artsen zijn in beginsel ongeoorloofd. Het dichotomieverbod is trouwens neerge-legd in art. 18 K.B. nr. 78 van 10 november 1967 op de uit-oefening van de geneeskunst. Een dergelijke overeenkomst valt echter niet onder dit verbod wanneer de vrije keuze door de patiënt van de behandelende arts en de vrije be-paling van het honorarium niet in het gedrang komen. Aldus druipt de overeenkomst waarin een geneesheer of tandarts een bepaalde infrastructuur ter beschikking stelt aan een collega waarbij de huurprijs wordt gerelateerd aan de ho-noraria, niet in tegen dit verbod (Rb. Antwerpen, 16 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 1032, met noot Vansweevelt, Th.). De wet laat honorariumafspraken wel toe wanneer de verdeling

geschiedt in het raam van de organisatie van de groepsge-neeskunde. Dit is het geval wanneer twee artsen een ge-meenschappelijke dienstregeling en de nodige afspraken hebben gemaakt, zodat zij onvermijdelijk elkaars patiënten behandelen (Gent, 4 april 1989, *R.W.*, 1989-90, 405, met noot H. Nys).

Een zgn. interimovereenkomst bij de overdracht van een notariskantoor waarbij de interimnotaris er zich toe verbindt ontslag te nemen ten gunste van een derde, is ongeoorloofd (Rb. Dendermonde, 31 maart 1989, *T.Not.*, 1990, 100).

Een overeenkomst m.b.t. huwelijks- of relatiebemiddeling is niet strijdig met de goede zeden, behoudens wanneer de contractant nog gebonden is door banden van een huwelijk (Vred. Antwerpen, 5 november 1986, *R.W.*, 1987-88, 1446; zie en vgl.: Rb. Luik, 14 januari 1986, *J.L.M.B.*, 1986, 108).

Het geweld of de bedreiging uitgaande van een derde le-vert een wilsgebrek op dat evenwel slechts een relatieve nie-tigheid van de overeenkomst tot gevolg heeft (art. 1111 B.W.). Een dergelijk wilsgebrek is vatbaar voor bevestiging. Niettemin is het verder in stand houden van zo'n overeen-komst die op deze wijze tot stand is gekomen een ondul-bare aantasting van de openbare orde (Arbh. Antwerpen, 22 februari 1982, *R.W.*, 1985-86, 824).

Contracten m.b.t. wapenleveranties aan oorlogsvoerende landen zijn strijdig met de openbare orde (Kh. Brussel, 2 mei 1988, *J.T.*, 1989, 131, *T.B.B.R.*, 1990, 59). De geoorlooftheid van commissies die betaald worden om in het buitenland overheidsbestellingen in de wacht te slepen, wordt genuan-ceerd beoordeeld door het Hof van Beroep te Gent (Gent, 16 januari 1986, *J.T.*, 1989, 108).

27. Overeenkomsten die strekken tot ontduiking van fis-cale wetten zijn strijdig met de openbare orde. Het Hof van Cassatie kreeg te oordelen over afspraken tot prijsbewim-peling met het oog op het ontduiken van registratierechten. Volgens het Hof zijn dergelijke afspraken in strijd met de openbare orde en deswege nietig. Het Hof is van oordeel dat, wanneer bij een koopovereenkomst de partijen afspre-ken dat zij in de akte de juiste prijs zullen verzwijgen om registratierechten te ontduiken, deze «afpraak» in strijd is met de openbare orde en deswege nietig is, maar dat de «koop» niet om die reden nietig kan worden verklaard. Al-leen het «zwart geld»-beding is dus nietig; niet de koop-overeenkomst zelf. Over de juiste draagwijdte van dit arrest bestaat echter betwisting (Cass., 18 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 711, met noot Dirix, E., *Ann.Dr.Liège*, 1989, 297 met noot Moreau-Margrève, en Delnoy, Ph., *J.T.*, 1989, 5, *T.Not.*, 1989, 106). In een ander arrest wordt het Hof eveneens ge-confronteerd met een geval van prijsbewimpeling. Tussen de partijen was een schuldbekentenis opgesteld ten belope van 600.000 fr., zonder vermelding van enige oorzaak. De schul-denaar weigert deze verbintenis te honoreren omdat zij een ongeoorloofde oorzaak zou hebben, nl. de ontduiking van registratierechten. Luidens art. 1132 B.W. is zo'n betalings-belofte geldig ook al is de oorzaak er niet in uitgedrukt. Deze bepaling formuleert een bewijsregel: de schuldeiser draagt geen verdere bewijslast voor zijn vordering, maar de schul-denaar mag het tegenbewijs leveren dat de belofte een gel-dige oorzaak mist. De rechter die het door de schuldenaar gedane bewijsaanbod verwierpt, schendt artikel 1132 B.W. (Cass., 17 mei 1991, *R.W.*, 1991-92, 684, *J.T.*, 1992, 298).

28. Overeenkomsten tussen concubanten worden door een groot gedeelte van de rechtspraak nog steeds streng beoordeeld. Dergelijke overeenkomsten worden dan nietig verklaard omdat ze – volgens de klassiek geworden formule – zijn gesloten «met het oog op het in stand houden of het vergoeden van een buitenechtelijke verhouding». Dit is zeker het geval wanneer het gaat om een overspelig concubinaat (Gent, 15 januari 1991, *R.W.*, 1991-92, 467; Gent, 15 januari 1991, *T.G.R.*, 1991, 12; Rb. Nijvel, 6 februari 1990, *T.B.B.R.*, 1990, 365; Vred. Bilzen, 30 september 1991, *T.Vred.*, 1992, 16). Deze gevechtshouding tegenover buiten-huwelijkse samenlevingsvormen moet als achterhaald worden beschouwd. Het concubinaat – zeker wanneer er van enige overspelige relatie geen sprake is – kan op zichzelf niet meer als strijdig met de goede zeden worden beschouwd. Verder heeft het samenleven onvermijdelijk vermogensrechtelijke implicaties zodat het geheel legitiem is dat de partners afspraken maken die aan die vermogensrechtelijke gevolgen gestalte wensen te geven (zie: Rb. Antwerpen, 12 mei 1987, *T.Not.*, 1987, 398; Rb. Brussel, 11 mei 1989, *J.T.*, 1990, 422; verzekering; Vred. Borgerhout, 12 februari 1985, *T.Not.*, 1986, 56; huurovereenkomst; Vred. La Louvière, 17 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1578; zie hierover: Herbots, J., «Het concubinaat in het verbintenissenrecht» in *Concubinaat*, P. Senaev (red.), Leuven, Acco, 73 e.v.)

Dit betekent nog niet dat onverschillig welke overeenkomst tussen buitenechtelijke partners steeds geoorloofd is. De rechter kan aan de hand van het oorzaakbegrip de werkelijke oogmerken van de partijen blootleggen. Een goed voorbeeld hiervan levert een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel. De rechter besluit na een uitvoerig onderzoek van de omstandigheden waarin de overeenkomst tot stand is gekomen, tot de nietigheid van de overeenkomst (Kh. Brussel, 20 oktober 1983, *R.W.*, 1985-86, 1434).

29. Een «striptease»-overeenkomst is voor de Rechtbank te Kortrijk strijdig met de openbare orde en de goede zeden en daarom niet in rechte afdwingbaar (Rb. Kortrijk, 17 februari 1986, *R.W.*, 1988-90, 441). In hoger beroep werd dit vonnis gewijzigd. Een dergelijke overeenkomst kan heden ten dage in beginsel niet meer als ongeoorloofd worden beschouwd (Gent, 8 januari 1988, *R.W.*, 1988-89, 438).

Indien de geoorloofdheid van dergelijke overeenkomsten wordt aanvaard, rijst toch de vraag of ze ook in rechte moeten kunnen worden afgedwongen. Overeenkomsten waarbij de persoon een aantasting toestaat van zijn fysieke integriteit, van zijn grondrechten of van de menselijke waardigheid, zijn namelijk niet steeds ongeoorloofd; de contractant kan echter nooit instemmen met een onherroepelijke aantasting van die fundamentele rechten. Hij beschikt over een zgn. inkeerrecht dat het hem mogelijk moet maken op die toestemming terug te komen (zie nader: E. Dirix, «Overeenkomsten en menselijke waardigheid», *R.W.*, 1989-90, 686-687). In gelijke zin beslist de Rechtbank te Luik onder verwijzing naar art. 8 E.V.R.M. dat diegene die een beroep doet op de diensten van een bureau voor huwelijksbemiddeling, op ieder ogenblik het recht heeft om zonder meer een einde te maken aan de overeenkomst, behoudens vergoeding van de door het bureau geleverde diensten (Rb. Luik, 14 januari 1986, *J.L.M.B.*, 1986, 108).

Die benadering moet ook voorop staan bij de beoordeling van de overeenkomst van draagmoederschap. De geoorloofdheid van dergelijke overeenkomsten blijft omstreden (ongeoorloofd: Cass.fr., 31 mei 1991, *J.T.*, 1991, 767, met noot Dijon en Masson; Parijs, 11 oktober 1988, *D.*, 1988, *I.R.*, 275; anders: Parijs, 15 juni 1991, *J.T.*, 1991, 767). Een evenwichtige oplossing bestaat erin de overeenkomst principieel als geoorloofd te beschouwen, maar aan de draagmoeder de vrijheid te laten om bij de geboorte van het kind te besluiten het kind af te staan.

B. Gevolgen van de nietigheid

30. Overeenkomsten in strijd met de openbare orde of de goede zeden zijn absoluut nietig. Deze nietigheid heeft in principe de *restitutio in integrum* tot gevolg. Artikel 1131 B.W., luidens hetwelk een ongeoorloofde overeenkomst geen gevolg mag hebben, staat er niet aan in de weg dat hetgeen krachtens die overeenkomst is gepresteerd, wordt teruggevorderd (Cass., 25 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 547). Wanneer zulks tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden, mag de rechter echter die terugvordering weigeren (cf. Cass., 8 december 1966, *Arr.Cass.*, 1967, 450, *R.W.*, 1967-68, 397, *R.C.J.B.*, 1967, 5, met noot Dabin, J.). De rechtspreuk *In pari causa...* is geen verplichte norm; de rechter moet afwegen wat de sociale orde in het gegeven geval vergt (Brussel, 7 mei 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 871).

De rechtspreuk *Nemo auditur...* verzet er zich tegen dat iemand die de nietigheid van een overeenkomst heeft gevorderd, tevens aanspraak maakt op schadevergoeding wegens de niet-uitvoering ervan (Brussel, 1 oktober 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1453).

Ook de overheid mag zich niet op de eigen onrechtmatige handelwijze beroepen. Een interessant toepassingsgeval levert een arrest van het Hof te Brussel. Een leraar van de Koninklijke Militaire School wordt op een gegeven ogenblik tot senator verkozen. Gelet op de reglementering van de onverenigbaarheden wordt hij een jaar later in 1980 uit zijn ambt van leraar ontheven. In die tussentijd bleef hij zijn ambt echter uitoefenen en werd hij ook verder betaald. De Staat vordert nu terugbetaling van de wedde die de leraar over die periode heeft ontvangen. Deze vordering wordt afgewezen op grond van de rechtspreuk *In pari causa...* Na te hebben vastgesteld dat beide partijen even schuldig waren aan het in stand houden van de onwettige toestand, besluit het hof dat de Staat een buitensporig voordeel zou trekken uit de terugbetaling van de wedde, terwijl het behoud van de wedde geen blijvende verstoring oplevert van de maatschappelijke orde (Brussel, 8 januari 1988, *R.W.*, 1989-90, 470). Een dergelijke houding van de overheid is in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur. Dezelfde gedachte ligt ten grondslag aan het volgend vonnis van de Antwerpse rechtbank. Op grond van een verkeerde interpretatie door het Ministerie van Landsverdediging wordt aan een tijdelijk officier-geneesheer een te grote toelage toegekend. De overheid vordert op grond van verrijking zonder oorzaak het te veel aan uitgekeerde bedragen terug. De vordering wordt terecht met klank afgewezen. Het gaat niet op, zo beslist de rechter, dat de overheid aan de kandidaat tijdelijke officieren een aantrekkelijk financieel statuut voorspiegelt om dan twee jaar later een deel van de uitbetaalde bedragen terug

te vorderen (Rb. Antwerpen, 3 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 338).

VII. De interpretatie van de overeenkomst

31. Zoals bekend, geldt inzake de interpretatie van overeenkomsten als hoofdregel het in art. 1156 B.W. geformuleerde principe dat de *gemeenschappelijke partijwil* moet worden opgespoord. Die gemeenschappelijke bedoeling van de partijen kan blijken uit de uitvoering van de overeenkomst, maar dit neemt niet weg dat, inzonderheid bij een overeenkomst waarvan de uitvoering zich in de tijd uitstrekt, het ook mogelijk is dat de concrete uitvoering moet worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van de overeenkomst. Uit de omstandigheid dat de feitenrechters hebben geoordeeld dat de eerste uitvoeringsfase niet dienstig was om de overeenkomst uit te leggen, volgt niet dat zij de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen niet hebben nagegaan (Cass., 1 maart 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 371). Om de gemeenschappelijke partijwil te bepalen kan de rechter op zowel intrinsieke als extrinsieke elementen een beroep doen, zonder dat hem dat verhindert vast te stellen dat de bewoordingen van de akte niet overeenstemmen met de werkelijke bedoeling van de ondertekenaars (Bergen, 20 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 323).

32. Met bevestiging van de rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie Cass., 29 januari 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 616, *Pas.*, 1975, I, 559; Cass., 22 maart 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 860, *Pas.*, 1979, I, 863, *R.W.*, 1979-80, 2238, met noot, *R.C.J.B.*, 1981, 189, met noot Cornelis, L.) werd geoordeeld dat de interpretatieregels van art. 1162 B.W., volgens welke in geval van twijfel de overeenkomst moet worden uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft, alleen mag worden toegepast als de andere in de artikelen 1156 tot 1164 B.W. vermelde interpretatieregels geen uitkomst bieden (Antwerpen, 23 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 324, met noot Pauwels, C.). Het zojuist geciteerde cassatiearrest van 22 maart 1979 bevestigend, oordeelt hetzelfde Hof dat degene die het voordeel van een clause van vrijstelling van aansprakelijkheid geniet, in de zin van art. 1162 B.W. beschouwd wordt als degene die bedingt, terwijl de tegenpartij degene is die zich verbonden heeft. Uit het feit dat slechts een van de partijen voordeel haalt uit de overeenkomst, leidt het Hof dan af dat het in de overeenkomst ten voordele van de andere partij opgenomen exoneratiebeding betrekking heeft op de volledige contractuele aansprakelijkheid, aangezien dit het best met de inhoud van het contract overeenstemt.

Als in een verzekeringspolis burgerrechtelijke aansprakelijkheid de gebrekkige uitvoering van contractuele verbintenissen uitdrukkelijk uit de waarborg is gesloten, is de verzekeraar degene die, in de zin van art. 1162 B.W., het voordeel van dit uitsluitingsbeding geniet, terwijl de verzekeringnemer degene is die zich verbonden heeft. Hieruit volgt dat de verzekeringspolis het risico dekt van een fout die niet alleen een contractuele aansprakelijkheid in het leven roept, maar tevens een eventuele buitencontractuele aansprakelijkheid (Scheidsr. Uitspr., 6 februari 1987, *De Verz.*, 1988, 114, met noot J.R.).

Wanneer in een huurovereenkomst is bedongen dat een schadebeding slechts uitwerking heeft bij het verstrijken van

een termijn van veertien dagen volgend op het verzenden van een aanmaning tot betaling, dient in geval van twijfel op grond van art. 1162 B.W. gekozen te worden voor de interpretatie die het voordeligste is voor de schuldenaar van deze verbintenis, zijnde de huurder. Dit heeft tot gevolg dat het begrip «aanmaning» hier restrictief moet worden opgevat in de zin van een gerechtsdeurwaardersexploot, en dat een daarmee gelijkstaande akte, zoals bedoeld in artikel 1139 B.W., hiervoor niet in aanmerking komt (Rb. Luik, 29 oktober 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 1039). In soortgelijke zin werd geoordeeld dat een van het gemene recht, *in casu* art. 1720 B.W., afwijkende clause in geval van twijfel restrictief moet worden geïnterpreteerd (Rb. Doornik, 22 maart 1983, *Rev.Not.B.*, 1987, 590).

Een in een verzekeringscontract voorkomende opzeggingsclause die onduidelijk en dubbelzinnig is opgesteld, moet op grond van art. 1162 B.W. worden uitgelegd ten nadele van degene die bedongen heeft, *in casu* de verzekeraar, en ten voordele van degene die zich verbonden heeft, *in casu* de verzekeringnemer. In dit geval werd enerzijds in de bijzondere voorwaarden van een verzekeringspolis in art. 1 de jaarlijkse opzegbaarheid bedongen en in art. 3 de opzegbaarheid na afloop van een periode van tien jaar, en werd anderzijds in de polis gepreciseerd dat alleen art. 5 van de bijzondere voorwaarden van toepassing was, welke bepaling juist de jaarlijkse opzegbaarheid uitsloot (Rb. Luik, 8 december 1983, *De Verz.*, 1985, 233, met noot J.R.).

Een beding in een verzekeringscontract dat de verjaringstermijn voor klachten van de verzekeringnemer tegen de verzekeraar verkort, is geoorloofd, maar moet op beperkende wijze worden uitgelegd en in geval van twijfel tegen de verzekeraar die het in het contract heeft opgenomen (Bergen, 23 juni 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.418).

33. In de lijn van zijn arrest van 25 september 1981 (*Arr.Cass.*, 1981-82, nr. 71, *Pas.*, 1982, I, 158, *R.W.*, 1982-83, 433) besliste het Hof van Cassatie dat 1157 B.W., dat bepaalt dat men, als een beding voor tweeërlei zin vatbaar is, het veeleer moet opvatten in de zin waarin het enig gevolg kan hebben dan in die waarin het geen gevolg kan teweegbrengen, niet betekent dat, wanneer een beding een tijdstip bepaalt waarop een contractueel recht kan worden uitgeoefend, de rechter dat beding altijd derwijze moet uitleggen dat het erin bedoelde recht tenietgaat wanneer het niet op het bepaalde tijdstip is uitgeoefend (Cass., 4 maart 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 398, *R.W.*, 1985-86, 2333).

Als door een verschrijving de wijziging van een huwelijksvermogensstelsel geen nut heeft en zonder gevolg blijft, dient krachtens art. 1157 B.W. de werkelijke en wettige zin van de akte te worden opgezocht (Antwerpen, 9 maart 1988, *Limb.Rechtsl.*, 1988, 147).

Wanneer in een voorgedrukte huurovereenkomst een bepaling voorkomt «de onroerende voorheffing is ten laste van...», en als alleen op het exemplaar van de verhuurder deze bepaling is aangevuld met de vermelding «de huurder», dient op grond van art. 1157 B.W. te worden besloten dat het de bedoeling van partijen is geweest de onroerende voorheffing door de huurder te laten dragen, omdat in andere bepalingen van de huurovereenkomst deze voorheffing wel duidelijk ten laste van de huurder wordt gelegd (Rb. Brussel, 11 januari 1988, *Res.Jur.Imm.*, 1988, 147 en 253).

VIII. Uitvoering te goeder trouw

A. Algemeen

34. Het beginsel van de uitvoering te goeder trouw stond in de afgelopen periode volop in de belangstelling. De Vlaamse Juristenvereniging koos de «Goede trouw» als thema voor haar XXXe Rechtscongres. In hetzelfde jaar organiseerde de Conférence du Jeune Barreau de Liège een colloquium over «La bonne foi». Een niet aflatende stroom van publikaties zag het licht, o.m. Baert, F., «De goede trouw: van schone slaapster tot toverfee», *R.W.*, 1989-90, 1479-1485; Bocken, H., «De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen», *R.W.*, 1989-90, 1041-1049; Cornelis, L., «Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?», *T.P.R.*, 1990, 545-640; Cousy, H., «De goede trouw in het verzekeringscontract», in *Liber amicorum J. Ronse*, Brussel, 1986, 11 e.v.; Dirix, E., «De beperkende werking van de goede trouw», *T.B.H.*, 1988, 660-667; Fagnart, J.L., «L'exécution de la bonne foi des conventions: un principe en expansion», *R.C.J.B.*, 1986, 285-316; Maeijer, J.M.M., «De goede trouw of de redelijkheid en billijkheid», *T.P.R.*, 1991, 5-21; Storme, M.E., «De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldvorderingen», *R.W.*, 1989-90, 137-141; *id.*, *De invloed van de goede trouw op contractuele verhoudingen*, Antwerpen, 1990; Stijns, S., «Abus de droits, mais de quel(s) droit(s)?», *J.T.*, 1990, 33-44; Van Gerven, W. en De Waele, A., «Goede trouw en getrouw beeld», in *Liber amicorum J. Ronse*, Brussel, 1986, 103 e.v.; Van Ryn, J. en Dieux, X., «La bonne foi dans le droit des obligations», *J.T.*, 1991, 289-292; Van Ommeslaghe, P., «L'exécution de la bonne foi, principe général de droit», *T.B.B.R.*, 1987, 101 e.v.; Verougstraete, I., «Wil en vertrouwen bij de totstandkoming van overeenkomsten», *T.P.R.*, 1990, 1163-1196; *La bonne foi* (red. S. David-Constant), Luik, 1990).

Artikel 1134, derde lid, B.W. legt de contractanten de verplichting op jegens elkaar te handelen met in achtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid. Zoals art. 1382 B.W. formuleert ook art. 1134 B.W. een gedragsnorm (zie voor de kritiek hierop: Cornelis, L., *o.c.*, *T.P.R.*, 1990, 604, nrs. 43 e.v.; Van Ryn, J. en Dieux, X., *o.c.*, *J.T.*, 1991, 298 e.v.).

De rechtspraak levert weer vele toepassingsgevallen van de interpretatieve, de aanvullende en de zgn. derogerende werking van de goede trouw.

De volgende gevallen geven een goed beeld van de wijze waarop door de rechtspraak gestalte wordt gegeven aan de loyaleits- en samenwerkingsverplichtingen tussen contractanten. Aldus vergt de goede trouw van een aannemer dat hij zijn klant op de hoogte brengt van gerezen moeilijkheden die een invloed hebben op de prijs (Vred. Luik, 25 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1052). Wanneer geen leveringstermijn is bedongen, vereist de goede trouw dat de levering binnen een redelijke termijn plaatsvindt (Rb. Namen, 5 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1495). De verzekeraar die een nieuwe polis aanprijst waar de verzekeringsnemer geacht wordt stilzwijgend mee in te stemmen bij de betaling van de verhoogde premie, en die vervolgens weigert dekking te verlenen omdat het schadegeval niet meer onder de nieuwe polisvoorwaarden voorkomt, handelt in strijd met de goede trouw (Rb. Gent, 18 september 1989, *T.G.R.*, 1990, 4). De goede trouw belet dat de verkoper van een handelszaak de over-

dracht zou uithollen door te pogen de clientèle terug te winnen, zelfs indien zulks gebeurt buiten de geografische limieten van een contractueel concurrentieverbod (Bergen, 21 maart 1990, *T.B.H.*, 1990, 234). Wanneer een overeenkomst wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarde van een financiering, verplicht de goede trouw de contractant de nodige inspanningen te leveren met het oog op het verkrijgen van die financiering (Luik, 30 januari 1990, *Rev.Rég.Dr.*, 1990, 335).

Het beginsel van de uitvoering te goeder trouw sluit ook de verplichting in om de schade die uit de wanprestatie van de wederpartij voortvloeit, niet nodeloos te laten oplopen (Luik, 25 mei 1990, *Rev.Rég.Dr.*, 1990, 507). Ook het hierna te bespreken cassatiearrest van 18 februari 1988 kan beschouwd worden als een toepassing van de verplichting tot schadebeperking (zie over deze problematiek nader: Kruit-hof, R., «L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage», *R.C.J.B.*, 1989, 12 e.v.). De kosten die de contractant aan de nakoming van deze schadebeperkingsplicht heeft besteed, komen ten laste van de in gebreke blijvende partij. Deze laatste mag echter bewijzen dat die kosten geheel of gedeeltelijk op een onbedachtzame wijze zijn gemaakt (Cass., 22 maart 1985, *R.W.*, 1986-87, 851, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 446).

