

# KRONIEK VAN HET VERBINTENISSENRECHT (1985-1992) (slot)

## XII. Overmacht en imprevisie

### A. Overmacht

#### 1° ALGEMEEN

66. Zoals bekend, wordt inzake overmacht in de heersende rechtspraak en rechtsleer de *theorie van de ontoerekenbare onmogelijkheid* gehuldigd. Volgens deze opvatting is er slechts sprake van overmacht als de omstandigheid die als vreemde oorzaak ter bevrijding van de schuldenaar wordt aangevoerd, de nakoming van diens verbintenis volstrekt onmogelijk maakt en de schuldenaar dienaangaande geen enkele fout treft (zie daarover, evenals over de andere overmachtstheorieën: Kruithof, R., «Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering», in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 281-310).

Tijdens de onderzochte periode is het Hof van Cassatie de overmachtsleer van de ontoerekenbare onmogelijkheid trouw gebleven. Het Hof besliste immers «dat overmacht een onoverkomelijk beletsel onderstelt» (Cass., 8 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 158, *J.T.*, 1986, 335) en «dat overmacht enkel kan voortvloeien uit een gebeurtenis buiten de menselijke wil die door deze wil niet kon worden voorzien noch vermeden» (Cass., 9 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 74, *R.W.*, 1987-78, 778, met noot).

Ter zake van de toepassing van art. 4 van de Vervoerswet, waarin wordt bepaald dat de vervoerder aansprakelijk is voor de ongevallen waardoor de reizigers worden getroffen, tenzij hij bewijst dat «het ongeval het gevolg is van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend», vertoont de rechtspraak van de feitenrechters de neiging om eerder de *schuldleer* te hanteren (Antwerpen, 9 december 1987, *T.B.B.R.*, 1990, 444, met noot De Wit, R.; Rb. Brugge, 9 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 444; zie ook Rb. Antwerpen, 20 april 1983, *Rechtspr.Antw.*, 1983-84, 264; zie daarover uitvoeriger: De Wit, R., «De aansprakelijkheid van de vervoerder bij personenvervoer», noot onder Antwerpen, 9 december 1987, *T.B.B.R.*, 1990, 450-455, nrs. 1-4). Inzake overmacht houdt de schuldleer in dat de niet-nakoming van de verbintenis aan overmacht te wijten is als de schuldenaar voor het bereiken van het door hem beloofde resultaat alles heeft gedaan wat van een normaal zorgvuldig schuldenaar, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, kan worden vereist. In deze visie liggen schuld en overmacht in elkaars verlengde en begint de overmacht daar waar de schuld ophoudt, zodat de schuldenaar overmacht bewijst als hij bewijst geen fout te hebben begaan (Kruithof, R., *o.c.*, *Hulde aan René Dekkers*, 296-299, nr. 12; Kruithof, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 622, nr. 113). De schuldleer werd ook toegepast bij de beoordeling van de contractuele aansprakelijkheid van een onderneming die zich had verbonden tot het periodieke onderhoud van een lift (Gent, 8 maart 1983, *R.W.*, 1985-86, 321).

67. Om als vreemde oorzaak ter bevrijding van de schuldenaar te kunnen worden aangevoerd, wordt in de theorie van de ontoerekenbare onmogelijkheid in de eerste plaats vereist dat de daartoe aangevoerde gebeurtenis of omstandigheid de *uitvoering van de verbintenis onmogelijk* maakt. In de vorige kroniek (*R.W.*, 1985-86, 145-146, nr. 57) werd erop gewezen dat in de rechtspraak de trend zich doorzette om, in navolging van de heersende doctrine, niet langer een absolute of volstrekte onmogelijkheid te vereisen, maar genoeg te nemen met een normale, menselijke of praktische onmogelijkheid. Tijdens de onderzochte periode kan van de rechtspraak niet worden gezegd dat ze zich verder in die richting heeft ontwikkeld, maar lijkt er in dezen eerder verdeeldheid te bestaan. De meerderheid van de uitspraken vereist dat de als overmacht aangevoerde gebeurtenis of omstandigheid de uitvoering van de verbintenis «absoluut» of «volstrekt» onmogelijk maakt (Brussel, 2 oktober 1982, *R.W.*, 1984-85, 1515; Brussel, 6 februari 1985, *J.T.*, 1985, 390; Arbh. Brussel, 14 maart 1989, *Soc.Kron.*, 1990, 20; Bergen, 10 april 1989, *Rev.Not.B.*, 1989, met noot D.S.; Brussel, 14 april 1989, *J.T.*, 1989, 356; Rb. Kortrijk, 18 september 1986, *R.W.*, 1988-89, 126). In enkele gevallen werd de redelijke onmogelijkheid om de verbintenis na te komen voldoende geacht (Brussel, 22 juni 1984, *J.T.*, 1986, 164; Rb. Luik, 20 juni 1985, *Jur.Liège*, 1986, 141).