B. De beperkende werking van de goede trouw

36. De zgn. beperkende goede trouw werd door het Hof van Cassatie erkend in het arrest van 18 februari 1988. De feiten betroffen de overdracht van een handelshuurovereenkomst (herberg) met een brouwerij. De brouwerij stemt in met de huuroverdracht op voorwaarde dat de overdrager verder solidair gehouden blijft met de nieuwe huurder. Die laat het al spoedig afweten. De brouwerij laat de zaken op hun beloop en eerst na vele maanden vordert zij de ontbinding van de huurovereenkomst. Intussen is ook de conventioneel bepaalde schadevergoeding waartoe de overdrager mede gehouden is, fors opgelopen. De feitenrechter matigt het schadebeding: door haar lakse houding ten opzichte van de overnemer heeft de brouwerij de gevolgen van de wanprestatie doen oplopen waardoor de positie van de overnemer onredelijk werd verzwakt. In cassatie voert de brouwerij de onveranderlijkheid van het schadebeding aan (art. 1152 B.W.). Tevergeefs echter. De regel van de onaantastbaarheid van een schadebeding vindt volgens het Hof van Cassatie zijn grens in het misbruik dat de schuldeiser van zijn contractuele rechten maakt (Cass., 18 februari 1988, *T.B.H.*, 1988, 696; voor vergelijkbare gevallen: Rb. Luik, 27 juni 1985, *J.L.M.B.*, 1987, 1151; zie hierover nader: Dirix, E., «Over de beperkende werking van de goede trouw», *T.B.H.*, 1988, 660-667).

Reeds in eerdere arresten werd de uitoefening van contractuele rechten onderworpen aan de eisen van de goede trouw. Dit was het geval in het arrest van 19 september 1983 dat besproken werd in de vorige kroniek. Daar werd de uitoefening van een contractuele verleende bevoegdheid tot wijziging van de overeenkomst getoetst (Cass., 19 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 1480, en bespreking: *R.W.*, 1985-86, 92, nr. 41). In het arrest van 16 januari 1986 kwam het keuzerecht van de schuldeiser in geval van wanprestatie tussen gedwongen uitvoering en de ontbinding van de overeenkomst aan de orde. Het Hof van Cassatie besliste dat de debiteur

als verweer mag voeren dat de schuldeiser bij de uitoefening van dit contractueel keuzerecht in strijd handelt met de goede trouw (Cass., 16 januari 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 317, *R.W.*, 1987-88, 1470, met noot Van Oevelen, A.). In deze arresten gaat het telkens om de uitoefening van zgn. «wilsrechten». Het arrest van 18 februari 1988 verdient aparte vermelding omdat daar de werking van een uitdrukkelijk contractueel beding wordt beperkt door de eisen van de goede trouw.

37. De rechter mag hetgeen contractueel is overeengekomen, niet op grond van de beginselen der goede trouw of grond van de billijkheid wijzigen (Cass., 15 oktober 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 94, *R.W.*, 1987-88, 1506, *Rev.Not.B.*, 1988, 48 met noot J. Em.; zie ook Cass., 21 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 568, *J.L.M.B.*, 1458, met noot Storme, M.E.). Evenmin kunnen billijkheid of «werkelijkheidszin» de rechter toestaan de partijen van hun verplichtingen te ontslaan (Cass., 30 november 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 206). De term «beperkende» of «derogerende» werking van de goede trouw is daarom misleidend. De rechter mag niet hetgeen tussen de partijen is overeengekomen, terzijde schuiven.

De rechter kan wel vaststellen dat een contractspartij misbruik maakt van de rechten die aan de overeenkomst worden ontleend. Toch mag ook de theorie van het misbruik van contractuele rechten er niet toe leiden dat een normale uitoefening van contractuele rechten wordt beknot. Aldus kan een dergelijk misbruik niet alleen reeds worden afgeleid uit omstandigheden die niets met de handelwijze van een contractspartij te maken hebben (Cass., 19 oktober 1989, *R.W.*, 1989-90, 1254).

Ook is het mogelijk dat de toepassing van een bepaald beding onverzoenbaar is met een interpretatie te goeder trouw van de overeenkomst. Aldus kan de rechter beslissen dat het beginsel de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren zich ertegen verzet dat de nakoming wordt gevorderd van een contractuele clause die doelloos is geworden en niet langer verantwoord is. In casu had de oorspronkelijke verhuurder in de overeenkomst bedongen dat de huurprijs diende te worden gekoppeld aan de Amerikaanse munt. Deze bepaling kan om de genoemde reden geen uitvoering meer krijgen wanneer de oorspronkelijke verhuurder door een Belgische onderneming is vervangen en het verhuurde materiaal in Belgische frank wordt gefinancierd (zie Cass., 21 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 46).

C. Rechtsverwerking

38. Rechtsverwerking verhindert dat een schuldeiser nog verder onverkort zijn rechten uitoefent wanneer zulks onverenigbaar zou zijn met een voorheen ingenomen houding. Vanaf de introductie van deze rechtsfiguur werden in deze kroniek de jurisprudentiële toepassingen ervan op de voet gevolgd (zie vorige kronieken: *R.W.*, 1980-81, 2441-2443, en *R.W.*, 1985-86, 95-96). Ook in de hier onderzochte periode zijn weer veel toepassingsgevallen van dit leerstuk aan te wijzen.

Het louter tijdsverloop doet in beginsel geen rechtsverwerking intreden (Rb. Antwerpen, 25 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 649; Rb. Brugge, 3 oktober 1989, *R.W.*, 1990-91, 28; rechtsverwerking wordt niet vermoed; Rb. Hasselt, 5 september 1989, *T.B.B.R.*, 1990, 239; zie ook: Arbh. Antwer-

pen, 19 maart 1992, *R.W.*, 1992-93, 369). Het leerstuk der rechtsverwerking mag geen afbreuk doen aan het wettelijk stelsel van de bevrijdende verjaring, een misdrijf waarvan het nog vaak wordt verdacht. Uit de begeleidende omstandigheden kan bij een langdurig stilzitten wel rechtsverwerking worden afgeleid. Een goed voorbeeld levert een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde. Een opdrachtgever stelt in 1964 een vordering in tegen zijn aannemer. De deskundige legt zijn verslag neer in 1964. De vordering wordt opnieuw geactiveerd in 1984. Inmiddels is de aannemer reeds zestien jaar dood en zijn de vennoten van de P.V.B.A. die zijn onderneming had overgenomen, eveneens overleden. De rechtbank besluit tot rechtsverwerking: nu er geen aanvaardbare uitleg is voor dit langdurig stilzitten mag worden aangenomen dat door de partijen destijds het geschil is bijgelegd; verder heeft de houding van eiser tot gevolg dat de verwerende partijen zich thans in een onmogelijke bewijspositie bevinden (Kh. Dendermonde, 24 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 1282). In gelijke zin gaat de volgende beslissing. Eiser woonde vijftien jaar bij zijn zuster en haar gezin in. Na haar overlijden in 1980 blijft hij nog verder het huis bewonen. Als in 1985 aan de goede verstandhouding een einde komt, vordert hij van de erfgenamen een bedrag van 300.000 fr. op grond van een schuldbekentenis uit 1971. De rechtbank besluit terecht dat de houding die eiser al die jaren heeft aangenomen alleen maar kan betekenen dat hij de schuld van zijn zuster had kwijtgescholden (Rb. Antwerpen, 6 februari 1986, *R.W.*, 1987-88, 748).

Het louter tijdsverloop kan wel tot rechtsverwerking aanleiding geven wanneer de wederpartij daardoor in een ongunstige bewijspositie is geraakt. Het zojuist reeds aangehaalde Antwerpse vonnis past deze regel toe. In dezelfde zin werd beslist dat de aansprakelijke zijn recht om de gevorderde schadebedragen te betwisten heeft verwerkt wanneer hij niet binnen een redelijke termijn heeft gereageerd op een gestuurd schadebestek en weigerde mee te werken aan een contradictoire vaststelling van de schade en door het tijdsverloop een discussie hieromtrent onmogelijk is geworden (Rb. Brugge, 14 januari 1986, *R.W.*, 1988-89, 782; zie ook: Brussel, 24 januari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 507; Rb. Brugge, 11 oktober 1989, *R.W.*, 1989-90, 1064, *T.B.H.*, 1991, 534).

Rechtsverwerking wordt niet vermoed (Rb. Mechelen, 27 maart 1990, *Pas.*, 1990, III, 115; Rb. Brugge, 3 oktober 1989, *gecit.*). Uit de houding van de schuldeiser moet ondubbelzinnig blijken dat hij zijn recht heeft prijsgegeven. Die beoordeling gebeurt normatief. De gedraging wordt immers getoetst aan de objectieve maatstaven van redelijkheid en billijkheid, zonder dat men dient te peilen naar de bedoelingen van de partijen (Rb. Namen, 19 december 1988, *Rev. Rég.Dr.*, 1990, 199, met noot Stijns).

Aldus is de houding van de man die zijn voormalige bijzit eerst na verloop van een jaar na de scheiding wenst uit te drijven uit het huis dat zij is blijven betrekken, niet onverenigbaar met de uitoefening van zijn eigendomsrecht (Rb. Bergen, 29 juni 1988, *J.T.*, 1989, 440). Het innen van de premie ontnemt de verzekeringsmaatschappij niet het recht zich op een vervalclause te beroepen (Kh. Brussel, 17 november 1987, *J.T.*, 1988, 345). Uit een klachtafstand gericht aan het O.M. kan niet worden afgeleid dat ook afstand is gedaan van het recht om voor de burgerlijke rechter schadevergoeding te vorderen (Cass., 26 februari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 382, *J.T.*, 1987, 343; zie ook nog i.v.m. de be-

perkende uitleg van een afstand van recht : Cass., 4 september 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1119).

Nog andere toepassingsgevallen : Brussel, 15 september 1989, *R.W.*, 1990-91, 673 : een werknemster van de B.R.T. wordt in 1980 ambtshalve gepensioneerd, ofschoon zij het recht had om nog gedurende vijf jaar in dienst te blijven. In 1986 vraagt zij schadevergoeding voor het verlies van de keuzemogelijkheid om al dan niet in dienst te blijven. Uit de houding die eiseres steeds heeft aangenomen (o.m. het feit dat zij die beslissing nooit heeft aangevochten), leidt het hof af dat zij haar aanspraken op schadevergoeding heeft verwerkt ; Brussel, 4 oktober 1989, *J.T.*, 1990, 161 : de obstructie bij de bewijsvoering geeft aan dat de eiser zich niet meer interesseert voor zijn vordering ; Brussel, 12 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1279 : besprekingen schorsen de « korte termijn » van art. 1648 B.W. ; Rb. Dendermonde, 24 april 1991, *R.W.*, 1991-92, 1129 : de koper van een auto verwerkt zijn ontbindingsvordering wanneer hij de vastgestelde gebreken eerst zelf probeert te herstellen en de verkoper hiervan eerst na 13.000 km en zes maanden later in kennis brengt ; Rb. Namen, 22 juni 1989, *J.T.*, 1990, 329 : door gedurende meer dan tien jaar na te laten enige landbouwactiviteit te ontplooiën, geeft eiser zelf aan over geen pachtrecht te beschikken ; Rb. Tongeren, 9 december 1990, *Limb. Rechtsl.*, 1991, 207 : door zeven jaar stil te zitten verwerkt de verkoper van een tweedehands voertuig het recht om het saldo van het betwist saldo van de verkoopprijs op te eisen ; Rb. Antwerpen, 5 december 1989, *R.W.*, 1990-91, 95 : het sluiten van een afbetalingsregeling verhindert de schuldeiser tot tenuitvoerlegging over te gaan zolang de debiteur zich stipt aan die regeling houdt ; Bergen, 8 oktober 1990, *J.T.*, 1991, 584, met noot Rigaux, P. : rechtsverwerking bij oplevering van het werk ; Vred. Antwerpen, 9 mei 1989, *R.W.*, 1989-90, 756, met noot Gerlo, J. : verwerking van een alimentatievordering, enz.

39. Ook nog in vele andere gevallen komt de rechtspraak, zonder uitdrukkelijk de figuur van de rechtsverwerking te noemen, tot soortgelijke oplossingen. Veelal wordt de oplossing dan gebaseerd op een stilzwijgende afstand van recht. Aldus ontnemt de afwezigheid van protest binnen een korte tijd na de levering de koper het recht om zich te beroepen op een gebrek aan conformiteit van de levering (Bergen, 4 oktober 1988, *T.B.H.*, 1991, 224); het voeren van onderhandelingen heeft tot gevolg dat de loop van de verjaring wordt geschorst (Brussel, 4 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 1754); de partij die het onderzoek naar de conformiteit van de geleverde goederen onmogelijk heeft gemaakt, moet hiervan de gevolgen dragen (Bergen, 10 januari 1989, *T.B.H.*, 1991, 231); de handelaar die geen bezwaren formuleert tegen de bevindingen van een deskundigenverslag en tegen een op grond van dit verslag opgemaakte factuur niet protesteert, verliest zijn recht om de vordering te betwisten (Kh. Brussel, 18 juni 1990, *T.B.H.*, 1991, 512); wanneer een creditnota zonder voorbehoud is aanvaard, moet worden aangenomen dat het gecrediteerde bedrag overeenstemt met het bedrag waarop de betwisting tussen partijen betrekking had (Kh. Brussel, 24 september 1989, *T.B.H.*, 1991, 526); wanneer de exploitant van een verkoopruimte (« giftshop ») in een hotel zes maanden vooraf op de hoogte wordt gebracht van geplande renovatiewerkzaamheden en van de voorgestelde regelingen, dan is zijn protest wanneer het

werk eenmaal begonnen is, niet meer dienend (Kh. Brussel, 13 november 1990, *T.B.H.*, 1991, 541); het niet tijdig protesteren van rekeningoverzichten die de bank na de uitvoering van beursverrichtingen verstuurt, impliceert de aanvaarding van de inhoud ervan (Kh. Brussel, 14 november 1990, *T.B.H.*, 1991, 546); de foutieve uitvoering van betaalopdrachten door de bank wordt gedekt door het stilzwijgen van de cliënt gedurende meerdere maanden (Kh. Brussel, 30 maart 1988, *T.B.H.*, 1990, 61); door gedurende zes jaar een volledige passieve houding aan te nemen die onverenigbaar is met de vordering die hij heeft ingesteld, verwerkt de schuldeiser zijn recht (Bergen, 12 juni 1989, *T.B.H.*, 1990, 399 ; Luik, 16 mei 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 84, met noot Henry); wanneer de schuldeiser gedurende geruime tijd een passieve houding aanneemt, kan hieruit worden afgeleid dat hij afstand heeft gedaan van het recht zich op de werking van een uitdrukkelijk ontbindend beding te beroepen (Rb. Nijvel, 13 december 1988, *Rev. Not.B.*, 1991, 403); stilzwijgende afstand door de bank van regres tegen de trekker bij leveranciersdisconto (Kh. Gent, 10 februari 1987, *T.B.H.*, 1989, 84).

40. Rechtsverwerking komt ook vaak aan de orde in huur-zaken. De rechtbanken worden geregeld geconfronteerd met de vraag of de verhuurder nog achterstallige indexaanpassingen kan vorderen wanneer hij daar in het verleden nooit aanspraak op gemaakt heeft. Volgens een groot gedeelte van de rechtspraak kan, onder omstandigheden, uit de houding van de verhuurder die zonder voorbehoud de niet-geïndexeerde bedragen heeft aanvaard, worden afgeleid dat hij zijn recht in dezen heeft verwerkt, ook al is nog geen verjaring ingetreden (in die zin : Rb. Tongeren, 23 januari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1304 ; Vred. St.-Kwintens Len-nik, 13 februari 1984, *R.W.*, 1986-87, 1513 ; Vred. Borgerhout, 8 maart 1990, *R.W.*, 1991-92, 1400 ; anders : Rb. Turnhout, 25 maart 1991, *Turnh. Rechtsl.*, 1991, 137 ; zie en vgl. : A. Van Oevelen, *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Antwerpen, Maklu, 1986, 33, nr. 25 e.v. ; M.E. Storme, « Variaties op het thema verjaring en verwerking », *R.W.*, 1991-92, 994-997). Het lijkt erop dat in sommige van die gevallen al te snel tot rechtsverwerking wordt besloten. Bij de beoordeling van het stilzitten van de verhuurder kan verder niet voorbijgegaan worden aan de korte verjaringstermijnen die in dezen door de wetgever zijn vastgesteld. Het nieuwe art. 2273, eerste lid, B.W. bepaalt immers dat de rechtsvordering tot betaling van de huurprijsverhogingen verjaart na verloop van een jaar. Voortaan werkt de indexaanpassing zelf niet verder terug in het verleden dan tot drie maanden voorafgaand aan het daartoe gedane schriftelijk verzoek (artikel 6 Woninghuurwet). In die gevallen waarin de wetgever de uitoefening van rechten in de tijd nauwkeurig regelt met de bedoeling juist zoveel mogelijk rechtszekerheid te scheppen, dient de rol van de rechtsverwerking beperkt te zijn.

41. Door het Hof van Cassatie werd echter beslist dat de rechtsverwerking geen autonoom rechtsbeginsel uitmaakt (zie en vergl. : Cass., 17 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 546, *R.W.*, 1990-91, 1085, *Ann. Dr. Liège*, 1990, 283, met noot Moreau-Margrève, I., *J.L.M.B.*, 1990, 881, met noot Henry, P., *R.C.J.B.*, 1990, 595, met noot Heenen, J., *T.B.H.*, 1991, 207, met noot Cnudde, S., *T. Not.*, 1990, 402 ; Cass., 16 november 1990, *R.W.*, 1990-91, 1090, *Ann. Dr. Liège*, 1991, 202, met noot

Moreau-Margrève, I.; Cass., 20 februari 1992, *J.T.*, 1992, 454, *J.L.M.B.*, 1992, 530; Cass., 5 juni 1992, *onuitgeg.*; zie hierover o.m.: Cornelis, L., «Rechtsverwerking, een toepassing van de goede trouw», *T.P.R.*, 1990, 545; Henry, P., «Rechtsverwerking: révolution ou restauration», in *J.L.-J.L.M.B. Centenaire*, Luik, 1988, 203 e.v.; Storme, M.E., «Rechtsverwerking na de cassatiearresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990: nog springlevend», *R.W.*, 1990-91, 1073; Stijns, S., «La rechtsverwerking: fin d'une attente (dé)raisonnable?», *J.T.*, 1990, 685). Over de juiste draagwijdte van die arresten heerst onzekerheid. Volgens sommige commentatoren moet eruit worden afgeleid dat het leerstuk definitief is afgevoerd. Toch kan uit die rechtspraak niet worden afgeleid dat rechtsverwerking niet bestaat, maar alleen dat ze op zichzelf geen algemeen rechtsbeginsel vormt waarvan de schending tot cassatie zou kunnen leiden. Hiertoe zal verder steun dienen te worden gezocht in het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst of in dat van het misbruik van recht. De hiervoren weergegeven overvloedige lagere rechtspraak laat alleszins zien dat de werkelijkheid sterker is dan de leer.

IX. Samenloop en coëxistentie van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid

A. Samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid

42. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 14 oktober 1985 (*Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 88, *J.T.*, 1986, 600, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.217, *R.C.J.B.*, 1988, 341, met noot Van Quickenborne, M.) zijn rechtspraak van het bekende «stuwadoorsarrest» (Cass., 7 december 1973, *Arr.Cass.*, 1974, 395, met conclusie van de advocaat-generaal Mahaux, P., *R.W.*, 1973-74, 1597, met noot Herbots, J., *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9317, met noot Fagnart, J.L.) bevestigd door te beslissen «dat een contractspartij, wegens een bij de uitvoering van de overeenkomst begane fout, slechts dan extra-contractueel aansprakelijk kan worden gesteld, indien de haar ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt, niet aan de contractuele verbintenis, doch aan de algemene zorgvuldigheidsplicht en indien die fout andere dan aan de slechte uitvoering van de overeenkomst te wijten schade heeft veroorzaakt». Het Hof vernietigt met dit arrest een vonnis van de Rechtbank te Turnhout van 25 november 1982 (*Turn. Rechtsl.*, 1987, 149) dat had beslist dat de stroomonderbreking die was veroorzaakt door de beschadiging van een niet gesignaleerde hoogspanningskabel niet alleen een schending van een contractuele verplichting uitmaakte, maar tevens een onrechtmatige daad vormde, waardoor schade was ontstaan die niet louter contractueel was, omdat er directe gevolgen waren van de stroomonderbreking, maar ook indirecte schade, zoals bijkomend werk voor het personeel. Terecht besliste het Hof van Cassatie «dat de niet-uitvoering van een contractuele verplichting niet tot onrechtmatige daad wordt, en derhalve geen grond oplevert voor een vordering tot schadevergoeding uit art. 1382 B.W., om de enkele reden dat uit de contractuele wanprestatie, benevens 'directe gevolgen', ook 'indirecte schade' is voortgevloeid». Schadevergoeding wegens niet-nakoming van de verbintenis is immers ook verschuldigd voor «indirecte schade» die is veroorzaakt door het niet-uitvoeren van de overeenkomst.

Twee punten in dit arrest verdienen nadere toelichting.

In de eerste plaats moet worden onderstreept dat de voorwaarden waaronder een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering tussen contractspartijen kan worden toegestaan, door het Hof van Cassatie in identiek dezelfde bewoordingen worden geformuleerd als in zijn arrest van 8 april 1983 (*R.W.*, 1983-84, 163, met noot Herbots, J.). Dit laatste arrest was zelfs in inhoudelijk dezelfde bewoordingen geformuleerd als het zgn. «stuwadoorsarrest» van 7 december 1973 (zie daarover de vorige kroniek, *R.W.*, 1985-86, 107-108, nr. 55). Als het Hof van Cassatie nu tot tweemaal toe in dezelfde zorgvuldig gekozen bewoordingen zijn zienswijze weergeeft, en dit m.b.t. de coëxistentie van aansprakelijkheden bij schade veroorzaakt door een hulppersoon nog eens herhaalt in een arrest van 26 oktober 1990 (*Arr. Cass.*, 1990-91, 244, *Pas.*, 1991, I, 216), kan er nog weinig twijfel over bestaan dat het Hof de theorie van de verfijning van de principiële samenloopsmogelijkheid (zgn. «verfijningstheorie») verworpt en de zgn. «verdwijningstheorie» huldigt die de mogelijkheid van samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid principieel uitsluit (zie in dezelfde zin Van Quickenborne, M., «Réflexions sur le dommage purement contractuel», noot onder Cass., 14 oktober 1985, *R.C.J.B.*, 1988, 344-345, nr. 2). Betreffende het onderscheid tussen de twee voornoemde theorieën, zie Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M. en Hamelink, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, (1139), 1457-1460, nrs. 239-240).

Een tweede punt uit het cassatiearrest van 14 oktober 1985 dat enige toelichting verdient, is de overweging van het Hof «dat schadevergoeding wegens niet-nakoming van de verbintenis (...) ook verschuldigd is voor 'indirecte schade' die veroorzaakt is door het niet-uitvoeren van de overeenkomst». Gaat het Hof hiermee niet in tegen de in art. 1151 B.W. geformuleerde regel dat bij contractuele aansprakelijkheid de aan de schuldeiser verschuldigde schadevergoeding alleen omvat de schade die een «onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van het niet-uitvoeren van de overeenkomst»? In zijn annotatie van dit arrest heeft M. Van Quickenborne (*o.c.*, *R.C.J.B.*, 1988, 368-369, nr. 35) deze vraag terecht ontkennend beantwoord, erop wijzend dat volgens vaststaande rechtspraak en rechtsleer met de woorden «het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg van het niet-uitvoeren van de overeenkomst» in art. 1151 B.W. wordt bedoeld dat de schade het noodzakelijk gevolg moet zijn van het niet-nakomen van de contractuele verbintenissen (zie vooral Cass., 24 juni 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 1101, *Pas.*, 1977, I, 1087; De Page, H., *Traité*, III, 143, nr. 110; Vande Putte, R., *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 245; Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 634, nr. 125; Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, 220, nr. 107). Rechtspraak en rechtsleer passen hier m.a.w. de equivalentieleer of de *conditio-sine-quanon*-theorie toe die inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid wordt gebruikt om het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade vast te stellen (Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, 220, nr. 107). Als het Hof van Cassatie in zijn arrest van 14 oktober 1985 overweegt dat ook de indirecte schade moet worden vergoed die door het niet-uitvoeren van een overeenkomst is veroorzaakt, dan heeft het daarmee alleen maar willen zeggen dat vergoeding verschuldigd is voor alle schade voor het bestaan waarvan de con-

tractuele wanprestatie een *conditio sine qua non* is, en in zoverre het bestaan van die schade redelijkerwijze voorzienbaar was ten tijde van het aangaan van het contract (zie art. 1150 B.W.; Van Quickenborne, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1988, 369, nr. 35).

43. Bij het nazien van de tijdens de onderzochte periode gepubliceerde *rechtspraak van de feitenrechters* blijkt duidelijk dat de meeste vonnissen en arresten de zgn. «verdwijningstheorie» toepassen (Brussel, 28 oktober 1987, *Rev.Liège*, 1988, 312, met noot Rigaux, P.; 16 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 618, met noot Philippe, D.-M.; Luik, 12 april 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 835, met noot Beguin, T.; Rb. Bergen, 26 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.201; Kh. Brussel, 22 juli 1987, *D.C.C.R.*, 1990-91, 420, met noot De Wit, R.; Rb. Leuven, 29 april 1988, *T.B.B.R.*, 1990, 428, met noot Deli, D.; Vred. Zele, 6 september 1989, *T. Vred.*, 1991, 142; Scheidsr. Uitspr., 6 februari 1987, *De Verz.*, 1988, 114, met noot J.R.). Slechts in drie gepubliceerde uitspraken werd de door J. Van Ryn en J. Herbots verdedigde «verfijningstheorie» toegepast (Antwerpen, 23 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 324, met noot Pauwels, C.; Brussel, 13 november 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1460, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.485; Rb. Gent, 25 januari 1988, *T.Agr.R.*, 1988, 125).

Het in de vorige alinea geciteerde vonnis van de Rechtbank te Leuven van 29 april 1988, waarin uitspraak werd gedaan over de schade veroorzaakt door het imploderen van een door een elektricien in bruikleen gegeven televisietoestel, opteert theoretisch wel voor de zgn. «verdwijningstheorie», maar past deze samenloopstheorie niet correct toe als het uiteindelijk oordeelt dat de contractuele verhouding tussen de uitlener en de lener de toepassing van art. 1384, eerste lid, B.W. niet verhindert, zonder evenwel vast te stellen dat *in casu* zowel de fout van de elektricien en de door de lener geleden schade volledig vreemd waren aan de uitvoering van het contract (zie daarover uitvoeriger de noot van Deli, D., «De contractuele aansprakelijkheid van de aannemer van werk voor de bij de uitvoering van zijn opdracht gebruikte ondeugdelijke zaken», *T.B.B.R.*, 1990, (435), 437-438, nr. 4).

Het is bijna onbegrijpelijk dat, nu bijna twintig jaar na het zgn. «stuwadoorsarrest», een arrest van het Arbeidshof te Brussel van 27 maart 1990 (*Rechtspr. Arb. Br.*, 1990, 339) er toch nog toe komt deze «vernieuwende» rechtspraak inzake de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid nagenoeg te negeren, ofschoon de partijen daarover wel tegenspraak hadden gevoerd. Het arbeidshof besliste namelijk dat een werkgever, wanneer hij zijn bediende, die na een gevangenisstraf in voorlopige vrijheid was gesteld, gedurende twintig maanden in een onzekere toestand laat door enerzijds de schorsing van de arbeidsovereenkomst te handhaven en hem anderzijds niet te ontslaan, een fout begaat die schade berokkent aan die bediende, die hiervoor schadevergoeding kan vorderen op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W., nu «er samenloop mogelijk is tussen contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid» (*Rechtspr. Arb. Br.*, 1990, 341). Het is nochtans duidelijk dat *in casu* zowel de aan de werkgever verweten fout als de door de werknemer aangevoerde schade van zuiver contractuele aard zijn.

Als in een betwisting betreffende schade veroorzaakt in de uitvoering van een contract van personenvervoer de pro-

cespartijen conclusies nemen over de toepasselijkheid van art. 1384, eerste lid, B.W., zonder de samenloopproblematiek te berde te brengen, kan aan de feitenrechter niet worden verweten art. 1384, eerste lid, B.W. tussen twee contractspartijen te hebben toegepast, aangezien de rechtsregelen betreffende de samenloop tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid de openbare orde niet raken en evenmin van dwingend recht zijn (Antwerpen, 9 december 1987, *T.B.B.R.*, 1990, 444, met goedkeurende noot van De Wit, R., wat dit punt betreft p. 456, nr. 6, met verwijzing naar Vandenberghe, H. en Van Quickenborne, M., m.m.v. Geelen, K. en De Coster, S., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)», *T.P.R.*, 1987, (1255), 1410-1411, nr. 80, en 1602, nr. 206, die zich hiervoor terecht baseren op Cass., 26 juni 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 1362, *Pas.*, 1980, I, 1338, *R.W.*, 1981-82, 312, met noot, *De Verz.*, 1982, 351, met noot R.B.).

44. Het Hof van Cassatie heeft zich in zijn arrest van 26 oktober 1990 (*Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 110) uitdrukkelijk aangesloten bij de door de meerderheid van de doctrine verdedigde opvatting dat een *samenloop* tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid *wel mogelijk* is als op de *contractuele wanprestatie een strafrechtelijke sanctie staat* (zie de verwijzingen in onze «Kroniek van het verbintenisrecht (gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980) (slot)», *R.W.*, 1980-81, (2435), 2457-2458, nr. 49; zie ook Cousy, H., «Het verbod van samenloop tussen contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag», *T.P.R.*, 1984, (155), 178-179, nr. 19). Het Hof overweegt immers «dat de omstandigheid dat een strafbaar feit wordt gepleegd bij de uitvoering van een overeenkomst, aan de toepassing van de strafwet of van de regels van de uit een misdrijf voortvloeiende burgerrechtelijke aansprakelijkheid in beginsel niet in de weg staat». Het bestreden arrest, dat vaststelde dat door een gebrek aan toezicht fouten zijn begaan waardoor onopzettelijk letsel is veroorzaakt, wat noodzakelijk overeenstemt met het misdrijf van onopzettelijk veroorzaken van slagen en verwondingen, kon dan ook niet wettig beslissen dat te dezen alleen de contractuele aansprakelijkheid ter sprake kon komen. Met betrekking tot het voor het accepteren van de samenloop gestelde vereiste dat de schade waarvoor vergoeding wordt gevorderd een buitencontractuele schade moet zijn, beslist het Hof «dat schade waarvan de veroorzaking strafbaar is gesteld, niet als alleen maar contractuele schade kan worden aangemerkt op de enkele grond dat zij eveneens is veroorzaakt door de gebrekkige uitvoering van een bij overeenkomst aangegane verbintenis om voor de veiligheid van de getroffen in te staan».

Ook in de weinige gepubliceerde rechtspraak van de feitenrechters in dezen vindt men de zienswijze terug dat, wanneer de contractuele tekortkoming tevens een misdrijf is, de benadeelde contractspartij de keuze heeft tussen een contractuele en een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering tot vergoeding van de door het misdrijf veroorzaakte schade (Brussel, 1 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 1401; Arrondrb. Gent, 29 april 1985, *T.S.R.*, 1985, 400, *T.G.R.*, 1985, 129, *R.W.*, 1985-86, 261, *J.T.T.*, 1986, 383).

B. Coëxistentie van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid

45. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 21 januari 1988 (*Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 312, *R.W.*, 1988-89, 675, met noot Dirix, E., *Verkeersrecht*, 1988, 155, *J.T.*, 1989, 111, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.563) zijn vroegere rechtspraak (zie *Cass.*, 11 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1206, *Pas.*, 1981, I, 1197, *R.W.*, 1981-82, 1748, met noot) bevestigd dat de omstandigheid dat een gebrek aan voorzichtigheid ook een tekortkoming aan een contractuele verplichting oplevert, niet belet dat degene die de fout heeft begaan, buitencontractueel aansprakelijk is voor de aldus aan een derde berokkende schade. Ook bij de feitenrechtters vindt deze rechtspraak navolging (Brussel, 13 november 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1460, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.485). In de omgekeerde richting sprak het Hof van Cassatie zich in dezelfde zin uit: de omstandigheid dat de schending van de op een ieder rustende voorzichtigheidsverplichting tevens een tekortkoming aan een contractuele verbintenis is, belet niet dat degene die de tekortkoming heeft begaan of voor wiens rekening ze is begaan, buitencontractueel aansprakelijk is voor de schade aan derden met wie hij geen overeenkomst heeft gesloten (*Cass.*, 25 oktober 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 107).

X. De contractuele aansprakelijkheid

A. Het onderscheid tussen resultaats- en inspanningsverbintenissen

46. Zoals bekend, is het onderscheid tussen resultaats- en inspanningsverbintenissen van groot belang voor de uitstippling van de contractuele aansprakelijkheid (zie o.m. Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 616, nr. 110, en de verwijzingen aldaar).

Het Hof van Cassatie heeft in een belangrijk arrest van 3 mei 1984 (*Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 508, met conclusie van de procureur-generaal Krings, E., *R.W.*, 1984-85, 1987) een criterium aangegeven om beide soorten verbintenissen van elkaar te onderscheiden. Een echtpaar had een bruidsjaпон aan een wassalon toevertrouwd om het te laten droogreïngen. Op het kledingstuk kwam geen enkele vermelding voor omtrent de toe te passen reinigingsmethode. Na de reinigingsbeurt bleek de bruidsjaпон ernstig beschadigd te zijn. Het echtpaar stelde uit dien hoofde een vordering tot schadevergoeding in tegen het wassalon. Bij een in laatste aanleg gewezen vonnis heeft de vrederechter te Deurne deze vordering afgewezen op grond dat we hier te maken hebben met een overeenkomst van aanneming van werk, die voor de wasserij een inspanningsverbintenis meebrengt. Bijgevolg kan de exploitant, als contractuele schuldenaar, slechts aansprakelijk worden gesteld als de schuldeiser, *in casu* het benadeelde echtpaar, het bewijs levert van de foutieve uitvoering van de aangegane contractuele verbintenis, en dat bewijs was volgens de vrederechter niet geleverd. In het cassatiemiddel betoogde het echtpaar dat de schuldenaar van een verbintenis met een welomschreven voorwerp, zoals het reinigen van een kledingstuk, in principe een resultaatsverbintenis aangaat, vooral wanneer die schuldenaar, zoals *in casu* de exploitant van de wasserij, geacht moet worden een specialist ter zake te zijn, op wie de cliëntèle om die reden een beroep doet. Op de eensluidende conclusie van de procu-

reur-generaal E. Krings heeft het Hof van Cassatie dit middel verworpen op grond dat de wil van de partijen om geen resultaats- maar wel een inspanningsverbintenis te doen ontstaan, doorslaggevend is, en dat de vrederechter te dezen die wil hieruit afleidt dat de veelvuldigheid der textielwaren die thans in de handel zijn en die allemaal verschillende behandelingswijzen vereisen, meebrengt dat geen enkele exploitant van een wasserij, bij ontstentenis van een vermelding omtrent de toe te passen reinigingsmethode, een optimaal resultaat kan waarborgen. En het Hof van Cassatie besluit «dat de vrederechter aldus de wil van de partijen afleidt uit een zodanige onzekerheid bij de uitvoering dat het risico zo groot is dat de schuldenaar het niet op zich neemt».

Uit dit arrest en uit de conclusie van de procureur-generaal E. Krings kunnen we besluiten dat het criterium om resultaats- en inspanningsverbintenissen van elkaar te onderscheiden gelegen is in de *gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen* (zie nadien in dezelfde zin *Cass.*, 18 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 549), en dat die gemeenschappelijke partijwil vaak zal kunnen worden afgeleid uit het *al dan niet aleatoir karakter van het resultaat* dat door de partijen met die verbintenis wordt beoogd. Dit laatste kan niet beter worden uitgedrukt dan met de woorden van de procureur-generaal E. Krings zelf: «Hoe groter de onzekerheid omtrent het bereiken van het gestelde doel, des te meer zal men te maken hebben met een inspanningsverbintenis, omdat de schuldenaar zich niet zal willen verbinden tot het bereiken van een doel waarvan hij weet dat die bereikbaarheid aan twijfel onderhevig is» (*Arr. Cass.*, 1983-84, 1148).

47. De rechtspraak van de feitenrechtters geeft de volgende krachtlijnen te zien omtrent het karakter van resultaats- of inspanningsverbintenis die wordt aangegaan door een aantal beroepsbeoefenaren.

In de regel dient als een *inspanningsverbintenis* te worden beschouwd: de toezichtsverplichting van een ziekenhuis of van een aan het ziekenhuis verbonden arts of verpleegkundige op de patiënten (Rb. Hasselt, 7 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 1757, met noot Vansweevelt, T.; Rb. Namen, 29 februari 1988, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 270; zie in dezelfde zin: Van Oevelen, A., «De aansprakelijkheid jegens psychisch gehandicapten», *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.151, randrs. 23-24), de verbintenis van de exploitant van een wassalon (Vred. Berchem, 1 september 1987, *R.W.*, 1988-89, 756), de verbintenis van de exploitant van een stomerij met zelfbediening (Rb. Hasselt, 3 januari 1983, *R.W.*, 1986-87, 682), de verplichting van degene die een goed aankoopt op voorwaarde dat hij hiervoor een krediet kan verkrijgen, om te doen al hetgeen redelijk vereist is om het krediet te verkrijgen (Gent, 28 juni 1984, *T.B.H.*, 1985, 209; zie ook Kh. Kortrijk, 26 november 1987, *T.B.H.*, 1988, 811), de verbintenis van de installateur van een alarmsysteem in een warenhuis (Antwerpen, 24 april 1990, *De Verz.*, 1990, 467).

Als een *resultaatsverbintenis* dient in de regel te worden beschouwd: de verplichting van de exploitant van een carwash om het gewassen voertuig in ongeschonden toestand terug te geven, als hij tijdens de wasbeurt althans het volle meesterschap over het voertuig heeft (Vred. Etterbeek, 6 december 1983 en Rb. Brussel, 25 januari 1985, *De Verz.*, 1985, 281 en 287; Vred. Sint-Jans-Molenbeek, 15 april 1986, *T.Vred.*, 1987, 101), de verplichting van de vervoerder om, in geval van bezoldigd personenvervoer, de veiligheid van de

passagiers te verzekeren (Rb. Brugge, 9 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 444), de verplichting van de onderhoudsfirma van een lift om de veiligheid van de liftgebruikers te verzekeren (Gent, 8 maart 1983, *R.W.*, 1985-86, 321, met noot), de verbintenis van een verhuysfirma (Vred. Luik, 20 februari 1987, *Rev.Liège*, 1987, 549), de verbintenis van de ondernemer die zich ertoe verbonden heeft een film te ontwikkelen (Kh. Brussel, 22 juli 1987, *D.C.C.R.*, 1990-91, met noot De Wit, R.) en die ontwikkelde film aan de opdrachtgever terug te bezorgen (Vred. Brussel, 2 mei 1989, *T.Vred.*, 1989, 214).

B. De inzake contractuele aansprakelijkheid voor vergoeding in aanmerking komende schade

48. Tijdens de onderzochte periode heeft het Hof van Cassatie enkele interessante aspecten belicht van de artikelen 1149, 1150 en 1151 B.W., die inzake contractuele aansprakelijkheid bepalen welke schade voor vergoeding in aanmerking komt.

Uit de in art. 1149 B.W. geformuleerde regel dat de aan de schuldeiser verschuldigde schadevergoeding in het algemeen bestaat in het verlies dat hij heeft geleden en in de winst die hij heeft moeten derven, leidt het Hof van Cassatie af dat inzake contractuele aansprakelijkheid de schade niet noodzakelijk beperkt is tot de niet-uitvoering zelf van de contractuele verplichting, maar in een afzonderlijke schade kan bestaan. De schade moet echter slechts worden vergoed indien is aangetoond dat er tussen die schade en de fout een oorzakelijk verband bestaat (Cass., 1 april 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 963, *Pas.*, 1982, I, 909, *R.W.*, 1984-85, 603).

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arresten van 11 april 1986 (*Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 492, *R.W.*, 1986-87, 1963, *J.T.*, 1987, 163, *R.C.J.B.*, 1990, 79, met noot Cornelis, L.) en 23 oktober 1987 (*Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 110, *R.W.*, 1987-88, 949) zijn vroegere rechtspraak (Cass., 23 februari 1928, *Pas.*, 1928, I, 85; zie ook Cass., 5 januari 1962, *Pas.*, 1962, I, 531) bevestigd dat, om een schuldenaar wegens contractuele wanprestatie te kunnen veroordelen tot vergoeding van de schade die was voorzien of die men heeft kunnen voorzien ten tijde van het aangaan van het contract, niet vereist is dat de omvang van de schade reeds voorzien was of kon worden voorzien. Het door art. 1150 B.W. gestelde vereiste van het voorzienbaar karakter van de schade heeft immers betrekking op het ontstaan en niet op de omvang van de schade. De doctrine was reeds geruime tijd in die zin gevestigd (zie o.m. De Page, H., *Traité*, III, 145-146, nr. 112; Dekkers, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, II, 67-68, nr. 115, en 199-200, nr. 350; Van Ommeslaghe, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1975, 524-525, nr. 57; Vandeputte, R., *De overeenkomst*, 246).

Zoals bekend, laat art. 1150 B.W. het vereiste van de voorzienbare schade vallen en dient ook de niet-voorzienbare schade te worden vergoed als de schuldenaar door opzet zijn contractuele verbintenis niet is nagekomen. Het Hof van Cassatie preciseert in zijn arrest van 18 mei 1987 (*Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 546, *R.W.*, 1988-89, 1124) dat grove schuld niet gelijkstaat met opzet als bedoeld in art. 1150 B.W. Dit arrest lag in de lijn der verwachtingen sinds het Hof van Cassatie in zijn arrest van 25 september 1959 (*R.W.*, 1959-60, 1255, *Arr.Verbr.*, 1960, 86, *Pas.*, 1960, I, 113, met conclusie van de advocaat-generaal Mahaux, P., *R.C.J.B.*, 1960, 6, met noot Dabin, J.) inzake exonerationbedingen het Romeinsrechtelijk adagium «*culpa lata dolo aequiparatur*» naar de rechtsge-

schiedenis verwees (in dezelfde zin: Van Ommeslaghe, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1975, 526, nr. 57; anders: De Page, H., *Traité*, III, 146, nr. 113, en 174, nr. 141). In koop- en dienstverleningscontracten met consumenten worden de exoneration voor opzettelijke en grove schuld echter opnieuw op gelijke voet geplaatst door art. 32, 11°, Nieuwe Handelspraktijkenwet.

In zijn arrest van 9 mei 1986 (*Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 555, *R.W.*, 1986-87, 2699, *J.T.*, 1987, 162, *T.B.H.*, 1987, 413) beslist het Hof van Cassatie dat de rechter, als hij met toepassing van art. 1184 B.W. een wederkerige overeenkomst ontbonden verklaart, de schadevergoeding waarop iedere partij recht heeft wegens de wanprestatie van de andere partij, moet bepalen in evenredigheid met de ernst van hun respectieve tekortkomingen. Met «de ernst van hun respectieve tekortkomingen» bedoelt het Hof wellicht niet de zwaarte van ieders fout, maar wel de mate waarin ieders fout de schade heeft veroorzaakt. Voorts beslist het Hof dat de omstandigheid dat beide partijen hun verbintenissen niet zijn nagekomen, hun contractuele aansprakelijkheid niet opheft, noch hun gehoudenheid, in evenredigheid met hun aandeel in die aansprakelijkheid, tot vergoeding aan de andere partij van de schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van hun tekortkomingen. Dit arrest verdient goedkeuring, daar het volledig in overeenstemming is met de door het Hof van Cassatie gehuldigde equivalentie-leer, zowel bij contractuele als bij buitencontractuele aansprakelijkheid, als de schade zowel door de fout van het slachtoffer als door de fout van een derde is veroorzaakt (zie daarover uitvoeriger Devos, D., «La résolution d'un contrat aux torts réciproques des parties et l'indemnisation des préjudices respectifs», *T.B.H.*, 1987, 405-412).

In zijn arrest van 9 mei 1986 bevestigt het Hof van Cassatie voorts zijn vroegere rechtspraak dat, als krachtens art. 1151 B.W. de aan de schuldeiser wegens de wanprestatie van de schuldenaar verschuldigde schadevergoeding alleen moet omvatten hetgeen een onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van het niet-uitvoeren van de overeenkomst; hiermee wordt bedoeld dat slechts vergoeding verschuldigd is voor de schade die het noodzakelijk gevolg is van het niet-uitvoeren van de overeenkomst (zie *supra*, nr. 42 en de verwijzingen aldaar).

Een ander belangrijk cassatiearrest is dat van 22 maart 1985 (*Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 446, 929, *R.W.*, 1986-87, 851; *R.C.J.B.*, 1989, 7, met noot Kruithof, R.), waarin het Hof beslist dat de kosten die door de benadeelde contractant worden gemaakt om de schade te beperken of te vermijden, ten laste zijn van de in gebreke gebleven contractant, en dat deze laatste mag bewijzen dat deze kosten voor het geheel of voor een gedeelte op een onbedachtzame wijze zijn gemaakt. Rechtspraak en rechtsleer waren reeds geruime tijd in die zin gevestigd (zie de verwijzingen bij Van Oevelen, A., en Dirix, E., o.c., *R.W.*, 1980-81, 2438, nr. 31; Hanotiau, B., «Régime juridique et portée de l'obligation de modérer dans le droit de la civile contractuelle et extra-contractuelle», *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.289; Kruithof, R., «L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage», noot onder Cass., 22 maart 1985, *R.C.J.B.*, 1989, (12), 46, nr. 31). Het Hof van Cassatie spreekt zich in dit arrest als dusdanig niet uit over het bestaan van een op de benadeelde rustende schadebeperkingsplicht – wat het Hof wel doet in een nog niet gepubliceerd arrest van 9 mei 1992, waarin het Hof zulk

een verplichting slechts aanneemt als het niet-nemen van maatregelen om de schade te beperken, gelet op de concrete omstandigheden moet worden beschouwd als een tekortkoming aan de op hem rustende zorgvuldigheidsverplichting —, maar doet alleen uitspraak over een van de rechtsgevolgen die aan deze verplichting verbonden is, in het geval dat ze bestaat en moet worden nagekomen.

Een laatste belangrijk cassatiearrest dat tijdens de onderzochte periode is gewezen inzake de schade en de schade-loosstelling bij contractuele aansprakelijkheid, is dat van 28 april 1986 (*Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 525, *R.W.*, 1986-87, 1907, met noot), waarin het Hof oordeelde dat de feitenrechter in feite en derhalve op onaantastbare wijze, binnen de perken van de conclusies van de partijen, het bestaan en de omvang van de schade beoordeelt, met name of in een bepaald geval de kosten van aanstelling van een deskundige en van een raadsman bestanddelen zijn van de schade. De verzekeraar die te kort is geschoten in de naleving van zijn contractuele verplichting rechtsbijstand aan zijn verzekerde te verlenen, kan door de rechter dan ook wettig worden veroordeeld tot betaling aan de verzekerde van een schadevergoeding voor alle kosten van het geding, met inbegrip van die van de aanstelling van een deskundige en van een raadsman, die door de contractuele wanprestatie van de verzekeraar zijn veroorzaakt (zie het bestreden arrest van Gent, 6 december 1984, *R.W.*, 1986-87, 1922). Vergelijk daarmee de rechtspraak van het Hof van Cassatie van de vijftiger jaren, toen het inzake buitencontractuele aansprakelijkheid en inzake onteigeningen besliste dat het door de benadeelde betaalde honorarium voor de raadpleging van een advocaat, respectievelijk de kosten van een technisch raadsman, geen vergoedbare schade vormen (zie inzake buitencontractuele aansprakelijkheid: *Cass.*, 11 april 1956, *Pas.*, 1956, I, 841, *R.W.*, 1956-57, 1355, *J.T.*, 1956, 375, *R.G.A.R.*, 1956, nr. 5772, met noot Fonteyne, J.; *Cass.*, 11 juni 1956, *Pas.*, 1956, I, 1098, *R.W.*, 1956-57, 1935, *R.G.A.R.*, 1957, nr. 5899; *Cass.*, 18 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1121, *R.W.*, 1964-65, 1304, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7418; zie inzake onteigening: *Cass.*, 7 juni 1956, *Arr. Verbr.*, 1956, 839, *Pas.*, 1956, I, 1073, *J.T.*, 1956, 697, *R.W.*, 1956-57, 1833; *Cass.*, 30 april 1959, *Arr. Verbr.*, 1959, 686, *Pas.*, 1959, I, 885; voor een kritische bespreking van deze rechtspraak, zie Dabin, J. en Lagasse, A., «Examen de jurisprudence (1955 à 1959). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (deuxième partie)», *R.C.J.B.*, 1959, (279), 316-317, nr. 137); Fagnart, J.-L., *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile (1955-1969)*, Brussel, Larcier, 1970, 117-119, nr. 70).