Om als vreemde oorzaak ter bevrijding van de schuldenaar te kunnen worden aangevoerd, wordt in de theorie van de ontoerekenbare onmogelijkheid in de tweede plaats vereist dat de omstandigheid of de gebeurtenis die de nakoming van de verbintenis onmogelijk maakt, *niet* te wijten is aan of niet gepaard gaat met *een fout van de schuldenaar*, zonder welke fout de uitvoering van de verbintenis nog wel geheel of gedeeltelijk mogelijk geweest zou zijn. Als de schuldenaar in gebreke is zijn verbintenis uit te voeren, kan hij zich niet op de bevrijdende werking van overmacht beroepen, tenzij hij bewijst dat de schade waarvan wordt beweerd dat ze het gevolg is van zijn tekortkoming, ook ontstaan zou zijn zonder die tekortkoming (Cass., 6 december 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 238, *J.T.*, 1986, 162). Als het beroep van de huurder bestaat in het maken van reclame en het plaatsen van reclameborden, moet hij als vakman weten dat er een overheidsreglementering bestaat op het aanbrengen van reclame op borden, en moet hij eveneens weten dat er per gemeente of per stad bijzondere voorschriften kunnen bestaan, zodat hij het niet-verkrijgen van een vergunning voor het plaatsen van reclameborden niet kan aanvoeren als een vreemde oorzaak voor de niet-nakoming van zijn betalingsverplichting (Rb. Kortrijk, 18 september 1986, *R.W.*, 1988-89, 126).

#### 2° FOUT VAN LASTHEBBER, HANDELENDE BINNEN DE PERKEN VAN ZIJN MANDAAT, GEEN OVERMAGT VOOR DE LASTGEVER

68. Als een lasthebber binnen de perken van zijn mandaat heeft gehandeld, is het alsof de lastgever zelf heeft gehandeld. De rechtshandelingen die de lasthebber binnen de

perken van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft verricht, worden dan ook aan de lastgever zelf toegerekend. Hieruit volgt dat de fouten, nalatigheden en tekortkomingen die door een lasthebber, handelende binnen de perken van zijn mandaat, worden begaan, aan zijn lastgever worden toegerekend en voor deze laatste op zichzelf geen overmacht noch een vreemde oorzaak kunnen vormen. Dit principe, dat door de rechtspraak en de doctrine reeds geruime tijd was aanvaard (zie De Page, H. en Dekkers, R., *Traité*, V, 438, nr. 441, 5°, en 447-448, nr. 452, A; Paulus, C. en Boes, R., *Lastgeving*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1978, 94-95, nr. 147, en 132-133, nr. 230; Depuydt, P., *De aansprakelijkheid van advocaten en gerechtsdeurwaarders*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1983, 130-133, nr. 153-156; Cass., 24 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 576, met noot W.G., *Pas.*, 1974, I, 553, met noot W.G., *R.W.*, 1973-74, 2496, *J.T.*, 1974, 463; zie voorts de verwijzingen bij Van Oevelen, A., «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de belastingconsulent», *Fiskofoon*, 1987, (156), 180, nr. 36, voetnoot 225), werd tijdens de onderzochte periode verscheidene malen in herinnering gebracht door de hoogste rechtscolleges, in gevallen waarin iemands procesvertegenwoordiger op foutieve wijze nagelaten had een bepaalde proceshandeling te verrichten (Cass., 8 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 158, *J.T.*, 1986, 335; Cass., 10 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 305, *R.W.*, 1986-87, 105; R.v.St., 26 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 1582, met noot Vanden Bosch, Y.; Antwerpen, 10 januari 1984, *R.W.*, 1985-86, 1582). De fout van een derde kan weliswaar voor de schuldenaar een vreemde oorzaak vormen die hem van zijn aansprakelijkheid bevrijdt, maar dan moet het gaan om de fout van een derde voor wie hij niet hoeft in te staan. Dit laatste is geenszins het geval bij een fout die wordt begaan door een lasthebber, handelende binnen de perken van zijn mandaat, aangezien die fout geacht wordt door de lastgever zelf te zijn begaan (De Page, H., *Traité*, II, 588, nr. 592, en 595, nr. 598; W.G., noot onder Cass., 24 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, (576), 578; Depuydt, P., o.c., 130-131, nr. 154).