49. Niet alleen door het Hof van Cassatie, maar ook door de feitenrechters werden tijdens de onderzochte periode enkele interessante uitspraken gedaan op het stuk van de schade en de schadeloosstelling bij contractuele aansprakelijkheid.

Met verwijzing naar een arrest van het Hof van Cassatie van 13 januari 1984 (*Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 247, met conclusie van de procureur-generaal E. Krings, 506, *R.W.*, 1983-84, 2329) besliste het Hof van Beroep te Brussel dat het contractueel recht op volledige schadeloosstelling, begroot op de dag van de uitspraak (zie *Cass.*, 27 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1222, *Pas.*, 1974, I, 1128, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9412), slechts wordt gerealiseerd indien bij het bepalen ervan rekening wordt gehouden met de werkelijke koopkracht van de

munt, d.i. de muntontwaarding die zich heeft voorgedaan tussen enerzijds het tijdstip waarop het recht op vergoeding ontstond en de elementen ter berekening ervan werden genomen, en anderzijds het tijdstip van de uitspraak (Brussel, 16 maart 1988, *R.W.*, 1989-90, 681).

Aangezien de schadevergoeding bij contractuele aansprakelijkheid ertoe strekt de benadeelde contractant opnieuw in de toestand te plaatsen waarin hij zich bevond zou hebben als de medecontractant zijn verbintenissen correct had uitgevoerd, moet de door een Belgische koper geleden schade, uitgedrukt in een vreemde munt, in Belgische franken worden omgezet tegen de wisselkoers van de dag waarop de koper de schade heeft geleden waarvan hij het herstel vordert (*Scheidsr. Uitspr.*, 24 mei 1988, *Rechtspr. Antw.*, 1988, 197, i.h.b., 212, nr. 43).

Niet alleen bij de buitencontractuele, maar ook bij de contractuele aansprakelijkheid komt de morele schade voor vergoeding in aanmerking (Rb. Charleroi, 30 januari 1990, *J.T.*, 1990, 388: moeilijkheden en onaangenaamheden ondervonden door abonnee van het elektriciteitsnet doordat de maatschappij de toevoer op abusieve wijze had afgesneden).

Om de benadeelde partij in staat te stellen de schadelijke gevolgen van de contractuele wanprestatie van de wederpartij integraal op te vangen, moet de haar toekomende vergoeding ook de B.T.W. op de herstellingskosten omvatten (*Vred. Zele*, 28 juni 1990, *T.Vred.*, 1990, 370). De persoon die een reis met een eenpersoonskamer heeft geboekt en ter plekke de kamer moet delen met een jonge, luidruchtige tiener, wordt maar volledig schadeloos gesteld door de terugbetaling van de volledige prijs van de reis toe te kennen (*Vred. Gent*, 13 juni 1990, *T.G.R.*, 1990, 124).

C. Schadebedingen

50. Niet iedere forfaitair bedongen schadevergoeding in een contract kan als een schadebeding worden gekwalificeerd. Zowel in een arrest van het Hof van Cassatie van 8 december 1988 (*Arr. Cass.*, 1988-89, 427, nr. 209) als in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 22 mei 1986 (*T.B.H.*, 1988, 192, met noot C.S.) wordt terecht geoordeeld dat het bij overeenkomst vooraf forfaitair bepaalde bedrag dat de ene partij aan de andere moet betalen als ze de overeenkomst voortijdig wil beëindigen, geen schadebeding is, maar wel de tegenprestatie om dit recht te kunnen uitoefenen. Beide uitspraken herinneren eraan dat een schadebeding slechts kan worden toegepast als er een *contractuele wanprestatie van de schuldenaar* is (De Page, H., *Traité*, II, p. 158, nr. 123, a; Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 678, nr. 172).

Omdat het onderscheid tussen schadebedingen en zgn. «opzegbedingen» theoretisch misschien wel duidelijk is, maar in de praktijk niet altijd zo gemakkelijk te maken is, hebben sommige auteurs ervoor gepleit de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake schadebedingen eveneens toe te passen op deze opzegbedingen, omdat we in beide gevallen te maken hebben met contractueel vastgestelde schadevergoedingen (C.S., noot onder Brussel, 22 mei 1986, *T.B.H.*, 1988, 194-197; Wymeersch, E., «Strafbedingen o.m. inzake enkele kredietovereenkomsten», in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia 1991, (921), 924-926, nrs. 6-7). De vraag rijst evenwel of, juist wegens de afwezigheid van een contractuele wanprestatie bij deze opzegbedin-

gen, het niet eerder aanbeveling verdient ze te toetsen aan het principe van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134, derde lid, B.W.). Met toepassing van het principe dat een schadebeding een contractuele wanprestatie veronderstelt, werd tevens beslist dat de koper niet kan worden veroordeeld tot betaling van het conventionele verhogingsbeding opgenomen in de algemene verkoopsvoorwaarden, als hoofdzakelijk de verkoper aansprakelijk is voor de niet-nakoming van de koper aan zijn verbintenissen (Brussel, 10 maart 1988, *J.T.*, 1988, 624). Juist omdat een schadebeding een contractuele tekortkoming van de schuldenaar veronderstelt, kan het ook worden tegengeworpen aan de curator van het faillissement van de schuldenaar (Cass., 10 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 818, *J.L.M.B.*, 1987, 137).

Een andere basisregel uit het contractueel aansprakelijkheidsrecht die bij de toepassing van het schadebeding in acht moet worden genomen, is dat *de schuldenaar vooraf in gebreke moet worden gesteld*, behoudens wanneer de schuldeiser overeenkomstig het gemene recht van deze verplichting is vrijgesteld (De Page, H., *Traité*, II, 158-159, nr. 123, b; Cass., 17 oktober 1968, *Arr.Cass.*, 1969, 198, *Pas.*, 1969, I, 190). Zoals in het gemene recht, behoeft deze ingebrekestelling niet meer in te houden dan de duidelijke en ondubbelzinnige uitdrukking van de wil van de schuldeiser om de hoofdverbintenis te zien uitvoeren. Sacramentele bewoordingen zijn daarbij niet vereist, en met name is het niet nodig dat in een aannemingscontract de ingebrekestelling vermeldt dat de vertragsboete zal worden toegepast (Cass., 16 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 31, *R.W.*, 1984-85, 463).

51. Wat de *geldigheid van het schadebeding* betreft, heeft het Hof van Cassatie in enkele arresten (Cass., 2 december 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 187, *R.W.*, 1984-85, 1246; Cass., 21 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 194, *R.W.*, 1986-87, 2872, *J.T.*, 1986, 394) de in zijn arrest van 17 april 1970 (*Arr.Cass.*, 1970, 754, met conclusie van de advocaat-generaal Krings, E., *Pas.*, 1970, I, 711, *B.R.H.*, 1970, 701, met noot De Backer, R., *J.T.*, 1970, 545, *R.C.J.B.*, 1972, 454, met noot Moreau-Margrève, I.) tot stand gebrachte rechtspraak in herinnering gebracht dat de als schadebeding bedongen geldsom slechts een forfaitaire vergoeding mag zijn voor de schade die de schuldeiser kan lijden ten gevolge van het niet-nakomen van de verbintenis door de schuldenaar.

Deze rechtspraak vindt nagenoeg unaniem navolging bij de feitenrechters. Wegens een gemis van schadevergoedend karakter werden aldus tijdens de onderzochte periode als ongeoorloofd beschouwd:

- een verhogingsbeding van 10%, met een minimum van 3000 frank, en vermeerderd met een moratoire interest van 12% per jaar, op een factuurbedrag van 15.360 frank (Vred. Hamoir, 30 april 1987, *T.Vred.*, 1988, 175, dat evenwel het overdreven schadebeding ten onrechte vermindert tot de werkelijk geleden schade);
- een verhogingsbeding dat is opgesteld zonder maximumbegrenzing of zonder degressief percentage (Kh. Kortrijk, 21 juni 1984, *T.B.H.*, 1985, 236);
- een conventioneel bedongen interest en een verhogingsbeding, ten bedrage van samen 35% van de hoofdsom van 127.151 frank (Kh. Brussel, 21 september 1984, *T.Aann.*, 1985, 173);

- een conventioneel bedongen interest van 25% en een verhogingsbeding van 25% op een hoofdbedrag van 54.603 frank (Rb. Aarlen, 28 maart 1986, *Jur.Liège*, 1986, 327);

- de clause in een huurovereenkomst krachtens welke de verhuurder gerechtigd is in geval van ontbinding van de huurovereenkomst ten nadele van de huurder de betaling van de verdere huurgelden te vorderen tot wanneer hij de huurder daarvan zou ontslaan (Vred. Gent, 17 januari 1986, *T.G.R.*, 1986, 31);

- een schadebeding van 50% bij niet-naleving van de verbintenissen voortvloeiende uit een koopovereenkomst betreffende een zonnepanelen en een zonnepanelen (Vred. Westerlo, 16 oktober 1987, *Turnh.Rechtsl.*, 1988, 69);

- een verhogingsbeding van 10% op het kapitaal van een lening, als de financieringsmaatschappij terzelfder tijd de vervroegde betaling van de nog te lopen termijnen verkrijgt, vermeerderd met de gerechtelijke interesten op de hoofdsom (Luik, 9 mei 1989, *Ann.Dr.Liège*, 1990, 49, met noot Biquet-Mathieu, C., *J.T.*, 1990, 24; Rb. Marche-en-Famenne, 24 april 1986, *T.B.B.R.*, 1987, 181; Rb. Turnhout, 1 december 1987, *Turnh.Rechtsl.*, 1988, 68).

Als geoorloofde schadebedingen werden daartegen tijdens de onderzochte periode beschouwd:

- een verhogingsbeding van 30% van het nog verschuldigde saldo van de verkoopprijs bij een eenzijdige verbreking van de koopovereenkomst (Rb. Tongeren, 10 februari 1989, *T.B.B.R.*, 1990, 82);

- het schadebeding in een lastgevingsovereenkomst met een vastgoedmaatschappij voor de verkoop van een onroerend goed, dat bij ontbinding van de overeenkomst door de schuld van de lastgever, aan de lasthebber een schadevergoeding verschuldigd zal zijn ten belope van 3% van de verkoopprijs van dat goed (Antwerpen, 3 maart 1987, *T.B.B.R.*, 1989, met noot Philippe, D.-M.);

- het beding in een overeenkomst betreffende de verkoop van een onroerend goed tegen betaling van een lijfrente dat, bij niet-betaling van één rentetermijn de overeenkomst van rechtswege ontbonden is en de reeds betaalde evenals de nog te betalen rentetermijnen als schadevergoeding aan de rentetrekker verworven zullen blijven (Rb. Brussel, 18 november 1988, *Rev.Not.B.*, 1989, 250) (dit vonnis werd terecht bekritiseerd door Wymeersch, E., o.c., *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, 936-937, nrs. 23-24, omdat geweigerd werd het schadebeding te toetsen op zijn vergoedend karakter);

- een schadebeding ten bedrage van 25.000 frank in een overeenkomst tot verpachting van standplaatsen voor de kermis, wegens niet-naleving van de door een gemeente opgelegde maximumprijzen voor kermisattracties (Rb. Turnhout, 19 september 1986, *Turnh.Rechtsl.*, 1988, 67).

Bij de bespreking van de beperkende werking van de goeder trouw werd er hierboven (zie *supra*, nr. 35) reeds op gewezen dat het principe van de onveranderlijkheid van de als schadebeding bedongen som uitzondering lijdt als de rechter vaststelt dat de schuldeiser misbruik heeft gemaakt van zijn recht deze schadevergoeding te eisen. Zodanig misbruik wordt ingetoomd door het recht tot zijn normaal gebruik te verminderen (Cass., 18 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 790, nr. 375, *T.B.H.*, 1988, 636, *R.W.*, 1988-89, 1226; Bergen, 21 maart 1990, *T.B.H.*, 1990, 234).

Met toepassing van de door E. Wymeersch («De betwistingen rond het strafbeding: een stand van zaken», *B.R.H.*,

1982, (428), 436-441, nrs. 35-39) voorgestelde «non bis in idem»-regel wordt meestal geoordeeld dat een conventionele moratoire interest mag worden gecumuleerd met een forfaitair schadebeding, aangezien beide bedingen beogen verschillende schadeposten te vergoeden (Rb. Mechelen, 23 november 1982, *R.W.*, 1985-86, 752; Rb. Brussel, 18 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 103; Vred. Brussel, 12 december 1985, *T.Vred.*, 1987, 81; Vred. Gent, 3 januari 1989, *T.G.R.*, 1989, 128). De samenvoeging van beide bedragen wordt echter als ongeoorloofd beschouwd als eruit blijkt dat de schuldeiser in werkelijkheid beoogt aan de schuldenaar een private straf op te leggen (Kh. Brussel, 21 september 1984, *T. Aann.*, 1985, 173; Rb. Aarlen, 28 maart 1986, *Jur.Liège*, 1986, 327).

De rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake schadebedingen wordt ook toegepast op de clausules in *verzekeringsovereenkomsten* waarbij de verzekeraar vrijgesteld wordt van de verplichting het bedongen risico te dekken als de verzekeringnemer te kort schiet in de nakoming van bepaalde verplichtingen, bv. de niet-betaling van de premie of de te late aangifte van het schadegeval (zie daarover uitvoeriger in de vorige kroniek, *R.W.*, 1985-86, 165-166, nr. 83, en de verwijzingen aldaar). Zo werd een beding waarbij de verzekeringnemer vervallen werd verklaard van het recht op een uitkering wegens te late aangifte van het schadegeval als ongeoorloofd beschouwd omdat er een totale wanverhouding bestond tussen de som die met toepassing van het beding niet zou worden uitgekeerd (200.000 frank) en de potentiële schade van de verzekeraar (Rb. Antwerpen, 15 september 1987, *R.W.*, 1988-89, 685). Hetzelfde lot onderging een clausule in een verzekeringspolis «gezinsverzorging», waarin werd bedongen dat bij schorsing van de verzekering wegens niet-betaling van de premie de verzekeraar de overeenkomst zonder inachtneming van een opzeggingstermijn kan beëindigen, en dat geen vergoeding verschuldigd is voor de opnamen waartoe de noodzaak of verwachting om die te ondergaan zich geopenbaard heeft in de tijd gedurende welke de verzekering geschorst was. Geoordeeld werd dat dit schadebeding de schuldeiser een grotere winst bezorgt wanneer de schuldenaar zijn verbintenissen niet nakomt dan wanneer hij ze wel uitvoert, omdat als de schuldenaar alle vervallen premies zou vereffenen, de verzekeraar nog zou kunnen weigeren het risico te dekken, indien er een vermoeden zou bestaan dat de opname gebeurt als gevolg van een ziekte die zich tijdens de schorsingsperiode had geopenbaard (Rb. Antwerpen, 14 december 1987, *T.B.B.R.*, 1989, 81). Als geldig werd daarentegen beschouwd het schadebeding in een verzekeringspolis arbeidsongevallen, krachtens hetwelk een schadevergoeding gelijk aan de laatste jaarpremie verschuldigd is als de overeenkomst door de schuld van de verzekeringnemer wordt ontbonden (Antwerpen, 22 juni 1987, *Turnh.Rechtsl.*, 1988, 66).

52. Schadebedingen in *leasingovereenkomsten* hebben tijdens de onderzochte periode opnieuw aanleiding gegeven tot veel rechtspraak. In de meeste gevallen gaat het om de clausules waarin wordt bedongen dat, in geval van ontbinding van de overeenkomst wegens wanprestatie van de leasingnemer, meestal wegens niet-betaling van een of meer huurtermijnen, de leasinggever gerechtigd is het in leasing gegeven goed terug te nemen en als schadeloosstelling de onmiddellijke betaling te vorderen van de nog te vervallen huurtermijnen. (Zie daarover Kileste, P., Buyschaert, D. en

Penning, N., «De l'application de la clause pénale en matière de contrats de leasing», *T.B.H.*, 1992, 552-575.)

De rechtspraak vertoont overwegend de tendens die bedingen ongeoorloofd te achten wegens het gemis aan schadevergoedend karakter als bij de toepassing ervan niet in aanmerking wordt genomen dat de leasinggever voordeel haalt uit de vervroegde opeisbaarheid van nog te vervallen huurgelden en/of als geen rekening wordt gehouden met de residuele waarde van het in leasing gegeven goed. Dit klempt des te meer wanneer de ontbinding plaatsheeft in de aanvangsfase van de uitvoering van het contract (Bergen, 23 oktober 1985, *T.B.H.*, 1986, 522; Brussel, 23 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1033, met noot J.-F.J.; Kh. Luik, 14 februari 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 812, met noot Kolesté, P. en Demol, A.; Rb. Brussel, 20 maart 1990, *Rev.Rég.Dr.*, 1990, 476, Rb. Luik, 17 april 1991, *T.B.H.*, 1992, 625; Kh. Brussel, 28 mei 1991, *T.B.H.*, 1992, 637). In dezelfde lijn ligt de rechtspraak die van oordeel is dat de hier besproken schadebedingen geldig zijn als ze bepalen dat het bedrag ervan moet worden verminderd met de opbrengst van de verkoop van het in leasing gegeven goed (Kh. Brussel, 5 februari 1991, *T.B.H.*, 1992, 631; Rb. Luik, 21 november 1991, *T.B.H.*, 1992, 628). Andere rechtspraak is daarentegen de opvatting toegedaan dat geen rekening moet worden gehouden met de opbrengst van de verkoop van het in leasing gegeven goed, wegens de hieraan verbonden kosten (Kh. Brussel, 30 november 1990, *J.T.*, 1991, 300) of dat niet in aanmerking moet worden genomen het voordeel dat voor de leasinggever voortvloeit uit de vervroegde betaling van de nog te vervallen huurgelden, omdat dit wordt gecompenseerd door het risico van insolventie van de leasingnemer (Rb. Brussel, 14 april 1989, *T.B.H.*, 1992, 620; Rb. Brussel, 22 oktober 1990, *T.B.H.*, 1992, 623).

Ten slotte dient nog melding te worden gemaakt van een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 30 oktober 1985 (*R.W.*, 1986-87, 947, met noot Vansweevelt, Th.), waarin uitspraak werd gedaan over een leasingovereenkomst die twee schadebedingen bevatte, waarvan het ene bepaalde dat bij wanprestatie van de leasingnemer en daaropvolgende ontbinding van de overeenkomst een forfaitaire schadevergoeding verschuldigd is ten bedrage van de op de dag van de ontbinding nog te vervallen huurtermijnen, en het andere beding als moratoire interest de verschuldigde vergoeding vaststelt op 1/1000 van de achterstallige bedragen per dag. Het Hof oordeelde terecht dat, als de leasinggever bij wanprestatie van de leasingnemer de ontbinding van de overeenkomst vordert, alleen de eerstgenoemde forfaitaire vergoeding kan worden toegekend, daar de tweede vergoeding de uitvoering van de overeenkomst beoogde, zij het in de vorm van bedongen moratoire interest. Welnu, krachtens art. 1184 B.W. kan de schuldeiser niet terzelfder tijd de uitvoering en de ontbinding van de overeenkomst vorderen.

D. Niet-nakoming van verbintenissen tot betaling van een geldsom

1° ALGEMEEN

53. De wet geeft specifieke regelen voor de nakoming van verbintenissen tot betaling van een geldsom. Luidens artikel 1153 B.W. kan de vergoeding voor de schade die voortvloeit uit de vertraging in de voldoening van een geldsom — be-

houdens de wettelijke uitzonderingen en een andersluidende overeenkomst – alleen bestaan in de wettelijke rente van die som. Zij is verschuldigd vanaf de dag van de aanmaning tot betaling, behoudens als de wet de rente van rechtswege doet lopen. Die inmorastelling is niet aan bijzondere vormvereisten onderworpen. In handelszaken volstaat een gewone brief (Luik, 17 juni 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 105; zie ook: Luik, 11 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 1154; Rb. Luik, 16 oktober 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 337). De aanmaning heeft niet noodzakelijk de aanspraak op deze rente in het vooruitzicht te stellen. Voldoende is dat de aanmaning de wil te kennen geeft dat de hoofdvverbintenis moet worden uitgevoerd (Cass., 18 december 1986, *R.W.*, 1987-88, 55, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 241). Deze sommatie mag het opeisbaar worden van de schuld voorafgaan. Zij sorteert dan nochtans eerst gevolgen vanaf het ogenblik dat de schuld opeisbaar wordt (Cass., 19 juni 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 611, *J.L.M.B.*, 1989, 1186).

Voor die verbintenissen, die de betaling van een bepaalde geldsom tot voorwerp hebben, geldt ook het beginsel van het monetair nominalisme (art. 1895 B.W.). De schuldenaar is bevrijd door de betaling van het numerieke bedrag van de schuld, zonder dat rekening wordt gehouden met de waardevermindering van de munt (Brussel, 7 mei 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 871).

De moratoire rente onderstelt dat de schuld eisbaar is (Cass., 21 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 1322). De verbintenis tot betaling van een tegemoetkoming op grond van de Natuurrampenwet is zulk een verbintenis, zodat bij te late betaling hierop alleen de wettelijke rente verschuldigd kan zijn (Cass., 27 september 1990, *R.W.*, 1990-91, 961; Cass., 24 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 1059). Een aanvraag bij de gouverneur om betaling te verkrijgen geldt echter niet als een aanmaning in de zin van art. 1153 B.W. (Cass., 27 september 1991, *gécit.*).

54. Die beginselen gelden echter alleen voor de *verbintenissen die van het begin af een bepaalde geldsom tot voorwerp hadden*, en zijn niet van toepassing op verbintenissen tot betaling van een geldsom waarvan het bedrag nog moet worden bepaald door de rechter (Cass., 7 november 1991, *R.W.*, 1991-92, 1463, met noot; Cass., 14 december 1989, *R.W.*, 1989-90, 1358: onteigeningsvergoeding; zie voorheen: Cass., 11 mei 1923, *Pas.*, 1923, I, 303).

De vraag tot prijsherziening op grond van art. 16, B, van het algemeen cohier voor de overheidsopdrachten heeft betrekking op de uitvoering van een contractuele verplichting bestaande in een bepaalde geldsom. De vergoeding wegens de vertraging in de betaling van dit bedrag kan dan ook slechts de wettelijke rente zijn (Cass., 20 september 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 42; Cass., 28 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 62, *R.W.*, 1989-90, 816).

Op die soort van verbintenissen is evenmin het beginsel van het monetair nominalisme van toepassing (art. 1895 B.W.). De schadevergoeding die verschuldigd is wegens wanprestatie zal worden begroot rekening houdend met de werkelijke koopkracht van de munt ten tijde van de uitspraak (Brussel, 16 maart 1988, *R.W.*, 1989-90, 681; Brussel, 19 mei 1988, *J.T.*, 1988, 655; zie voordien reeds in die zin: Cass., 27 juni 1974, *Arr.Cass.*, 1974, 1222, *Pas.*, 1974, I, 1128).

Het Hof van Cassatie bevestigde zijn rechtspraak volgens welke art. 1153 B.W. een algemene draagwijdte heeft en van toepassing is op alle geldverbintenissen tot betaling van een bepaalde som, ongeacht de oorsprong van deze verbintenis die al dan niet contractueel kan zijn. Aldus is art. 1153 B.W. eveneens van toepassing op sociale-zekerheidsuitkeringen (Cass., 8 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 2457: werkloosheidsuitkering).

2° INTERESTEN

55. Tot nu toe werd in hoofdzaak gesproken over de *moratoire* rente. Deze is, in beginsel, verschuldigd vanaf de ingebrekestelling. Deze rente is in de regel de wettelijke interest, behoudens als de partijen een conventionele moratoire rente hebben bedongen (Brussel, 14 januari 1987, *T.B.B.R.*, 1989, 340, met noot C. Dalcq).

Strekt de verbintenis tot het vergoeden van schade uit onrechtmatige daad of contractuele wanprestatie, dan bepaalt de rechter het bedrag van de verschuldigde interest. De *vergoedende interest* strekt ertoe de schade te vergoeden van de benadeelde die voortvloeit uit het uitstel van betaling van de vergoeding waarop hij recht had op de dag van ontstaan van de schade (Cass., 23 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 41, *R.W.*, 1986-87, 2143; Cass., 25 januari 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 308). De vergoedende rente kan dus niet worden toegekend voor periodes die aan het ontstaan van de schade voorafgaan (Cass., 29 oktober 1986, *Arr.Cass.*, nr. 126; Cass., 10 november 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 152). De rechter begroot op onaantastbare wijze de vergoedende interest (Brussel, 4 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1029).

De *gerechtelijke interest* is het voortzetten van hetzij de moratoire rente, hetzij de vergoedende rente. Een hof van beroep begroot de vergoeding die verschuldigd is wegens een contractuele tekortkoming en kent op dit bedrag gerechtelijke rente toe. In een interpretatief arrest wordt beslist dat die rente begint te lopen vanaf het ontstaan van de schade en niet vanaf de datum waarop het geding is ingeleid. Eiser in cassatie doet gelden dat die rente een moratoire rente is en pas kan beginnen te lopen vanaf die laatste datum. Volgens het Hof van Cassatie kan die gerechtelijke rente zowel een moratoire als een vergoedende rente zijn en is de rente in het gegeven geval niet noodzakelijk een moratoire rente alleen doordat die rente niet werd verduidelijkt (Cass., 4 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 144; zie ook: Bergen, 27 juni 1990, *Pas.*, 1991, II, 1). Om dezelfde redenen moet worden aangenomen dat de vreemde wet die van toepassing is op de schuldvordering en die derhalve de moratoire rente bepaalt, eveneens van toepassing is op de gerechtelijke interesten (Cass., 29 november 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 169, *R.W.*, 1990-91, 1270).

3° HET ANATOCISME

56. De inlijving van de vervallen interest in het kapitaal wordt geregeld in art. 1154 B.W. Door deze bepaling wordt het anatocisme aan strikte voorwaarden onderworpen: 1) alleen interesten die over een heel jaar verschuldigd zijn, 2) na een aanmaning hiertoe of krachtens een contractueel beding en 3) gekapitaliseerde interesten brengen op hun beurt eerst rente op na hernieuwing van de aanmaning of de overeenkomst. Deze voorwaarden worden door het Hof van Cas-

satie in een tweetal arresten uiteengezet (Cass., 28 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 214; Cass., 29 januari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 332). Voor het kapitaliseren van de vervallen rente moeten deze voorwaarden cumulatief vervuld zijn. Dit belet niet dat reeds vóór het verstrijken van de termijn van een jaar een aanmaning wordt verstuurd. De vervallen rente zal echter eerst op haar beurt rente genereren wanneer die termijn verstreken is (zie Cass.fr., 3 juli 1991, *D.*, 1992, *Somm.*, 277).

Het neerleggen ter griffie van een conclusie waarin de aandacht van de schuldenaar in het bijzonder wordt gevestigd op de kapitalisatie van de rente, moet worden beschouwd als een handeling die gelijkwaardig is met een gerechtelijke aanmaning (Cass., 26 juni 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 628; voorheen: Cass., 18 juni 1981, *R.W.*, 1982-83, 383, *Arr.Cass.*, 1980-81, nr. 601; zie ook: Bergen, 27 juni 1990, *Pas.*, 1991, II, 1; Arbh. Bergen, 8 april 1991, *J.T.T.*, 1991, 385; Rb. Hoei, 9 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1426).

Artikel 1154 B.W. is niet van toepassing wanneer tussen de partijen een rekening-courantverhouding bestaat. Na het afsluiten van de rekening mag echter geen rente op rente worden toegerekend zonder dat de voorwaarden van art. 1154 B.W. zijn nageleefd (Brussel, 8 mei 1990, *J.T.*, 1990, 675, *J.L.M.B.*, 1990, 1255; Rb. Luik, 28 september 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 31, *T.B.B.R.*, 1990, 377; zie voor een pleidooi voor het onttrekken van bankverrichtingen aan art. 1154 B.W.: Bruyneel, A., «Anatocisme», *Bank.Fin.*, 1989, 396).

Voor het aanrekenen van rente op rente is niet vereist dat de hoofdschuld vaststaat. Een werkgever wordt veroordeeld tot betaling van een bijkomende opzegvergoeding. De werknemer had een conclusie neergelegd waarin de kapitalisatie van de interesten wordt gevraagd. Het arbeidshof weigert gevolg te geven aan deze vordering. Volgens het hof is de kapitalisatie niet mogelijk voor de veroordeling tot een geldsom die nog door de rechter moet worden bepaald. Er anders over oordelen maakt het de schuldenaar onmogelijk om de kapitalisatie te verhinderen door de schuld te betalen omdat die nog niet bepaald is (Arbh. Brussel, 12 februari 1986, *J.T.*, 1987, 11, met afkeurende noot Verbraeken; Arbh. Brussel, 7 oktober 1986, *J.T.T.*, 1987, 247). Deze opvatting vindt geen steun in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en de overwegende rechtsleer. De kapitalisering van de rente is net zoals de rente zelf een vergoeding voor het verlies dat de schuldeiser lijdt doordat hij niet over het geld dat hem toekomt, kan beschikken. Verder wordt deze voorwaarde niet in art. 1154 B.W. genoemd (Cass., 30 januari 1896, *Pas.*, 1896, I, 79; zie ook: Arbh. Bergen, 8 april 1991, *J.T.T.*, 1991, 385; Verbraeken, C. en De Schouheete, A., «L'anatocisme», *J.T.*, 1989, 101-103).

57. Het Hof van Cassatie bevestigde zijn vroegere rechtspraak volgens welke art. 1154 B.W. niet van toepassing is op verbintenissen tot schadeloosstelling uit onrechtmatige daad (Cass., 7 november 1986, *Arr.Cass.*, 1986, nr. 150, *R.W.*, 1986-87, 2095; Cass., 27 oktober 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 118, *R.W.*, 1989-90, 163, *J.T.*, 1989, 106; zie voorheen: Cass., 29 oktober 1956, *Arr.Cass.*, 1957, 128, *Pas.*, 1957, I, 202). De rechter kan hier dus rente op rente toekennen zonder dat de voorwaarden van art. 1154 B.W. zijn vervuld (Luik, 17 januari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 217). Centraal staat immers de integrale vergoeding van het slachtoffer. De rechter die de aansprakelijke veroordeelt tot het betalen van gerechtelijke

interesten op het bedrag van de schadevergoeding die echter voor het grootste gedeelte uit vergoedende interesten bestaat, en aldus rente op rente toekent, schendt art. 1154 B.W. niet (Cass., 7 november 1986, *gecit.*). De vergoedende interesten zijn immers een schadevergoeding die slechts de vorm van een rente aannemen.

Art. 1154 B.W. is echter wel van toepassing op de wettelijke rente verschuldigd op een vergoeding die wordt toegekend wegens de onregelmatige beëindiging van een arbeidsovereenkomst. Dat dit recht op vergoeding niet contractueel is bedongen, maar uit de wet voortvloeit, ontnemt haar echter gelet op art. 1135 B.W. niet het contractueel karakter (Cass., 13 april 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 482, *R.W.*, 1986-87, 2847, met conclusie adv.-gen. Lenaerts).

E. De exceptio non adimpleti contractus

58. De niet-uitvoeringsexceptie is een geoorloofde vorm van eigenrichting (zie over deze rechtsfiguur in het algemeen: Herbots, J., «De exceptie van niet-nakoming», *T.P.R.*, 1991, 379-400). Als zodanig is de exceptie net zoals het verwante retentierecht dan ook tegenwerpbaar *erga omnes* (Cass., 12 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 19; Cass., 24 april 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 498, *R.W.*, 1987-88, 806 met noot Wachstock, F.).

De niet-uitvoeringsexceptie speelt ook bij andere wederkerige rechtsverhoudingen. Aldus besliste het Hof van Cassatie dat de niet-uitvoeringsexceptie ook kan worden opgeworpen in de rechtsverhouding die ontstaat na de ontbinding van de overeenkomst (Cass., 12 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 19). Dit is bijvoorbeeld het geval m.b.t. de teruggaveverplichting na de ontbinding van een koopovereenkomst. Zolang de koper de zaak niet terug overdraagt, mag de verkoper de prijs behouden (Hof Luik, 18 juni 1991, *T.B.H.*, 1992, 264).

De niet-uitvoeringsexceptie moet te goeder trouw worden uitgeoefend. Dat is niet het geval wanneer de schuldeiser zich erop beroept wegens een kleine tekortkoming waarvan niet is aangetoond dat zij hem schade heeft berokkend (Kh. Brussel, 6 september 1991, *T.B.H.*, 1992, 541; zie hierover i.h.b.: Storme, M.E., «De exceptio non adimpleti contractus als uitleggingsvraag», *R.W.*, 1989-90, 313-324).

F. Aansprakelijkheidsbedingen

59. De contractanten mogen in ruime mate zelf gestalten geven aan de aansprakelijkheidsverdeling die tussen hen zal gelden. Bedingen tot beperking van aansprakelijkheid zijn slechts ongeoorloofd wanneer zij strijdig zijn met de wet, of wanneer zij indruisen tegen de openbare orde (bv. voor eigen opzettelijke fouten: Luik, 30 oktober 1989, *J.T.*, 1991, 129). Zoals bekend wordt door de rechtspraak overwegend een exoneration voor grove schuld geoorloofd geacht. Zij handhaaft het onderscheid met het bedrog en de opzettelijke fout (Antwerpen, 19 juni 1984, *Pas.*, 1984, II, 137; Bergen, 12 mei 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1110; Gent, 10 mei 1984, *B.F.E.*, 1984, afl. 18, A, 11; zie ook: Cass., 7 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 417, *R.W.*, 1987-88, 1478: er bestaat geen algemeen rechtsbeginsel dat grove schuld met bedrog gelijkstelt; vgl.: Brussel, 9 augustus 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.554). In de derde plaats is een beding tot beperking van aansprakelijkheid ongeoorloofd als het het voorwerp zelf

van de verbintenis tenietdoet (Cass., 23 november 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 175, *R.W.*, 1987-88, 1359; Cass., 27 september 1990, *R.W.*, 1990-91, 854; Bergen, 13 februari 1985, *J.T.*, 1986, 163, *Rev.Rég.Dr.*, 1986, 239: exoneration van de uitgever van de «Gouden gids» voor onverschillig welke verkeerde vermelding; Kh. Brussel, 24 september 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.387; over dergelijke bedingen nader: Dirix, E., «Exoneratiebedingen», *T.P.R.*, 1988, 1171-1204).

Een exonerationbeding van de vrijwaringsplicht van de verkoper voor een verborgen gebrek is slechts geldig wanneer de verkoper dat gebrek niet kende (art. 1643 B.W.). Ofschoon dit omstreden is, is de rechtspraak overwegend in die zin gevestigd dat uit het vermoeden dat een beroepsverkoper geacht wordt de gebreken te kennen, moet worden besloten tot de ongeoorloofde van een exonerationbeding. Ook de Rechtbank van Koophandel te Gent heeft zich bij die strekking aangesloten (Kh. Gent, 12 september 1991, *T.G.R.*, 1991, 160). Dat de overeenkomst gesloten wordt tussen handelaren, dingt daar niet aan af (Bergen, 10 mei 1988, *Rev.Rég.Dr.*, 1988, 381).

De instemming van de wederpartij met het exonerationbeding moet vaststaan. Ze kan echter zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend gebeuren (Cass., 20 mei 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 585, *R.W.*, 1988-89, 743, *J.T.*, 1989, 112, *D.C.C.R.*, 1989, 268, met noot Pauwels, C.). Verder moeten dergelijke bedingen beperkend worden uitgelegd (Antwerpen, 6 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 675, met noot Vansweevelt, Th.; Brussel, 20 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.264, met noot Libouton).

Op te merken valt dat krachtens art. 32, 11°, Wet Handelspraktijken ongeoorloofd zijn in koop- en dienstverleningscontracten met consumenten clausules waarbij de verkoper of de dienstverlener zich vrijtekent van zijn aansprakelijkheid voor zijn eigen grove schuld of voor de grove schuld, of de opzettelijke fout van zijn aangestelde of zijn lasthebber.

60. Een *vrijwaringsbeding* strekt ertoe dat een contractant heeft in te staan voor de financiële gevolgen van de aansprakelijkheid die de wederpartij kan oplopen ten aanzien van derden. Te denken valt aan een beding in een aannemingsovereenkomst krachtens hetwelk de aannemer verplicht is de opdrachtgever te vrijwaren voor diens aansprakelijkheid uit burenhinder. In het Algemeen Lastencohier van de N.M.B.S. komt een beding voor luidens hetwelk de aannemer heeft in te staan voor iedere schade die uit het werk kan voortvloeien, behoudens die welke te wijten is aan de opzettelijke fouten van de aangestelden van de N.M.B.S. Een dergelijk beding is niet strijdig met de openbare orde en evenmin met art. 1147 B.W. (Gent, 14 oktober 1987, *R.W.*, 1990-91, 226).

XI. Ontbinding wegens wanprestatie

A. Toepassingsgebied

61. Uit de bewoordingen zelf van art. 1184 B.W. vloeit voort dat het daarin geformuleerde stilzwijgend ontbindend beding alleen van toepassing is op *wederkerige overeenkomsten*. Een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 12 november 1990 (*J.T.*, 1991, 145) vertolkt de traditionele opvatting dat een verbruiklening op interest een eenzijdig con-

tract is, dat alleen verbintenissen aan de zijde van de lener doet ontstaan, en waarop het stilzwijgend ontbindend beding van art. 1184 B.W. bijgevolg niet van toepassing is (zie over deze betwisting De Page, H. en Dekkers, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, 128-130, nr. 118, 1°; Paulus, C., *Lening*, in *Lexicon van Privaatrecht. Gebruikelijke contracten*, Brugge, Die Keure, 1982, 38-39, nr. 83).

Sinds een arrest van het Hof van Cassatie van 19 april 1979 (*Arr.Cass.*, 1978-79, 984, *Pas.*, 1979, I, 981, met noot, *R.W.*, 1979-80, 895, *R.C.J.B.*, 1981, 26, met noot Colpaert, M. en Bützler, R.) dat de wet van 27 juli 1961 betreffende de beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, als gewijzigd door de wet van 13 april 1971, de toepassing van het stilzwijgend ontbindend beding van art. 1184 B.W. niet uitsluit. Dit wordt bevestigd in een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 29 april 1988 (*R.W.*, 1990-91, 705, met noot). Zie voorts de verwijzingen in dit arrest, pp. 708-809).

B. Keuzerecht van de schuldeiser

62. Hoewel traditioneel wordt geleerd dat de partij in een wederkerig contract die het slachtoffer is van de contractuele wanprestatie van de partij, volledig vrij is in de keuze die art. 1184, tweede lid, B.W. biedt om hetzij de gedwongen uitvoering van de overeenkomst, hetzij de ontbinding van de overeenkomst, eventueel met schadevergoeding, te vorderen (zie tijdens de onderzochte periode nog Cass., 13 december 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 259, *R.W.*, 1986-87, 933, *J.T.*, 1987, 163), dan blijkt toch uit een cassatiearrest van 16 januari 1986 (*Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 317, *J.T.*, 1986, 404, *Rev.Rég.Dr.*, 1986, 37, *T.B.B.R.*, 1987, 130, *R.W.*, 1987-88, 1470, met noot Van Oevelen, A., *R.C.J.B.*, 1991, 5, met noot Fontaine, M.) dat dit *keuzerecht* geen absoluut karakter heeft en dat daarvan geen misbruik mag worden gemaakt, m.a.w. dat dit recht, zoals alle contractuele rechten, te goeder trouw moet worden uitgeoefend (art. 1134, derde lid, B.W.; zie ook *supra*, nr. 36). In dit geval wenste de huurder van een appartement het gehuurde goed te verlaten en had hij met het oog op een minnelijke beëindiging onderhandelingen gevoerd met de verhuurder, maar zonder resultaat. Daarop zegde de huurder de huurovereenkomst op vóór het verstrijken van de contractueel bepaalde duurtijd. Zowel de vrederechter van Stavelot als de Rechtbank te Verviers waren van oordeel dat de huurder hier contractbreuk had gepleegd. De appelrechter voegde eraan toe dat de verhuurder krachtens art. 1184, tweede lid, B.W. het recht had om ofwel de gedwongen uitvoering ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, maar dat hij van dit recht geen misbruik mocht maken. Naar het oordeel van de rechtbank had de verhuurder wel misbruik gemaakt van dit keuzerecht, want door zich te blijven beroepen op de voortzetting van een louter fictieve huurovereenkomst en door te weigeren een redelijk voorstel van de huurder tot minnelijke beëindiging van de overeenkomst te aanvaarden, heeft de verhuurder tussen twee mogelijke wijzen van rechtsuitoefening die gekozen welke het nadeligste was voor de huurder, terwijl het voordeel dat deze oplossing hem bood, duidelijk onevenredig was met het nadeel dat de huurder erdoor onderging (Rb. Verviers, 16 januari 1985, *Rev.Rég.Dr.*, 1985, 51, *Jur.Liège*, 1985, 349). Het Hof van Cassatie heeft de voorziening tegen dit vonnis verworpen op grond van de over-

wegingen «dat noch uit de artikelen 1134 en 1184 B.W. noch uit het begrip misbruik van recht volgt dat een partij in een wederkerig contract, die het slachtoffer is van het feit dat de andere partij haar verbintenissen niet uitvoert, geen misbruik zou kunnen maken van de mogelijkheid te kiezen tussen de gedwongen uitvoering en de ontbinding van de overeenkomst» en «dat daaruit evenmin volgt dat de partij die in gebreke blijft haar verbintenissen uit te voeren, door die fout het recht verliest het misbruik van de andere partij bij het benutten van die mogelijkheid aan te voeren». Dit arrest past volledig in de ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de uitvoering van overeenkomsten te goeder trouw, die hierboven (zie *supra*, nrs. 35-36) reeds met instemming werd toegelicht.

63. De partij in een wederkerig contract die het slachtoffer is van de contractuele wanprestatie van de wederpartij en die opteert voor de gedwongen uitvoering van de overeenkomst, doet daarmee niet noodzakelijk afstand van het recht nadien de ontbinding van de overeenkomst te vorderen overeenkomstig art. 1184 B.W., en omgekeerd (Luik, 27 mei 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 1017, met noot Parmentier, C.; Luik, 22 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1276; Rb. Turnhout, 22 december 1986, *T.B.B.R.*, 1987, 82; zie voordien reeds in die zin: Cass., 24 juni 1920, *Pas.*, 1921, 24; Cass., 1 oktober 1934, *Pas.*, 1934, I, 399; De Page, H., *Traité*, II, 195-197, nr. 885bis; vgl. Van Ommeslaghe, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1986, 252-253, nr. 137; zie in *andere* zin: Rb. Doornik, 22 oktober 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 1113). Dit principe geldt ook als er een uitdrukkelijk ontbindend beding is, maar lijdt uitzondering als de overeenkomst zelf er duidelijk van afwijkt of als de schuldeiser op een zekere en definitieve wijze voor een van de twee keuzemogelijkheden van art. 1184 B.W. opteert en aldus te kennen geeft afstand te doen van de andere (Rb. Nijvel, 13 december 1988, *J.L.M.B.*, 1990, 1242, met noot Herinne, E., *Rev.Not.B.*, 1991, 403). Die tweede uitzondering komt eigenlijk neer op rechtsverwerking, maar zonder dat het met zoveel worden in het vonnis wordt gezegd (zie *supra*, nr. 38).

C. De buitengerechtelijke ontbinding op eenzijdige verklaring van de schuldeiser

64. Ofschoon voor de ontbinding wegens wanprestatie van een wederkerige overeenkomst principieel de voorafgaande tussenkomst van de rechter vereist is (zie art. 1184, derde lid, B.W.), wordt in toenemende mate aangenomen dat een ontbinding op eenzijdige verklaring van de schuldeiser, ook wel *buitengerechtelijke ontbinding* genoemd, mogelijk is als aan de volgende voorwaarden is voldaan: a) flagrante incompetentie of duidelijke kwade trouw van de wederpartij bij de uitvoering van de overeenkomst, ten gevolge waarvan iedere ernstige kans op een normale voortzetting van de contractuele verhoudingen verdwenen is; b) een situatie van spoedeisendheid, daar er anders geen reden is om de tussenkomst van de rechter uit te schakelen; c) een voorafgaande ingebrekestelling van de wederpartij om de overeenkomst uit te voeren, als dit nog materieel mogelijk is, met toekenning van een redelijke termijn om daartoe over te gaan (zie daarover: Delahaye, Th., *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge*, Brussel, Bruylant, 1984, 276-286, nrs. 233-242; Bourmanne, M., noot onder

Luik, 6 december 1985, *Rev.Rég.Dr.*, 1987, (14), 16-25; Fontaine, M., «La mise en oeuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive», noot onder Cass., 16 januari 1986 en Bergen, 21 juni 1983, *R.C.J.B.*, 1991, (13), 39-40, nr. 44; zie in dezelfde zin voor de buitengerechtelijke toepassing van art. 1144 B.W.: Van Ommeslaghe, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1986, 207-208, nrs. 99-100).

Algemeen wordt aangenomen dat de contractspartij die tot de buitengerechtelijke ontbinding van een overeenkomst overgaat, steeds op eigen risico handelt. De rechter oefent steeds een controle *a posteriori* uit, en het is best mogelijk dat hij achteraf oordeelt dat de ingeroepen contractuele tekortkomingen niet ernstig genoeg waren om de ontbinding van de overeenkomst te rechtvaardigen, zodat de contractspartij die voor de buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomst heeft geopteerd, hiervoor aansprakelijk kan worden gesteld (Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 640, nr. 134; Fontaine, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1991, 32, nr. 30; Dirix, E., «De eenzijdige ontbinding van overeenkomsten», noot onder Gent, 29 april 1988, *R.W.*, 1990-91, 710; zie in dezelfde zin voor de buitengerechtelijke toepassing van art. 1144 B.W.: Van Ommeslaghe, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1986, 207-208, nrs. 99-100).

In de voorbije jaren werd, onder voormelde voorwaarden, door drie hoven van beroep de buitengerechtelijke ontbinding van een overeenkomst toegestaan: het Hof van Beroep te Bergen in een arrest van 21 juni 1983 (*Pas.*, 1983, II, 125, *R.C.J.B.*, 1991, 8, met noot Fontaine, M.) m.b.t. de ontbinding van een overeenkomst tussen een ziekenhuis en een geneesheer die aan de drank verslaafd was geraakt; het Hof van Beroep te Luik in een arrest van 6 december 1985 (*Rev. Rég.Dr.*, 1987, 11, met noot Bourmanne, M.) m.b.t. de ontbinding van een overeenkomst voor het onderhoud van een lift in een flatgebouw met dertien verdiepingen waarin hoofdzakelijk bejaarden woonden, in welk geval de onderhoudsfirma zo ernstig in haar contractuele onderhoudsverplichtingen te kort was geschoten dat zich meer dan veertig defecten aan de lift hadden voorgedaan op ongeveer vijf maanden tijd; het Hof van Beroep te Gent in een arrest van 29 april 1988 (*R.W.*, 1990-91, 705, met noot Dirix, E.) m.b.t. de ontbinding van een concessieovereenkomst voor alleenverkoop, op initiatief van de concessiegever, op grond dat het nodige vertrouwen voor de verdere uitvoering van de overeenkomst volledig verdwenen was nadat de concessiehouder zijn handelszaak van een B.V.B.A. had omgevormd in een N.V., zonder de concessiegever daarvan vooraf op de hoogte te brengen.