### 3° GEVOLGEN VAN DE OVERMACHT — DEFINITIEVE ARBEIDSONGESCHIKTHEID VAN DE WERKNEMER

69. In de vorige kroniek (*R.W.*, 1985-86, 148-151, nrs. 60-61) werd uitgebreid aandacht besteed aan het arrest van het Hof van Cassatie van 5 januari 1981 (*Arr. Cass.*, 1980-81, 480, *Pas.*, 1981, I, 474, *R.W.*, 1980-81, 2401, *T.S.R.*, 1981, 273, met noot Vanachter, O., *J.T.T.*, 1981, 184, met conclusie van de advocaat-generaal Declercq, R. en met noot Claeys, T. en Smedts, P., *Soc.Kron.*, 1981, 102), waarin het hoogste rechtscollege uit de artikelen 26, eerste lid, en 32, 5°, van de Arbeidsovereenkomstenwet afleidde «dat de tijdelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer ten gevolge van ziekte of ongeval, welke ook haar duur is, geen overmacht oplevert die de arbeidsovereenkomst een einde doet nemen», maar «dat de blijvende arbeidsongeschiktheid, waardoor het de werknemer definitief onmogelijk is de bedongen arbeid te hervatten, wel een geval van overmacht uitmaakt waardoor de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd». Ondanks de scherpe kritiek die in een deel van de doctrine op deze rechtspraak werd uitgebracht (voor een overzicht, zie Rauws, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Klu-

wer rechtswetenschappen, 1987, 748-759, en de verwijzingen aldaar), is het Hof van Cassatie deze opvatting getrouw gebleven (Cass., 21 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 511, *J.T.T.*, 1986, 501; Cass., 12 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 427, *T.S.R.*, 1987, 88; Cass., 1 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 590, *R.W.*, 1987-88, 544, *J.T.T.*, 1987, 427; Cass., 13 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 337, *R.W.*, 1988-89, 1298, *J.T.T.*, 1989, 435). De zienswijze van het Hof van Cassatie wordt echter niet onverdeeld gevolgd door de feitenrechtters (zie de rechtspraak geciteerd en besproken door Van Eeckhoutte, W., Demedts, M., Saelaert, C. en Taghon, A., «Overzicht van rechtspraak. Arbeidsovereenkomsten (1976-1987)», *T.P.R.*, 1989, (463), 621-625, nr. 180; *adde.*: Arbrb. Brussel, 13 maart 1989, *R.W.*, 1988-89, 1339, met noot Rauws, W.).

### B. De imprevisieleer

70. Zoals bekend, houdt de imprevisieleer in dat een overeenkomst tenietgaat of door de rechter mag worden aangepast indien na de totstandkoming van die overeenkomst zich abnormale en onvoorzienbare gebeurtenissen hebben voorgedaan die de verbintenis van een van de partijen in belangrijke mate verzwaren, zij het niet onmogelijk maken (Kruithof, R., o.c., *Hulde aan René Dekkers*, 286). Tijdens de onderzochte periode kwam deze theorie geregeld aan de orde, zowel in de rechtspraak als in de doctrine.

Wat de doctrine betreft, dient allereerst melding te worden gemaakt van de publikatie van het doctoraatsproefschrift van Philippe, D., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 710 pp. Voorts kan worden verwezen naar twee andere bijdragen van dezelfde auteur (Philippe, D.-M., «Changement de circonstances en matière contractuelle», in *J.L.-J.L.M.B. Centenaire*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 283-295; Philippe, D.-M., noot onder Antwerpen, 6 mei 1987, *T.B.B.R.*, 1990, 304-308) en naar de openingsrede voor het Vlaams Pleitgenootschap te Brussel van Dubaere, J., «Een brug over troebel water», *R.W.*, 1988-89, 1417-1423).

De rechtspraak staat nog steeds vrij afwijzend tegenover de toepassing van de imprevisieleer, al valt er toch enige kentering waar te nemen in de uitspraken betreffende de eventuele aanpassing van de bedongen onderhoudsuitkeringen voor de kinderen in de overeenkomsten voorafgaande aan de echtscheiding door onderlinge toestemming (zie over dit laatste *infra*, nr. 71).

Het Hof van Beroep te Brussel diende zich in een arrest van 22 juni 1984 (*J.T.*, 1986, 164) uit te spreken over een geval waarin een onderneming zich in december 1978 ertoe verbonden had voor de duur van één jaar 15.000 m<sup>3</sup> benzine te leveren aan een warenhuis, tegen een aantal vooraf vastgestelde voorwaarden. Tijdens de oliecrisis van 1979 weigerden de normale leveranciers van die onderneming deze nog langer te bevoorraden, zodat ze nog slechts olie kon aankopen op de vrije markt in Rotterdam, tegen zeer hoge prijzen. Omdat het warenhuis niet bereid was om, in strijd met de contractueel bedongen prijsberekening, twee frank per liter meer te betalen, staakte de verkopende onderneming haar leveringen op 1 juni 1979, zich beroepende op overmacht. Zij werd daarin gevolgd door een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 9 maart 1981 (*B.R.H.*, 1982, 164), maar het Hof van Beroep te Brussel besliste dat de boycot door de normale leveranciers van de verkopende on-