D. De terugwerkende kracht van de ontbinding van overeenkomsten met opeenvolgende prestaties

65. In een arrest van 8 oktober 1987 (*Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 82, *R.W.*, 1987-88, 1505, *Rev.Not.B.*, 1988, 249, *R.C.J.B.*, 1990, 379, met noot Fontaine, M.) bevestigt het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak dat de *gerechtelijke ontbinding* van een *overeenkomst met opeenvolgende prestaties*, zoals een huurcontract, wat haar gevolgen betreft in de regel slechts teruggaat tot de *vordering in rechte* (zie voordien in die zin: Cass., 28 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 1051; Cass., 29 mei 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 1211, *Pas.*, 1980, I, 1199, met strijdige conclusie van de advocaat-generaal Declercq, R., *R.W.*, 1980-81, 2627, *T.Not.*, 1981, 242). In zijn arrest van 8 oktober

1987 voegt het Hof er evenwel aan toe dat het slachtoffer van de onrechtmatige beëindiging die tot de gerechtelijke ontbinding heeft geleid, het recht op volledige vergoeding van zijn schade behoudt, en dat die schade door de feiten-rechter wordt beoordeeld.

Op deze rechtspraak is de kritiek geuit dat, als een overeenkomst met opeenvolgende prestaties, zoals een huurcontract, nog verder uitgevoerd is tijdens de rechterlijke procedure, de onmogelijkheid tot teruggave van de reeds verrichte prestaties, zoals het verleende huurgenoet, zich evengoed voordoet vóór als na de proceshandeling waarbij de vordering in rechte is ingeleid, en dat het in die gevallen de voorkeur verdient de ontbinding gevolgen te laten hebben vanaf de datum van het vonnis die ze uitspreekt (Van Ommeslaghe, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1986, 248, nr. 132). Het lijkt erop dat het Hof van Cassatie niet ongevoelig is gebleven voor deze kritiek en zijn vroegere rechtspraak enigszins verijnd heeft, want in een arrest van 26 juni 1990 (*Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 635) beslist het Hof «dat de gerechtelijke ontbinding van een duurcontract in beginsel terugwerkt tot de dag waarop de rechtsovereenkomst wordt ingesteld, tenzij de na die vordering ter uitvoering van die overeenkomst verrichte prestaties teruggave uitsluiten». Niet naar recht verantwoord is bijgevolg het vonnis dat beslist dat de ontbinding van een pachtovereenkomst pas kan ingaan op de dag van het vonnis dat de ontbinding uitspreekt, op de enkele grond dat «er geen reden is om een andere datum in aanmerking te nemen». Hieruit kan worden afgeleid dat de rechter wettig kan beslissen dat de gerechtelijke ontbinding van een overeenkomst met

opeenvolgende prestaties *gevolgen* heeft vanaf de *datum van het vonnis* die de ontbinding uitspreekt, als hij vaststelt dat de *prestaties* die ter uitvoering van die overeenkomst zijn verricht *na het instellen van de rechtsovereenkomst* tot ontbinding, *niet voor teruggave vatbaar* zijn. Dit sluit dan weer aan bij de vroegere rechtspraak van het Hof van Cassatie waarin werd geoordeeld dat de gerechtelijke ontbinding van een wederkerig contract met opeenvolgende prestaties slechts voor de toekomst, dus *ex nunc*, geldt *als de ter uitvoering van de overeenkomst volbrachte prestaties niet meer kunnen worden teruggegeven* (*Cass.*, 24 januari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 592, *Pas.*, 1980, I, 581, *R.W.*, 1980-81, 1196).

De in dit randnummer besproken problematiek kreeg tijdens de onderzochte periode ruime aandacht in de doctrine (zie Lefebvre, L., «Les effets de la résolution judiciaire des contrats successifs», *Rev.Not.B.*, 1988, 226-238; Fontaine, M., «La rétroactivité de la résolution des contrats pour inexécution fautive», noot onder *Cass.*, 8 oktober 1987, *R.C.J.B.*, 1990, 382-401; Storme, M.E., «Het ingaan en de terugwerkende kracht van de ontbinding van wederkerige overeenkomsten», *T.B.B.R.*, 1991, 101-117).

(Slot in volgend nummer)

E. DIRIX

Hoofddocent K.U.Leuven

A. VAN OEVELEN

Hoofddocent Universiteit
Antwerpen (U.I.A. en U.F.S.I.A.)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 26 OKTOBER 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Draps en Van Ommeslaghe

Ondernemingsraad – Veiligheidscomité – Verkiezingen – 1. Kandidatenlijst – Wijziging – Termijn – 2. Kandidatuur – Onrechtmatigheid – Grond – Redenen van ontslag

1. Het recht van de representatieve organisatie die de kandidaat voor de verkiezingen voor de ondernemingsraad of voor het veiligheidscomité heeft voorgedragen, om de lijst van voorgedragen kandidaten te wijzigen kent geen enkele beperking tot het verstrijken van de termijn van zes dagen, bepaald bij art. 35, tweede lid, K.B. 18 oktober 1990.

2. Niet naar recht verantwoord is de beslissing die enkel op grond van een beoordeling van de redenen van het ontslag van een werknemer, oordeelt dat de kandidatuur van die werknemer

bij de sociale verkiezingen is voorgedragen om het ontslag te dwarsbomen en dat ze onrechtmatig is.

F. en Algemeen Belgisch Vakverbond t/ N.V. S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 31 mei 1991 door de Arbeidsrechtbank te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat artikel 31, eerste en derde lid, van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, bepaalt dat tot uiterlijk vijftig dagen na de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt, de representatieve werknemersorganisaties bij de werkgever kandidatenlijsten kunnen indienen en dat de kandidaten-arbeiders, kandidaten-bedienden en kandidaten-kaderleden onderscheidenlijk moeten behoren tot de categorie waarvoor zij ter verkiezing worden voorgedragen, met uitzondering van de kandidaten-jonge werknemers in de ondernemingen die ten minste 25 jonge werknemers tewerkstellen;

Overwegende dat artikel 34, eerste lid, 2°, van genoemd koninklijk besluit bepaalt dat binnen vijf dagen na het verstrijken van de in het artikel 31 gestelde termijn, de werk-

gever of zijn afgevaardigde een bericht laat aanplakken met vermelding van de namen van de kandidaten-arbeiders, kandidaten-bedienden, kandidaten jonge werknemers en de namen van de kandidaten-kaderleden, zoals zij voorkomen op de lijsten neergelegd overeenkomstig artikel 31;

Overwegende dat, naar luid van artikel 35, eerste en tweede lid, van hetzelfde koninklijk besluit, binnen zeven dagen na het verstrijken van de termijn voorgeschreven voor de aanplakking van het bericht bedoeld in artikel 34, de werknemers die op de kiezerslijsten voorkomen, alsmede de betrokken representatieve werknemersorganisaties en de betrokken representatieve organisaties van kaderleden bij de werkgever elke klacht kunnen indienen die zij in verband met de voordracht van de kandidaten nuttig achten, daags na de in het eerste lid bedoelde dag, de werkgever de klacht voorlegt aan de organisatie die kandidaten heeft voorgedragen of aan de kaderleden die een lijst hebben voorgedragen en zij beschikken over een termijn van zes dagen om de lijst met voorgedragen kandidaten te wijzigen wanneer zij dat nodig achten;

Dat het recht om de lijst van voorgedragen kandidaten te wijzigen geen enkele beperking kent;

Overwegende dat het vonnis, dat vaststelt dat eisers kandidatuur bij de sociale verkiezingen een eerste maal, op verkeerde wijze, binnen de bij artikel 31, eerste lid, van het koninklijk besluit van 18 oktober 1990 bepaalde termijn is voorgedragen, dat tegen die kandidatuur klacht werd ingediend en dat zij, na verbetering, opnieuw werd ingediend buiten die termijn, alleen op grond van die reden beslist dat eisers kandidatuur niet geldig is voorgedragen;

Dat het vonnis aldus het recht van de betrokken organisatie miskent om, ingevolge voornoemd artikel 35, zijn oorspronkelijke lijst te wijzigen;

Dat het middel gegrond is;

...

Overwegende dat het vonnis de omstandigheden en de redenen van eisers ontslag door verweerster onderzoekt en beslist dat dit ontslag «is gegeven om rechtmatige redenen die onafhankelijk zijn van de kandidatuur van de werknemer en daaraan voorafgaan, dat die redenen hoe dan ook tot zijn ontslag zouden hebben geleid»;

Dat die overwegingen, die alleen betrekking hebben op de redenen van het ontslag, de beslissing dat eisers kandidatuur bij de sociale verkiezingen is voorgedragen om het ontslag te dwarsbomen en dat zij onrechtmatig is, niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 27 OKTOBER 1992

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Advocaat: mr. Delafontaine

Onderzoeksrechter – Vordering van het openbaar ministerie – Vorm – Inventaris

Wegens het schriftelijke karakter van het gerechtelijk onderzoek moet de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek gedagtekend zijn en ondertekend door een magistraat van het openbaar ministerie. Alleen die vormvereisten zijn substantieel.

De artt. 423 Sv. en 123 van het K.B. van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, die het opmaken van een inventaris van de stukken betreffende de strafrechtspleging voorschrijven aan de griffier, gelden niet ten aanzien van de procureur die een vordering tot gerechtelijk onderzoek neemt.

V. en S.

Gelet op het bestreden arrest, op 31 januari 1991 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Gelet op eisers memorie waarvan een door de griffier van het Hof voor eensluidend verklaarde kopie aan dit arrest is gehecht en daarvan deel uitmaakt;

1. Op de voorziening van Jean-Pierre V.:

Over het eerste middel:

Overwegende dat eiser de regelmatigheid van de aanhangigmaking van het onderzoek door de procureur des Konings bij de onderzoeksrechter betwist op grond dat de vordering verwijst naar de erbij gevoegde stukken zonder dat van die stukken een inventaris bij die vordering was gevoegd, waaruit eiser afleidt dat het gerechtelijk onderzoek nietig is, het voorwerp van dit onderzoek niet kan worden bepaald, de grens tussen vervolging en onderzoek vervaagt en dit een eerlijk proces in de weg staat;

Overwegende dat voor de vordering van het openbaar ministerie waardoor een gerechtelijk onderzoek bij de onderzoeksrechter aanhangig wordt gemaakt, de wet geen bijzondere vormvoorschriften bepaalt; dat, wegens het schriftelijke karakter van het gerechtelijk onderzoek, de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek gedagtekend moet zijn en genaamtekend door een magistraat van het openbaar ministerie; dat alleen die vormvereisten substantieel zijn;

Overwegende dat te dezen uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat op 23 september 1987 substituit-procureur des Konings F. Desterbeck een «vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek», gericht aan de onderzoeksrechter, naamtekende; dat die vordering bepaalde dat de feiten vermeld in hierbij gevoegde stukken van dien aard zijn dat zij tegen (de eisers) de telastlegging kunnen uitmaken van: overtreding artikelen 212, 214, 339, 340, 341 en 347-350 W.I.B., 50, § 1, 2°, 3°, 4° en 5°, 73 en 73bis, *quinquies*, *sexies* en *septies*, en 74 B.T.W.-Wetboek: te Oostende, in de niet-verjaarde periode voor 23 september 1987;

Overwegende dat de artikelen 423 van het Wetboek van Strafvordering en 123 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende Algemeen Reglement op de gerechtskosten in strafzaken, die het opmaken van een inventaris van de stukken betreffende de strafrechtspleging voorschrijven aan de griffier, niet gelden ten aanzien van de procureur des Konings die een vordering tot een gerechtelijk onderzoek neemt;

Dat het ontbreken van een inventaris van de bij die vordering gevoegde stukken zonder invloed is op de regelma-

tigheid van de aanhangigmaking van het gerechtelijk onderzoek;

Overwegende dat de bij de vordering van gerechtelijk onderzoek gevoegde stukken in aanmerking komen om te bepalen welke feiten bij de onderzoeksrechter door de procureur des Konings aanhangig worden gemaakt; dat de feiten waarvan die stukken doen blijken, tot het gevorderde onderzoek behoren wanneer aangenomen kan worden dat ze deel uitmaken van de gehele activiteit die het openbaar ministerie in zijn vordering bedoelde;

Overwegende dat het bestreden arrest oordeelt dat «ondanks het ingeroepen gebrek aan inventaris, nog wel inhoudelijke controle mogelijk is over de vraag voor welke feiten een gerechtelijk strafonderzoek is gevorderd»; dat het in dit verband vaststelt «dat blijkt uit de inhoudelijke samenhang van de hier besproken geschriften, zonder dat daartoe enige inventaris vereist is, dat op het ogenblik van het vorderen van de onderzoeksrechter er toen reeds stukken bij het dossier waren of werden gebracht, meer bepaald het stuk of de stukken die de feiten bevatten waarnaar werd verwezen»;

Dat het arrest voorts releveert: «Die feiten waarover een gerechtelijk strafonderzoek is gevorderd blijken zeer concreet uit de bij die vordering gevoegde stukken; zij werden er in feitelijke bewoordingen in omschreven; zij werden bijkomend ook concreet bepaald in de vordering, door aanhaling van de met die feiten samen te lezen mogelijk niet in acht genomen fiscale bepalingen. Ook de vermelding op de buitenkaft, dat de beklaagde overtredingen van het W.I.B. en W.B.T.W. ten laste zijn gelegd, is, bij samenlezen met de boven reeds besproken feitelijke gegevens en met de aangehaalde wetsbepalingen, te dezen een voldoende omschrijving»;

Overwegende dat voormelde feitelijke vaststellingen tot de onaantastbare beoordeling van de appelrechters behoren;

Dat het middel, in zoverre het tegen die vaststellingen opkomt om de regelmatigheid van het gerechtelijk onderzoek te betwisten, niet ontvankelijk is en, in zoverre het de regelmatigheid van de vordering tot het gerechtelijk onderzoek betwist, om de eerder vermelde redenen faalt naar recht;

...

NOOT – Zie Cass., 26 mei 1992, in zake Tain Peretra; 30 september 1992, *R.W.*, 1992-93, 956. Zie ook «Het adïëren van de onderzoeksrechter», in *Actuele problemen van strafrecht*, 23-24.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 NOVEMBER 1992

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaat: mr. De Bruyn

Inkomstenbelastingen – Aanslagprocedure – Beslag – Bezwaar

De enkele omstandigheid dat een belastingplichtige niet over de vereiste gegevens beschikt om zijn bezwaarschrift tegen bepaalde aanslagen te motiveren, kan niet tot gevolg hebben dat het beslag dat door het bestuur gelegd is op grond van de niet betwiste aanslagen, nietig is.

Belgische Staat t/ P. en N.V. C.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 april 1990 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 75, § 1, 2°, 267, als ingevoegd bij het K.B. van 26 februari 1964 tot coördinatie van de wetsbepalingen betreffende de inkomstenbelasting, en als gewijzigd bij artikel 30 van de wet van 19 juli 1979, 272, als ingevoegd bij artikel 5, § 5, van het K.B. nr. 9 van 18 april 1967, 294, § 2, als ingevoegd bij het K.B. van 26 februari 1964 en van kracht tot inwerkingtreding van de wet van 10 februari 1981, 295, § 1, als gewijzigd door artikel 22 van de wet van 10 februari 1981, en 300, als gewijzigd bij artikel 20 van de wet van 30 mei 1972, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, en van de artikelen 1414, § 1, en 1440, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden arrest, na te hebben aangenomen dat de in betwisting zijnde belastingen werden gevestigd vooraleer de huwelijksgemeenschap tussen verweester en haar voormalige echtgenoot, was ontbonden, door bevestiging van het vonnis a quo, het door eiser ten nadele van verweester onder derden gelegde beslag nietig verklaart, de opheffing ervan beveelt en eiser in de kosten van beide instanties veroordeelt, op grond: «dat op grond van art. 6 W.I.B. het belastbaar inkomen wordt gevormd door de gezamenlijke netto-inkomsten van: inkomsten uit onroerende goederen, inkomsten en opbrengsten van roerende goederen en kapitalen, bedrijfsinkomsten en diverse inkomsten; dat op grond van art. 73 W.I.B. de belastbare inkomsten van de echtgenoten worden samengevoegd, ongeacht het aangenomen huwelijksvermogensstelsel, dat echter op grond van art. 75, § 1, 2°, W.I.B. de door iedere echtgenoot verschuldigde belasting afzonderlijk wordt vastgesteld en op iedere naam gevestigd vanaf het jaar dat volgt op datgene waarin de feitelijke scheiding plaats had; dat te dezen de feitelijke scheiding dagtekende vanaf 1977 en de belastingschulden waarvoor beslag werd gelegd betrekking hadden op de inkomsten 1978, 1979 en 1980 en op een verkeersbelasting van 1979; dat de aanslagenbiljetten enkel naar de echtgenoot van eerste (verweester) werden verstuurd, dat hij in gebreke bleef te betalen; dat slechts nadien (eiser) zich tegen eerste (verweester) keerde (dwangbevel op 7 augustus 1984 betekend); dat, zelfs indien zij nog tijdig een bezwaarschrift had kunnen indienen zij niet over de vereiste gegevens kan of kon beschikken om het bezwaarschrift te motiveren zoals art. 272 W.I.B. voorschrijft; dat met de bestreden beschikking wordt aanvaard dat reeds op grond van het algemeen beginsel van het recht van een belastingplichtige om zich tegen een aanslag te verweren het beslag opgeheven zou moeten worden; dat het dan ook overbodig is om te onderzoeken in welke mate op grond van het Burgerlijk Wetboek eerste (verweester) nog met haar vermogen verbonden zou kunnen zijn».

...

Overwegende dat de appelrechter, na erop te hebben gewezen dat «op grond van art. 75, § 1, 2°, W.I.B. de door iedere echtgenoot verschuldigde belasting afzonderlijk wordt vastgesteld en op ieders naam gevestigd vanaf het jaar dat volgt op datgene waarin de feitelijke scheiding plaatsgreep», constateert dat de eerste verweerster sedert het einde van het jaar 1977 van haar echtgenoot feitelijk gescheiden leefde, dat de aanslagbiljetten voor de aanslagjaren 1979, 1980 en 1981 alleen naar haar echtgenoot werden verstuurd, dat deze laatste in gebreke bleef te betalen, dat eiser op 8 mei 1985 uitvoerend beslag onder derden heeft gelegd in de handen van de N.V. C. op grond van een aantal dwangbevelen met betrekking tot achterstallige belastingen voor die aanslagjaren en tot de verkeersbelasting van 1979 en dat de eerste verweerster tegen de aanslagen geen bezwaar aantekende;

Dat het arrest oordeelt dat de eerste eiseres, aan wie het dwangbevel op 7 augustus 1984 werd betekend, «zelfs indien zij nog tijdig een bezwaarschrift had kunnen indienen, niet over de vereiste gegevens kan of kon beschikken om het bezwaarschrift te motiveren» en dat «het beslag opgeheven zou moeten worden» «op grond van het algemeen beginsel van het recht van een belastingplichtige om zich tegen een aanslag te verweren»;

Overwegende dat de enkele omstandigheid dat een belastingplichtige niet over de vereiste gegevens beschikt om zijn bezwaarschrift tegen bepaalde aanslagen gericht te motiveren, niet tot gevolg kan hebben dat het beslag gelegd door het bestuur op grond van de niet betwiste aanslagen nietig is;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT — Bovenstaand arrest vernietigt Hof Antwerpen, 2 april 1990, *R.W.*, 1990-91, 710. Zie voor een uitvoerige bespreking van de problematiek G. Van Haegenborgh, "Het verhaalsrecht van de fiscus bij feitelijke scheiding" (noot bij Hof Antwerpen, 25 maart 1992), *R.W.*, 1992-1993, 335-337.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 30 NOVEMBER 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Waÿters

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaat: mr. Verbist

Sociaal statuut zelfstandigen — Bijdrageplicht — Vrijstelling — Andere beroepsbezigheid

De zelfstandige wiens bedrijfsinkomsten als zelfstandige niet een bepaalde som bedragen, is alleen dan geen sociale-zekerheidsbijdrage van zelfstandigen verschuldigd op grond dat hij naast de beroepsbezigheid als zelfstandige gewoonlijk en hoofdzakelijk een andere beroepsbezigheid uitoefent, wanneer aan laatstbedoelde beroepsbezigheid een Belgisch pensioenstelsel is verbonden.

Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen t/ S. en N.V. P.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 maart 1991 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat artikel 12, § 2, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 bepaalt dat de zelfstandige wiens bedrijfsinkomsten een bepaald bedrag niet bereiken, geen bijdrage verschuldigd is indien hij «naast de bezigheid die aanleiding geeft tot onderwerping aan dit besluit, gewoonlijk en hoofdzakelijk een andere beroepsbezigheid uitoefent» en dat «de Koning bepaalt wat, voor de toepassing van deze paragraaf, dient verstaan onder gewone en hoofdzakelijke tewerkstelling en wat daarmee gelijk gesteld kan worden»;

Dat artikel 35, § 1, van het koninklijk besluit van 19 december 1967 bepaalt dat voor de toepassing van artikel 12, § 2, van voornoemd koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 «de onderworpen geacht (wordt), benevens de beroepsbezigheid als zelfstandige, gewoonlijk en hoofdzakelijk, een andere beroepsbezigheid uit te oefenen gedurende het jaar waarvoor de bijdragen verschuldigd zijn: a) wanneer zijn bezigheid als arbeider, bediende, mijnwerker of onder Belgische vlag varende zeeman beantwoordt aan het begrip gewoonlijke en hoofdzakelijke tewerkstelling in de zin van het op deze werknemers toepasselijk pensioenstelsel; b) wanneer, indien zijn bezigheid behoort tot een ander pensioenstelsel gevestigd door of krachtens een wet, een provinciaal reglement of door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, deze bezigheid gedurende het jaar loopt over ten minste acht maanden of 200 dagen...»;

Overwegende dat uit de voormelde bepalingen, inzonderheid uit artikel 35, § 1, van voornoemd koninklijk besluit van 19 december 1967 volgt dat de zelfstandige wiens bedrijfsinkomsten als zelfstandige niet een bepaalde som bedragen, alleen dan geen bijdrage in de sociale zekerheid van zelfstandigen verschuldigd is op grond dat hij naast de beroepsbezigheid als zelfstandige gewoonlijk en hoofdzakelijk een andere beroepsbezigheid uitoefent, wanneer aan laatstbedoelde beroepsbezigheid een Belgisch pensioenstelsel is verbonden;

Overwegende dat het arrest, dat vaststelt dat verweerder bij verweerster een onbeloonde zelfstandige beroepsbezigheid uitoefende, bijkomstig aan een gewoonlijke en hoofdzakelijke tewerkstelling in Zweden die onder een Zweeds pensioenstelsel valt, en op grond van die vaststelling de vordering van eiseres tot betaling door de verweerders van bijdragen over het eerste kwartaal 1980 tot en met het eerste kwartaal 1983 voor die zelfstandige beroepsbezigheid afwijst, de in het middel vermelde wettelijke bepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 2 DECEMBER 1992

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Lahousse

Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Van Ommeslaghe

Verzekering – Motorrijtuigen – Benadeelde – O.C.M.W.

Het begrip «benadeelde» in de WAM-verzekering moet worden uitgelegd overeenkomstig het doel van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en de daarbij behorende Gemeenschappelijke Bepalingen, namelijk de bijzondere bescherming van degene die een krachtens de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid vergoedbare schade heeft geleden.

Het openbaar centrum voor maatschappelijke zekerheid lijdt geen dergelijke schade. Het aan het centrum toekomende eigen recht tegen de voor het ongeval aansprakelijke persoon bestaat in het recht om de kosten van de verstrekte maatschappelijke dienstverlening te verhalen.

O.C.M.W. Elsene t/ P. en N.V. G.

Gelet op het bestreden vonnis, op 13 juni 1989 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brussel;

Gelet op het arrest van het Hof van 21 februari 1990;

Gelet op het arrest van 16 april 1992 van het Benelux-Gerechtshof;

In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de door eiser tegen verweerster, de N.V. G., vrijwillig tussengekomen partij, ingestelde civielrechtelijke vordering:

Over het middel: schending van de artikelen 98, § 2, van de wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, 1, 6 en 9 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat de rechtbank de civielrechtelijke vordering van eiser die strekt tot terugbetaling van de verplegingskosten en de kosten van de aan het slachtoffer van een verkeersongeval verstrekte maatschappelijke dienstverlening en die zowel is ingesteld tegen de voor het ongeval verantwoordelijke beklaagde als tegen de N.V. G., W.A.M.-verzekeraar van de beklaagde (hierna verweerster genoemd), afwijst in zoverre ze tegen verweerster is gericht, op grond dat «artikel 98, § 2, van de wet van 8 juli 1976 aan het O.C.M.W. een eigen recht toekent om de kosten te verhalen op degenen die verantwoordelijk zijn voor de verwonding of ziekte die het verstrekken van de hulpverlening noodzakelijk heeft gemaakt; dat het O.C.M.W., hoewel het over een eigen recht beschikt ten aanzien van degenen die voor de verwondingen verantwoordelijk is, in dat opzicht geen gebruik kan maken van de rechtstreekse vordering die is ingevoerd bij artikel 6 van de wet van 1 juli 1956; dat die rechtstreekse vordering slechts toekomt aan de benadeelde in de zin van artikel 1 van de wet van 1 juli 1956; dat de O.C.M.W.'s in werkelijkheid geen benadeelden blijken te zijn in de zin van die wet, aangezien zij, verre van schade te lijden, niet meer doen dan hun verplichtingen nakomen in het kader van hun opdracht»,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 98, § 2, van die wet van 8 juli 1976 bepaalt: «De kosten van de maatschappelijke dienstverlening worden eveneens krachtens een eigen recht door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn verhaald (...) op degenen die aansprakelijk zijn voor de verwonding of ziekte die het verstrekken van de hulpverlening noodzakelijk heeft gemaakt. Wanneer de verwonding of

ziekte het gevolg is van een misdrijf, kan de vordering terzelfder tijd en voor dezelfde rechters als de publieke vordering worden ingesteld»; uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 23 juni 1960 tot wijziging van artikel 30 van de wet van 27 november 1891 op de openbare onderstand – de wet van 1960 ligt aan de oorsprong van voormeld artikel 98, § 2 – blijkt dat de wetgever, door aan de commissies van openbare onderstand een «eigen recht» te verlenen tegen «degenen die aansprakelijk zijn voor de verwonding of ziekte die het verstrekken van de hulpverlening noodzakelijk heeft gemaakt», aan die commissies de mogelijkheid wilde bieden om de vergoeding van een eigen schade te vorderen overeenkomstig de regels van de aquiliaanse aansprakelijkheid; de Raad van State in zijn advies over het regeringsamendement bij het oorspronkelijk wetsvoorstel, welk amendement aan de basis ligt van de tekst van de wet van 23 juni 1960, onderstreepte dat blijkens dat amendement en de eraan gegeven verantwoording «de commissies van openbare onderstand voor de rechtbanken kunnen optreden alsof zij benadeelde derden waren en de rechten en de rechtsovereenkomsten die de benadeelde derde bezit op grond van de regels van de delictuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid konden uitoefenen»; het in de Kamer namens de commissie voor Volksgezondheid en Gezin uitgebrachte verslag preciseert dat «de tekst, door de commissie van openbare onderstand in staat te stellen als benadeelde op te treden, haar het recht toekent zich te beroepen op de wet van 1 juli 1956»; die verklaring niet is tegengesproken tijdens de parlementaire voorbereiding en geenszins onverenigbaar is met de bewoordingen van de wet van 23 juni 1960; zij dus moet worden gevolgd bij de uitlegging van die wet van 8 juli 1976 die de bewoordingen ervan bijna letterlijk overneemt; daaruit blijkt dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wel degelijk een «benadeelde» is in de zin van artikel 1 van de wet van 1 juli 1956; het bestreden vonnis bijgevolg, door de door eiser tegen verweerster ingestelde rechtsovereenkomst tot terugbetaling van de kosten van de aan het slachtoffer van het ongeval verstrekte maatschappelijke dienstverlening af te wijzen op grond dat eiser geen «benadeelde» is in de zin van artikel 1 van de wet van 1 juli 1956, alle in het middel vermelde bepalingen (met uitzondering van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek) schendt;

tweede onderdeel (subsidiair), het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn krachtens artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, de kosten van de maatschappelijke dienstverlening kan verhalen op de persoon die aansprakelijk is voor de verwonding die het verstrekken van de hulpverlening noodzakelijk heeft gemaakt; het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn weliswaar door de verstrekking van die hulpverlening handelt in het kader van zijn wettelijke opdracht; de uitvoering van een wettelijke opdracht evenwel een krachtens artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek vergoedbare schade is, wanneer de wet die aan een overheid een bepaalde taak oplegt, uitdrukkelijk bepaalt dat de daaruit voortvloeiende kosten door haar kunnen worden verhaald op de persoon wiens fout het optreden van de overheid noodzakelijk heeft gemaakt; artikel 98, § 2, van de wet van 8 juli 1976 inzake maatschappelijke hulpverlening een dergelijke regel bevat; het bestreden vonnis bijgevolg, door de rechtsovereenkomst van eiser tegen verweerster tot terugbetaling van de kosten van de aan het slachtoffer van het on-

geval verstrekke maatschappelijke dienstverlening af te wijzen op grond dat eiser geen «benadeelde» is in de zin van artikel 1 van de wet van 1 juli 1956, de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en de overige in het middel vermelde bepalingen schendt;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het Benelux-Gerechtshof in zijn antwoord op de bij het arrest van 21 februari 1990 gestelde vraag, in zijn arrest van 16 april 1992 voor recht verklaart dat «de vraag of het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, wanneer dit het eigen recht uitoefent, dat hem is toegekend in artikel 98, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn benadeelde is in de zin van de artikelen 1, 6 en 9 van de Gemeenschappelijke Bepalingen, moet worden beantwoord volgens de nationale wet die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor de door het motorrijtuig veroorzaakte schade beheerst»;

Overwegende dat volgens artikel 1 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst, betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, voor de toepassing van genoemde Bepalingen onder benadeelden worden verstaan : «zij die schade hebben geleden welke grond oplevert voor toepassing van deze wet, alsmede hun rechtverkrijgenden»;

Dat de Gemeenschappelijke Toelichting op bovengenoemd artikel verduidelijkt dat onder benadeelde wordt verstaan een ieder die schade heeft geleden welke grond oplevert voor toepassing van de wet, van welke aard die schade ook is, onverschillig of het schade aan personen of goederen betreft, en voorts dat niet alleen eronder valt de persoon die rechtstreeks schade heeft opgelopen door het ongeval, doch een ieder die krachtens de toepasselijke wet hetzij uit eigen hoofde, hetzij uit hoofde van zijn betrekking tot het slachtoffer, beroep kan doen op een recht;

Overwegende dat evenwel uit de verduidelijkingen van de bovengenoemde toelichting niet blijkt dat de commentatoren aan het begrip «benadeelde» een ruimere omschrijving hebben willen geven dan de opgegevene, namelijk «een ieder die schade heeft geleden welke grond oplevert voor toepassing van deze wet»;

Dat het begrip «benadeelde» moet worden uitgelegd overeenkomstig het doel van de bovengenoemde overeenkomst en de daarbij behorende Gemeenschappelijke Bepalingen, namelijk de bijzondere bescherming van degene die een krachtens de regels van de aquiliaanse aansprakelijkheid vergoedbare schade heeft geleden ;

Overwegende dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn geen dergelijke schade lijdt ; dat het aan het centrum toekomende eigen recht tegen de voor het ongeval aansprakelijke persoon bestaat in het recht om de kosten van de verstrekke maatschappelijke dienstverlening te verhalen ;

Overwegende dat uit de bovenstaande overwegingen volgt dat het bestreden vonnis, door de civielrechtelijke vordering van eiser tegen verweerster af te wijzen op de in het middel weergegeven gronden, noch artikel 98, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, noch de artikelen 6 en 9 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen schendt ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat uit het antwoord op het eerste onderdeel van het middel blijkt dat eiser niet kan worden aangemerkt als een benadeelde in de zin van de artikelen 1, 6 en 9 van de Gemeenschappelijke Bepalingen ;

Dat het bestreden vonnis, na terecht te hebben overwogen dat eiser geen «benadeelde» was, zonder de bovengenoemde wetsbepalingen en de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek te schenden heeft kunnen beslissen dat het de rechtsvordering van eiser tegen verweerster niet kon toewijzen, onverschillig de aan die rechtsvordering gegeven wettelijke grondslag ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

...

NOOT – Zie, wat de voorafgaande procedure betreft, Cass., 21 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 378, en Benelux-Gerechtshof, 16 april 1992, *R. W.*, 1992-93, 148, met de conclusie van advocaat-generaal B. Janssens de Bisthoven.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 21 DECEMBER 1992

Voorzitter : de h. Spaas

Raadsheren : de hh. Janssens en Luyckx

Advocaten : mrs. van Lidth de Jeude en Vanhoucke

Registratierechten – Terugbetaling – Rente

Wanneer de terugbetaling van registratierechten op grond van art. 212 W. Reg. eisbaar is, is de moratoire rente daarop verschuldigd vanaf de dag van de aanvraag die geldt als ingebrekestelling omdat de verzoeker op ondubbelzinnige wijze uiting geeft aan zijn wil om zijn recht te laten gelden en de nakoming van de verbintenissen te eisen.

Belgische Staat t/ W. en E.

Overwegende dat geïntimeerden voor de eerste rechter de veroordeling beoogden van appellante tot betaling van het bedrag van 153.750 fr. te vermeerderen met de moratoire interesten vanaf 30 maart 1987 en de gerechtelijke interesten ;

Overwegende dat de vordering haar grondslag vindt in het feit dat geïntimeerden bij akte verleden voor notaris L. op 12 mei 1982 een woonhuis kochten om op 31 maart 1987 dit weder te verkopen bij akte verleden voor notaris De B. ;

dat zij steunende op artikel 212 van het Wetboek op de Registratierechten drie vijfde terugvorderen van de registratierechten ;

Overwegende dat het hoofdbedrag hangende de procedure werd terugbetaald door appellante en de betwisting beperkt blijft tot de vordering van moratoire interesten, tegen de wettelijke rentevoet, sinds 30 maart 1987 tot 15 juni 1986 ;

dat appellante ontkent moratoire interesten verschuldigd te zijn en aanvoert dat geïntimeerden op de datum van de aanvraag tot teruggave, 30 maart 1987, geen recht hadden op teruggave daar bij de wederverkoop bij authentieke akte van 30 maart 1987 de termijn van vijf jaar bepaald in art. 212 Wb. Registratierechten reeds verstreken was ;

...

Overwegende dat de ministeriële beslissing waarbij de term «akte van verkrijging» in de zin van art. 212 W. Reg. dient te worden geïnterpreteerd als de authentieke akte van aankoop, een beslissing betreft nopens de uitlegging van een wetsebepaling;

dat deze beslissing dienvolgens wat de werking in de tijd betreft gelijk kan worden gesteld met een interpretatieve wet;

dat aan bedoelde beslissing dan ook een «terugwerkende kracht» kan worden toegekend in die zin dat geïntimeerden op het ogenblik van hun aanvraag tot terugbetaling mogen worden geacht zich binnen de voorwaarden en toepassing van art. 212 W. Reg. te hebben bevonden; dat hun schuldvordering toen reeds eisbaar was;

Overwegende dat naar luidt van art. 223 W. Reg. de moratoire interesten op de in te vorderen of terug te geven sommen verschuldigd zijn naar de voet en de regelen in burgerlijke zaken vastgesteld;

dat de aanmaning tot betaling in de zin van artikel 1153 B.W. aan geen formaliteiten onderworpen is;

dat ook de aanvraag tot terugbetaling geformuleerd door geïntimeerden een beleefde ingebrekestelling uitmaakt aangezien zij als schuldeisers op ondubbelzinnige wijze uiting geven aan hun wil om hun rechten te laten gelden en de nakoming van de verbintenissen te eisen;

Overwegende dat, zodra een schuldvordering eisbaar is en de aanmaning is geschied, de moratoire interesten lopen, zelfs indien de aanmaning voorafging aan de schuldvordering;

dat hieruit volgt dat de moratoire interesten in casu beginnen te lopen vanaf de dag van de aanvraag tot terugbetaling aangezien op die dag de schuldvordering eisbaar was wegens het verlijden van de akte van wederverkoop en de aanvraag tot terugbetaling als aanmaning mag worden beschouwd;

dat de vordering van geïntimeerden zoals beperkt voor het Hof gebracht dan ook gegrond voorkomt;

Om deze redenen,

Het Hof,

...

Veroordeelt appellante tot betaling aan geïntimeerden van de interesten vanaf 30 maart 1987 tot en met 12 april 1988 (datum dagvaarding) berekend op de som van 153.700 fr. tegen de wettelijke rentevoet of 12.700 fr. en met de gerechtelijke interesten op laatstgenoemd bedrag vanaf 15 juni 1988 tot op de datum van betaling;

...

NOOT – Zie en vgl. Cass., 25 november 1991, *R.W.*, 1991-92, 1354; Cass., 24 oktober 1988, *R.W.*, 1988-89, 812, en 15 januari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 299.

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 19 JANUARI 1993

Voorzitter: de h. Lievens

Openbaar ministerie: de h. Vandeputte

Advocaten: mrs. Gevaert en D'Halluin

Octrooi – Uitvindingswaarde – Begrip

Een nieuwe aanwending van bekende middelen heeft geen uitvindingswaarde wanneer die aanwending geen nieuw en verrassend resultaat tot gevolg heeft.

H. e.a. t/ P.V.B.A. O. e.a.

De betwisting tussen partijen – gerechtelijk ingeleid door de appellanten als oorspronkelijke eisers tot schadevergoeding (5 miljoen) uit hoofde van namaak van een Belgisch uitvindersoctrooi, ingeleid bij exploten van dagvaarding van 15 en 17 juli 1987 – betreft in wezen, ingevolge de tegeneis ingesteld door de oorspronkelijke verweerders (huidige geïntimeerden), de problematiek van de nietigverklaring van een octrooi.

...

Beoordeling

...

2. Het Hof wijst er op dat de oude octrooiwet van 24 mei 1854 op dit geding toepasselijk blijft daar het proces-verbaal van neerlegging (van dit uitvindersoctrooi nr. 899.258) – zijnde de aanvangsdatum van de wettelijke beschermingstermijn – dateert van 27 maart 1984, dus van vóór 1 januari 1987 (datum waarop de nieuwe Belgische Wet van de uitvindersoctrooi van 28 maart 1984, *B.S.*, 9 maart 1985, in werking is getreden).

3. Het Hof is met de eerste rechter van oordeel dat de vordering in namaking, in zoverre gericht tegen Pierre V., Maria V. en Ingrid W. (zaakvoerders en vennoten van de P.V.B.A. O.), ontoelaatbaar is daar rechtshandelingen door een orgaan verricht, beschouwd worden als rechtshandelingen van de rechtspersoon zelf (orgaantheorie) en bestuurders van vennootschappen niet persoonlijk zijn gehouden tot de verbintenissen die zij namens de vennootschap opnemen (art. 61 Venn.W.). Enige grond voor persoonlijke aansprakelijkheid is nergens aangeduid.

4. Uit de documenten ingediend tot staving van de uitvindingsoctrooiaanvraag (via het Bureau Gevers) blijkt dat de uitvinding betrekking heeft op een bord voor grafische doeleinden, in het bijzonder drager voor tijdelijke opschriften; daar het kreuken van een dergelijke drager deze zonder meer onbruikbaar maakt, wordt het bord volgens de uitvinding gevormd «door een stijve drager uit polystyreen, polyvinylchloride of een technisch equivalent materiaal dat minstens aan één zijde met een polypropyleenfilm is overtrokken».

5. Het Hof merkt op dat de essentie van de uitvinding een ander woordgebruik kent in de conclusie in eerste aanleg ten opzichte van de appelconclusies.

In de conclusie neergelegd ter griffie te Kortrijk op 13 mei 1988 wordt gezegd dat de uitvinding van verzoekers erin bestaat «om op gelijk welke harde achtergrond een polypro-

pyleenfilm aan te brengen», «niemand had tot op dat moment polypropyleen aangebracht op een harde achtergrond voor het fabriceren van de beschrijfbaar bordjes».

In de appelconclusies wordt aan de rechter verweten dat hij aandacht heeft gehad voor de hardere dragers, en thans wordt gezegd dat de uitvinding erin bestaat «dat polypropyleen in de vorm van een film wordt gegoten op gelijk welk soort bord, zij dit bord nu hard, zacht of wat ook», «de uitvinding heeft dus niets te maken met het gewoon gebruiken van een harder achterbord».

Met andere woorden, de klemtoon is verschoven van de harde drager naar de polypropyleenfilm.

6. Het octrooi van de appellanten beoogt wezenlijk het monopoliseren van de in de handel zijnde polypropyleenfilm voor beschrijfbaar doeleinden zodra harde dragers als achtergrond zijn gebruikt. Dit is een onmogelijke visie; reeds in het midden van de zeventiger jaren was zelfklevend materiaal een alledaags produkt geworden met ontelbare grafische én technische toepassingen, en beide bovengenoemde elementen (de harde drager en het polypropyleen) – en zelfs de combinatie ervan – bestonden, blijkens de door de geïntimeerden overgelegde bewijsstukken, jaren vóór het octrooi (bij de heer H. en de firma T. is het voorgebruik niet betwistbaar).

Zelfs de door de appellanten toegepaste «heromschrijving» heeft zeker geen onverwacht technisch effect, en het Hof herinnert eraan dat een nieuwe aanwending van bekende middelen geen uitvindingswaarde heeft wanneer die aanwending geen nieuw en verrassend resultaat tot gevolg heeft (cf. *T.P.R.*, 1977, 690; *T.P.R.*, 1990, 1784; Hof Gent, in zake Heinen/Potteau, 29 mei 1987, bevestigd door Cass., 21 april 1989, nr. 6127, waarnaar verwezen wordt in *R.C.J.B.*, 1992, 162).

Het octrooi is dus nietig wegens gebrek aan uitvindingshoogte (over het onderscheid tussen nieuwigheid en uitvindershoogte, zie *T.P.R.*, 1977, 690).

7. Gelet op de omstandigheid dat de appelakte zelf niet gemotiveerd is, dat ook in hoger beroep drie vennoten werden betrokken waarvan in geen enkel opzicht is bewezen dat zij bedrieglijk zouden hebben gehandeld (cf. Braun en Struye, nr. 455), dat het beslag inzake namaak zonder enige twijfel stoornissen op het commercieel vlak heeft teweeggebracht, en dat de eis eerder lichtzinnig (en zonder behoorlijk vooronderzoek) werd ingesteld, is het Hof van oordeel dat de in deze instantie geformuleerde tegeneis wegens tergend en roekeloos beroep toewijsbaar is tot beloop van 150.000 frank.

NOOT – De feitelijke toedracht werd door de eerste rechter (Rb. Kortrijk, 2e Kamer, 10 januari 1989) weergegeven als volgt:

«Eisers zetten uiteen dat eerste en tweede eiser gezamenlijk eigenaar zijn van een Belgisch octrooi op 27 maart 1984 verleend voor een bord voor grafische doeleinden, in het bijzonder drager van tijdelijke opschriften.

«De uitvinding bestaat in een bord voor grafische doeleinden, in het bijzonder drager van tijdelijke opschriften, met het kenmerk dat het wordt gevormd door een stijve drager uit polystyreen, P.V.C. of een technisch equivalent materiaal dat minstens aan één zijde met een polypropyleenfilm is overtrokken.

«Derde eiseres exploiteert dit uitvindingsoctrooi.

«Eisers zetten verder uiteen dat zij vaststelden dat door de P.V.B.A. O. soortgelijke produkten als de beschermde produkten van derde eiseres op de markt werden gebracht.

«Na een beschrijvend beslag kwam aan het licht dat:

- de nagemaakte borden door de P.V.B.A. O. aangekocht waren bij Roland Van L., zesde verweerder;
- dat tweede, derde en vierde verweerder de P.V.B.A. O. runnen;

- dat Van L. de stijve dragers met polypropyleen laat bedekken bij iemand die lamineermachines bezit, nl. Eddy H.

«Eisers spreken al deze verweerders aan in schadevergoeding wegens namaak. De gevorderde bedragen vertegenwoordigen de winsten die verweerders hebben gemaakt op hun respectievelijke foutieve activiteiten.»

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

3e KAMER – 2 MEI 1991

Rechter: de h. De Meue

Openbaar ministerie: de h. Coppieters

Advocaat: mr. Temmerman loco Debeuckelaere

Naam – Vordering tot verbetering – Onverjaarbaarheid – Onzekere documenten – Gelijkeheidsbeginsel

De vordering tot naamsverbetering is onverjaarbaar.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie, die de vordering tot naamsverbetering beperkt tot de levensduur van de naamdrager, is van toepassing wanneer moet worden geoordeeld op onzekere documenten. Ze kan niet leiden tot een schending van het gelijkheidsbeginsel.

D.

Verzoekschrift

De akte van de burgerlijke stand, opgemaakt onder het stelsel van het decreet van 6 fructidor van het jaar II (23 augustus 1794) bij de geboorte van Josephus Johannes De B., akte van 31 mei 1825, heeft de vereiste bewijskracht (zie W. Pintens, *De naam*, A.P.R., 1981, nr. 234, p. 102). Bij het opmaken van de geboorteakte van het kind Franciscus Xaverius op 19 februari 1854 had de ambtenaar van de burgerlijke stand van N., ingevolge het decreet, de verplichting de officiële naam van de vader, en dit kan slechts de naam zijn die in zijn geboorteakte wordt vermeld, over te nemen zodat in de geboorteakte van 2 juli 1868 niet «Deb.» maar wel «De B.» neergeschreven had moeten zijn.

Aangezien de vordering tot verbetering van de naam onverjaarbaar is omdat de naam onveranderlijk is, kunnen verzoeksters de verbetering van hun geboorteakten vorderen wegens een vergissing of onvolledigheid in de geboorteakte van hun voorouders (zie W. Pintens, *o.c.*, nr. 230, p. 99, met verwijzing naar rechtspraak).

Rechtsleer en rechtspraak nemen algemeen aan dat de naam verbeterd dient te worden bij onverschillig welke vergissing of onvolledigheid. De identiteit van de naam hangt niet alleen af van de samenstellende letters maar ook van andere elementen zoals het van of aan elkaar schrijven van lettergrepen (zie De Page, I, nr. 292, p. 414).

De verzoeksters hebben belang bij deze verbetering van hun familienaam zowel ter identificatie met hun voorouders als ter identificatie met hun familieleden die de officiële naam «De B.» dragen aangezien deze fout in rechtstreekse afstammingslijn werd rechtgezet.

Overigens hebben alle familieleden steeds de gewoonte blijven houden de naam in twee woorden in plaats van in één woord te schrijven.

De verzoeksters verwijzen eveneens naar een identieke procedure die werd gevoerd door familieleden. Deze procedure werd ingeleid bij verzoekschrift van 14 april 1982 voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent en resulteerde in een vonnis van 7 juni 1982. Het voorvernoemde vonnis is thans in kracht van gewijsde gegaan.

...

Vonnis

Het verzoek strekt er toe gemachtigd te worden tot verbetering van hun geboorteakten, meer bepaald tot naamverbetering van de familienaam «Deb.» naar «De B.».

Door de verzoekers wordt uiteengezet dat door de ambtenaar van de burgerlijke stand te N., op 19 februari 1854 de geboorteakte werd opgemaakt van het kind Franciscus Xaverius, waarbij als naam van de vader Josephus Deb. werd vermeld. Evenwel werd de naam van Josephus Deb. verkeerd geschreven, daar in diens geboorteakte de naam van zijn vader Johannes De B. werd geschreven, dus in twee woorden.

Franciscus Xaverius had onder meer twee zonen, nl. Augustus Franciscus Josephus Deb., vader van de vier eerste verzoekers, en Valère Marie Joseph Deb., vader van de vijf overige verzoekers.

Bij vonnis uitgesproken op 7 juni 1982 door de eerste kamer bis van deze rechtbank werden reeds de geboorteakten verbeterd van Augustus Franciscus Josephus Deb., de geboorteakten van de afstammelingen van diens broer Frans Deb. alsook de geboorteakten van de afstammelingen (kind, kleinkinderen en achterkleinkinderen) van Victor Deb., die de broer is van Franciscus Xaverius Deb.

In voornoemd vonnis werd teruggegaan naar de voorouder Johannes De B. om de naamsverbetering door te voeren.

Wat de eerste vier verzoekers betreft, kunnen zich weinig problemen voordoen, nu de naam van hun vader Augustus Franciscus Josephus Deb. ter uitvoering van het vonnis van 7 juni 1982 werd verbeterd in «De B.», derwijze dat de kinderen Godelieve, Josephina, Cecilia en Magdalena Deb. gerechtigd zijn hun naam eveneens te zien verbeteren overeenkomstig de cassatierechtspraak waar het openbaar ministerie naar verwijst.

De overige verzoekers verwijzen naar de onveranderlijkheid van de naam en de onverjaarbaarheid van de vordering tot verbetering van de naam, om te allen tijde een verbetering van de naam te vragen ook al is de naam van hun vader Valère Marie Joseph Deb. thans nog geschreven zoals hun naam. Daarbij wordt onder meer verwezen dat de afwijzing van de vordering tot gevolg zou hebben dat leden van één zelfde familie een verschillende naam zouden dragen en daardoor bovendien het gelijkheidsbeginsel van de artt. 6 en 6bis van de Grondwet zou zijn geschonden daar de ene stam van de familie de naamsverbetering heeft verkregen, terwijl het andere deel zijn toevlucht zou moeten nemen tot de procedure van naamsverandering.

Uitgangspunt van de redenering is ongetwijfeld het decreet van 6 fructidor jaar II waarbij de onveranderlijkheid van de naam werd aangenomen, waaruit volgt dat de vordering tot verbetering onverjaarbaar is.

De naam is daarbij verbonden aan de persoon als middel tot identificatie omdat het maatschappelijk vereist is o.m. in het belang van de rechtszekerheid, zodat die naam het leven lang onveranderlijk moet zijn.

Dit heeft tot gevolg dat naamswijziging door gebruik of onbruik niet mogelijk is, waardoor ieder het recht heeft te bewijzen dat bij het van kracht worden van het decreet van 6 fructidor Jaar II dat zijn voorouder een andere naam droeg dan de zijne.

De recente rechtspraak van het Hof van Cassatie, waarbij de rechtsvordering tot naamsverbetering werd beperkt tot de levensduur van de titularis, dient te worden goedgekeurd, wanneer geoordeeld dient te worden op basis van onzekere documenten.

Te dezen is dit geenszins het geval:

— immers, door de «verbeterde» schrijfwijze wordt de naam in overeenstemming gebracht met die van de andere familieleden:

— er kan geen betwisting bestaan nu uit de geboorteakte van Josephus Deb. blijkt dat diens vader Johannes «De B.» heet.

Bovendien kan de wijziging van de rechtspraak van het Hof van Cassatie niet tot gevolg hebben dat het gelijkheidsbeginsel geschonden wordt onder leden van één en dezelfde familie, hetgeen een discriminatie zou uitmaken.

In de gegeven omstandigheden kan de vordering van alle verzoekers worden ingewilligd.

NOOT — Het vonnis is in kracht van gewijsde gegaan.

Vgl. Cass., 29 oktober 1976, *R.W.*, 1977-78, 835, noot Pintens; Cass., 30 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2357, conclusie proc.-gen. Krings en noot.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

KORT GEDING — 5 FEBRUARI 1993

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Advocaten: mrs. Plessers, Monard en Berben

Vennootschap — Naamloze vennootschap — Oprichting — Kennelijke overwaardering van vermogensbestanddelen — Faillissement — Vordering tegen bestuurders — Bevoegde rechtbank

De vordering die de curator van een failliete vennootschap op basis van art. 29quater, § 2, Vennootschappenwet instelt tegen de bestuurders van die vennootschap die geen koopman zijn, is gebaseerd op een fout en geen actio mandati, en behoort aldus tot de materiële bevoegdheid van de rechtbank van koop-handel.

Faillissement N.V. J. t/ S. e.a.

De N.V. J. werd in staat van faillissement verklaard bij vonnis van deze rechtbank van 9 juli 1992. Eiser werd als cu-

rator aangesteld. Hij verkocht het hele machinepark van de gefailleerde vennootschap aan zekere H.R. (De koopoptie dateert van 17 juli 1992.) Die verkocht ze nadien aan vierde verweerster, een vennootschap, die een voormalige bedienende van de gefailleerde als enige vennoot heeft.

Nadien stelde de curator vast dat die goederen door de gefailleerde waren gekocht van een van haar aandeelhouders-oprichters, B.V. Beheer Maatschappij S., op 20 december 1988 en 27 januari 1989, en dit zonder dat de bij art. 29^{quater} voorgeschreven procedure van schatting door een bedrijfsrevisor werd gevolgd. De gefailleerde was immers pas op 16 december 1988 opgericht.

De curator brengt elementen aan waaruit zou moeten blijken dat die aankoop geschiedde tegen overdreven prijzen. Hij vraagt de aanstelling van een deskundige en acht de zaak spoedeisend omdat de machines thans nog voorhanden zijn bij vierde verweerster; hij zal nadien de bestuurders, verweerders sub 1 tot en met 3 voor de bodemrechter dagvaarden overeenkomstig art. 29^{quater}, § 2, Vennootschapswet.

Verweerders werpen onze onbevoegdheid *ratione materiae* in.

1. Overeenkomstig art. 584 Ger.W. kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel bij voorraad uitspraak doen in gevallen die hij spoedeisend acht in aangelegenheden die tot de respectieve bevoegdheid van de rechtbank behoren. Wij vragen ons eerst af of de aangelegenheid tot de bevoegdheid van onze rechtbank behoort, alvorens eventueel het onderzoek aan te vatten in verband met het al dan niet voorhanden zijn van spoed.

2. De vraag is dus of de procedure van art. 29^{quater}, § 2, Vennootschapswet, wanneer zij wordt ingesteld door de curators van de nadien gefailleerde maatschappij, voor de rechtbank van koophandel moet worden gebracht, ook indien de bestuurders geen handelaar zijn. De bevoegdheid van de rechtbank van koophandel kan in dezen spruiten uit art. 574, § 1, of 574, § 2, Gerechtelijk Wetboek.

De aansprakelijkheidsvorderingen van de curators roepen problemen op in verband met de bevoegdheid van de rechtbanken van koophandel. In verband met de oprichtersaansprakelijkheid (artt. 35, 6°, en 123, 7°, Vennootschapswet) lijkt er geen probleem. Evenmin voor de aansprakelijkheid wegens kennelijk grove fout (art. 63^{ter} en 133^{bis} Vennootschapswet): art. 574, § 2, Gerechtelijk Wetboek vindt toepassing.

Meer problemen zijn er bij de aansprakelijkheid op basis van art. 62 Vennootschapswet; is men van oordeel dat de curator handelt namens de gefailleerde vennootschap, dan is deze rechtbank bevoegd op basis van art. 574, 1°, Ger.W.; is men van oordeel dat hij handelt namens de gemeenschappelijke schuldeisers, dan is 574 Ger.W. niet meer van toepassing (zie Geinger, H., Colle Ph., Van Buggenhout Chr., «Het faillissement en het gerechtelijk akkoord (1975 - 1989)», *T.P.R.*, 1991, 622).

De vordering van art. 29^{quater}, § 2, die door de curator wordt ingesteld, is zeker geen vordering op basis van art. 574, § 2, Gerechtelijk Wetboek: zij kan buiten het faillissement ontstaan en haar oplossing bevindt zich niet in het bijzonder recht dat het faillissement beheert.

Hoewel de curator niet zegt of hij de vordering instelt namens de gezamenlijke schuldeisers of namens de failliete boedel (het is van weinig belang: zij hebben beide hoedanigheden) moet ervan uitgegaan worden dat de vordering op

basis van art. 29^{quater}, § 2, Vennootschapswet wordt ingesteld namens de gemeenschappelijke schuldeisers, nu de aansprakelijkheid waarop de curator zich beroept, een aansprakelijkheid is gebaseerd op een fout en zijn vordering niet een *actio mandati* is.

De zaak behoort aldus tot de materiële bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg.

VREDEGERECHT TE OOSTENDE

2e KANTON – 9 MAART 1993

Vrederechter: de h. De Palmaenaer

Advocaten: mrs. Van der Perre en Castryck

Burgerlijke rechtspleging – Geding – Art. 747, § 2, Ger.W. – Toepassingsvoorwaarden

Wanneer de in art. 747, § 1, Ger.W. bepaalde wettelijke conclusietermijn van één maand nog niet is verstreken, kan nog geen toepassing gevraagd worden van art. 747, § 2, Ger.W. (regeling van conclusietermijnen door de rechter en bepaling van rechtsdag).

B.V.B.A. H. t/ D. e.a.

Gezien het volledig dossier van de rechtspleging en o.m. het verzoekschrift strekkende tot het bepalen van conclusietermijnen en het bepalen van een rechtsdag conform artikel 747, § 2, Ger.W. en de kennisgevingen van dit verzoekschrift gedaan bij gerechtsbrief van 19 februari 1993;

Gezien het verzoekschrift van verweerders die erin vragen conform artikel 747, § 2, vierde lid, Ger.W. de conclusietermijnen en een pleitdatum te bepalen;

Gezien de brief van mr. Van der Perre, raadsman van eiseres, van 23 februari 1993; hij wijst erop dat verweerders pas op 9 februari 1993 hun conclusie verzonden en wil over minstens één maand beschikken vooraleer de conclusietermijnen worden vastgelegd.

1. Het geding werd op 18 oktober 1991 ingeleid. De partijen concludeerden op 5 november 1991 en op 24 januari 1992. Op 28 januari 1992 werd een pleitdatum gevraagd. De zaak werd voor pleidooien gefixeerd op 20 maart 1992. Partijen vroegen toen dat een plaatsbezoek zou geschieden in aanwezigheid van een gerechtsdeskundige.

Dat had plaats op 14 april 1992 waarvan proces-verbaal. Op 10 februari 1993 legden verweerders een conclusie na plaatsbezoek neer. Op 19 februari 1993 legden verweerders het bovenvermeld verzoekschrift neer.

2. De zaak lijkt geenszins zeer dringend te zijn aangezien gedurende ongeveer tien maanden geen der partijen enig initiatief nam. De zaak is evenmin zeer eenvoudig.

3. De eiseres beschikt in die omstandigheden met het volste recht over de wettelijke termijn van één maand om te antwoorden op de conclusie van verweerders. Deze termijn van één maand is thans nog niet verstreken.

4. Een eenvoudige telefonische afspraak tussen de raadslieden – dan nog van dezelfde balie en dezelfde streek – had kunnen volstaan om in der minne de conclusietermijnen te regelen. Hetzelfde geldt voor het aanvragen van een pleitdatum.

Voor de goede orde zou men zo'n afspraak kunnen bevestigen per fax of brief. Bij uitgesproken wantrouwen zou zelfs een aangetekende brief gebruikt kunnen worden...

5. N.a.v. de nieuwe procedurewet moet vastgesteld worden dat voor deze rechtbank bijna geen fixatie-aanvragen conform artikel 750 meer ingediend worden.

Onderlinge akkoorden tussen de raadslieden over een zo eenvoudige zaak als het aanvragen van een pleitdatum lijken dus zelfs niet mogelijk.

Dit heeft tot gevolg dat het grootste deel der fixaties nu conform artikel 751 Ger.W. moeten gebeuren.

6. Om te vermijden dat de verzoekschriften voor onverschillig welk probleem (747, § 2, 748, 751...) te pas en te onpas gebruikt worden en dat dit ook een verderfelijke automatisme wordt, dient een onredelijk gebruik hiervan tegengegaan te worden.

(Omgekeerd dient een partij die zonder geldige reden na laat binnen de wettelijke termijn te concluderen en t.o.v. wie toepassing van artikel 747, § 2, gevraagd wordt, te weten dat hij dus al over anderhalve maand beschikte om te concluderen wanneer de conclusietermijnen bepaald worden. Als hem dan nog maar zeven dagen toegekend worden om te concluderen, hoeft hij er zich niet over te beklagen).

Het dient benadrukt te worden dat onderlinge afspraken tussen de partijen en de raadslieden en een minimum aan fair-play voorop staan. Wie er zich niet aan houdt, moet er de gevolgen van dragen.

7. Daar de conclusietermijn voor eiseres nog niet verstrekken is, is er geen reden om nu al artikel 747, § 2, toe te passen.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

H.v.J., 19 januari 1993

Bevoegdheid en aanleg – Art. 13, eerste en tweede lid, E.E.X. – Door consumenten gesloten overeenkomsten – Begrip consument – Rechtsvordering ingesteld door een vennootschap als cessionaris van de rechten van een particulier

In antwoord op prejudiciële vragen in een beschikking van 29 januari 1991 van het Bundesgerichtshof oordeelt het Hof dat uit de beschermende functie die de artt. 13 e.v. E.E.X. vervullen, volgt dat de toepassing van de daartoe door het verdrag ingevoerde bijzondere bevoegdheidsregels niet mag worden uitgebreid tot personen die aan die bescherming geen behoefte hebben. Uit de bewoordingen en de functie van die bepalingen blijkt dat ze alleen maar betrekking hebben op de niet in beroep of bedrijf werkzame particulier, eindgebruiker die een van de in art. 13 opgesomde overeenkomsten heeft gesloten en die partij is in een in art. 14 bedoeld geding. Het verdrag beschermt de consument immers voor zover hij persoonlijk eiser of verweerder in een rechtsgeding is. Het Hof verklaart derhalve voor recht:

«Artikel 13 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken moet

aldus worden uitgelegd, dat de bijzondere bevoegdheidsregels van het Verdrag ter zake van door consumenten gesloten overeenkomsten niet van toepassing zijn op een eiser die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf handelt en die derhalve niet zelf als consument partij is bij een van de in artikel 13, eerste alinea, opgesomde overeenkomsten.»

(Zaak C-89/91 – Shearson Lehman Hutton Inc. t/ TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH – Bron : Weekoverzicht van het Hof van Justitie)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 19 oktober 1992

Verjaring – Op misdrijf gegronde vordering – Niet-betaling van loon – Misdrijf gepleegd door rechtspersoon – Eenheid van opzet bij de rechtspersoon – Aanwijzing van orgaan of aangestelde niet vereist

Verweerder, een handelsvertegenwoordiger, vorderde van eiseres betaling van achterstallige loonindexeringen, loonaanpassingen, vakantiegeld, vergoedingen voor feestdagen en kerstgratificaties. Eiseres wierp op dat de vordering zo al niet geheel, dan toch gedeeltelijk verjaard was.

De beslissing van het bestreden arrest (Arbh. Brussel, 9 april 1991) komt op het volgende neer: een rechtspersoon kan een misdrijf plegen; daaraan doet niet af de omstandigheid dat hij geen strafrechtelijke sanctie kan oplopen en slechts tot civielrechtelijke schadevergoeding gehouden is; voor de civielrechtelijke vordering ex delicto gelden de regels van de artt. 26 tot 29 V.T.Sv.; de minimumtermijn van de verjaring is vijf jaar, te rekenen vanaf de dag van het misdrijf; het gaat te dezen om een voortgezet misdrijf wegens eenheid van opzet; de verjaringstermijn begint dan pas te lopen vanaf het laatste van de bewezen vastgestelde misdrijven; het laatste feit dateert van 4 februari 1982; er is geen verjaring ingetreden daar verweerder gedagvaard heeft op 27 juli 1982; daar het om een voortgezet misdrijf gaat, mag hij teruggaan tot de eerste tekorten, die ontstaan zijn vanaf einde 1971.

Het daartegen gerichte middel van eiseres wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat de burgerlijke rechter die uitspraak moet doen over een op een misdrijf gegronde vordering en nagaat of de vordering al dan niet verjaard is, uitdrukkelijk moet vaststellen dat de feiten die aan de vordering ten grondslag liggen, onder de toepassing van de strafwet vallen; dat hij evenwel de bestanddelen van het misdrijf slechts dient op te geven voor zover ze een gevolg hebben op de beoordeling van de verjaring van de vordering;

«Overwegende dat een rechtspersoon een misdrijf kan plegen; dat een rechtspersoon kan handelen met het ene opzet waaruit verschillende strafbare feiten voortkomen die een voortgezet misdrijf vormen;

«Dat de burgerlijke rechter, in een geval als hiervoren bedoeld, het ene opzet van het door een rechtspersoon gepleegde voortgezet misdrijf kan vaststellen, zonder de natuurlijke personen, organen of aangestelden aan te wijzen door wier toedoen de rechtspersoon is opgetreden en op wie de strafrechtelijke verantwoordelijkheid rust;

«Dat het arrest, om te beslissen dat de verschillende strafbare feiten waarop de vordering steunt, een voortgezet misdrijf opleveren, volstaat met de vaststelling dat er eenheid van opzet is, nu eiseres, vennootschap, die feiten stelselmatig heeft gepleegd;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal – Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal – Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler – In de zaak: N.V. P. t/ L.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 januari 1993

Verjaring – Termijn – Rechtsvordering van geneesheren – Een jaar – Niet toepasselijk op rechtstreeks en uitsluitend aan ziekenhuis toekomende schuldvordering

Eisers middel dat het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 6 september 1991) verwijt dat het geen toepassing heeft gemaakt van art. 2272, eerste lid, B.W. op de schuldvordering van verweerster, wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat artikel 2272 van het Burgerlijk Wetboek, dat afwijkt van de regel van de dertigjarige verjaring bedoeld in artikel 2262 van dat wetboek, op beperkende wijze moet worden uitgelegd;

«Overwegende dat krachtens artikel 2272, eerste lid, de eenjarige verjaring enkel bestaat voor de rechtsvordering van geneesheren, heelkundigen en apothekers;

«Overwegende dat de rechtbank haar beslissing naar recht verantwoordt door de overweging 'dat de litigieuze schuldvordering rechtstreeks en uitsluitend toekomt aan het ziekenhuis, dat niet kan worden gelijkgesteld met de eraan verbonden geneesheren en heelkundigen, en dat niet als hun lasthebber optreedt, terwijl zij hun vorderingen betreffende hun erelonen evenmin hebben overgedragen aan de inrichting die hen tewerkstelt'.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Advocaat-generaal: de h. Piret – Advocaten: mrs. Dassesse en De Bruyn – In de zaak: M. t/V.Z.W. Academisch Ziekenhuis S.)

BOEKEN

L. DILLEN, m.m.v. L. HUYBRECHTS en I. VANDE VELDE, *Jaarboek Personenbelasting 1992*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 1183 pp.

Het Jaarboek Personenbelasting 1992 van Ludo Dillen is een schitterend praktijkboek. Het beantwoordt aan een reële behoefte van de fiscale praktijkwereld. Op meer dan 1000 bladzijden wordt het stelsel van de personenbelasting zoals het geldt voor het aanslagjaar 1992 uiteengezet. In een actualiseringskatern worden ook nog de wijzigingen besproken die zijn aangebracht door de wet van 28 juli 1992. De indeling van het werk is enigszins anders dan men dat gewoon is, in het bijzonder met betrekking tot de behandeling van de beroepsinkomsten. De auteur schetst de berekening van het nettobedrag van de beroepsinkomsten als een opeenvolging van bewerkingen. Maar alles is toch zeer gemakkelijk terug te vinden. Registers met de trefwoorden en zelfs met de codes van het aangifteformulier staan borg voor een gemakkelijk gebruik.

De sterkste zijde van het boek is wellicht dat men er, buiten de uiteenzetting van de common knowledge, een korte analyse en beoordeling, minstens vermelding, in vindt van bijna alle bijzondere problemen die de laatste jaren in de praktijk van de personenbe-

lastig zijn opgedoken. Telkens verwijst de auteur uitvoerig naar bronnen in rechtspraak, rechtsleer en administratieve commentaren of parlementaire vragen waar men de betrokken problemen volledig behandeld vindt. De aldus verzamelde referenties vormen een ware schat.

De auteur geeft blijkt van een bijzonder grote kennis van het fiscaal recht en de fiscale problemen. Zelden of nooit zal men dit boek tevergeefs raadplegen. Ten minste zal men steeds een reeks verwijzingen vinden, waar het opgezochte probleem in een ruimere context wordt bestudeerd.

Het Jaarboek Personenbelasting 1992 van Ludo Dillen zal een standaardwerk worden, een beginpunt voor alle opzoekingen. Het boek mag in geen enkele fiscalistenbibliotheek ontbreken.

S. Van Crombrugge

MEDEDELINGEN

Voordracht: «Enkele tendensen in de recente cassatierechtspraak in sociale zaken»

ASSOCIARE, de Alumnivereniging van de Vakgroep Sociaal Recht van de Universiteit Gent organiseert op donderdag 13 mei 1993 om 17 uur in de International Club of Flanders, Sint-Pietersplein 11 te Gent, een voordracht van de heer Herman Lenaerts, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, buitengewoon hoogleraar em. aan de Universiteit Gent, die zal spreken over «Enkele tendensen in de recente cassatierechtspraak in sociale zaken».

Belangstellenden kunnen na voorafgaande aanmelding de voordracht bijwonen.

Aanmeldingen, uiterlijk op maandag 10 mei 1993: Vakgroep Sociaal Recht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 091/64.68.43; fax: 091/64.69.96).

Colloquium «La sécurité Juridique»

De Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège organiseert een colloquium met als thema «La sécurité juridique», op vrijdag 14 mei 1993 in de Conferentiezaal van de Generale Bank, Place Xavier Neujean 8, 4000 Liège.

Inlichtingen: Secrétaire administratif de la C.L.J.B., Palais de Justice, Place Saint-Lambert, 4000 Liège (tel. 041/22.18.00, ext. 266; fax: 041/23.19.99).

Witwassen van gelden - Europese en Belgische reglementering

A.E.D.B.F.-Belgium organiseert op donderdag 17 juni 1993 in het Sint Anna Kasteel, Oude Molenstraat 103 te Brussel, een colloquium over «Witwassen van gelden - Europese en Belgische reglementering - Toepassing - Kritische benadering».

Sprekers zijn de heer P. Kerneis (Europese bankfederatie) over «Strijd tegen het witwassen van gelden - Nationale toepassingsmaatregelen van de Europese richtlijn: hoe doeltreffend is de zware procedure?» en prof L. Cornelis (V.U.B.) over «Belgisch recht - Wetten van 17 juli 1990 en 11 januari 1993 - Kritische benadering».

Inlichtingen: A.E.D.B.F.-Belgium, A. Reyerslaan 103, 1040 Brussel (tel. 02/732.28.52; fax: 02/733.62.13).

Colloquium «naar een algemeen kaderdecreet inzake milieuhygiëne»

Het Seminarie voor Milieurecht van de Universiteit Gent organiseert een tweede colloquium over de voorstellen van de Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht op 17 mei en 8 juni 1993 in het Aulacomplex van de universiteit aan de Volderstraat 9 te Gent.

Op het programma staat o.m.:

Maandag 17 mei 1993

- Herstel van schade door milieuverontreiniging - Voorzitter prof. dr. A. Van Oevelen

- Vrije toegang tot milieu-informatie - Voorzitter de heer M. Pallemans

- Milieu-effectenrapportage - Voorzitter prof. dr. L.P. Suetens Dinsdag 8 juni 1993

- Algemeen deel milieuhygiënische normen - Voorzitter de heer K. De Brabander

- Bedrijfsinterne milieuzorg - Voorzitter de heer G.R. Van Gheluwe

- Vergunningen en meldingsattesten - Voorzitter prof. dr. A. Van Mensel

Inlichtingen: De heer C. Lambert, Seminarie voor Milieurecht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (fax: 091/64.69.90).