derneming het voor deze laatste niet onmogelijk maar alleen moeilijker maakte haar leveringsverplichting t.o.v. het warenhuis na te komen. Volgens het hof was er evenwel geen reden om de improvisieeler toe te passen, omdat de bevoorradingsproblemen van de verkopende onderneming grotendeels aan haarzelf te wijten waren, daar zij, alvorens zo'n belangrijk contract met een warenhuis te sluiten, kort na de oliecrisis van 1973, eerst haar eigen bevoorrading had moeten veilig stellen.

In een arrest van 21 januari 1986 (*R.W.*, 1986-87, 1488, met noot Deli, D.) verwierp het Hof van Beroep te Antwerpen de toepassing van de improvisieeler in een geval waarin de eigenaars van een perceel grond van de exploitant van een benzinstation een recht van opstal op dat perceel hadden verleend voor de wettelijke maximumduur van vijftig jaar, tegen de prijs van 780 frank per jaar, zonder dat enige mogelijkheid tot prijsherziening was bedongen. Toen de eigenaars van het perceel grond enige jaren later op grond van de improvisieeler de aanpassing van de huurprijs aan de muntontwaarding vorderden, werden zij door het Hof van Beroep te Antwerpen afgewezen op grond dat het de contracterende partijen vrijstond de veranderlijkheid van de aanvankelijke huurprijs te bedingen op basis van de economische of de financiële conjunctuur, maar dat zij van die mogelijkheid geen gebruik hebben gemaakt, en dat het dan ook niet als strijdig met de billijkheid en/of de goede trouw kan worden beschouwd dat de opstalhouder de bedongen huurprijs niet wenst te laten herzien.

In een arrest van 6 mei 1987 (*T.B.B.R.*, 1990, 299, met noot Philippe, D.-M.) besliste het Hof van Beroep te Antwerpen dat, wanneer een gemeente met andere gemeenten een overeenkomst sluit waarbij de investeringslasten voor de bouw van een gemeenschappelijk zwembad verdeeld worden in verhouding tot het inwonersaantal van iedere gemeente op een bepaald ogenblik, de latere verhoging van het inwonersaantal van een van die gemeenten als gevolg van haar fusie met een andere gemeente die geen partij is bij dat contract, geen overmacht noch een onvoorzienbare omstandigheid uitmaakt die tot een andere verdeling van de investeringslasten kan leiden.

71. De meeste uitspraken waarin tijdens de onderzochte periode een beroep op de improvisieeler werd gedaan, hadden betrekking op de casuspositie dat, na een echtscheiding door onderlinge toestemming, een van de uit de echt gescheiden ouders een aanpassing vraagt van de bedongen onderhoudsuitkering voor de kinderen, omdat zich intussen abnormale en onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan in het inkomen van een of van beide ouders die een wijziging van de oorspronkelijke overeenkomst over de onderhoudsbijdrage zouden rechtvaardigen.

In sommige vonnissen wordt de toepassing van de improvisieeler als zodanig afgewezen (Rb. Brussel, 3 december 1985, en Vred. Sint-Joost-ten-Node, 13 februari 1985, *T.Vred.*, 1986, 121). In andere wordt die theorie niet principieel verworpen, maar wordt de toepassing ervan in het concrete geval afgewezen omdat de aangevoerde omstandigheden, zoals een stabilisering of een vermindering van de inkomsten van een van beide ouders, niet onvoorzienbaar was ten tijde van het aangaan van het contract (Rb. Luik, 7 mei 1986, *Jur.Liège*, 1986, 482, met noot J.H.; Rb. Gent, 2 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 1338; Rb. Gent, 25 november

1988, *T.G.R.*, 1989, 5; Vred. Harelbeke, 28 augustus 1986, *R.W.*, 1986-87, 2054). In de laatste drie gevallen oordeelde de rechtbank telkens dat men eerder te maken had met een onvooruitziendheid, d.i. een gebrek aan zorg om normale voorzorgsmaatregelen voor de toekomst te nemen, dan met een onvoorzienbaarheid, d.i. de onmogelijkheid om bepaalde uitzonderlijke omstandigheden te voorzien.

In zoverre het gaat om een verhoging van de onderhoudsbijdragen van de ouder die het bestuur over de kinderen niet uitoefent, heeft het Hof van Cassatie steeds een groot respect betoond voor de verbindende kracht van de tussen de ouders gesloten overeenkomst, en zo'n verhoging slechts toegestaan als vaststond dat de ouder met hoederecht, gelet op zijn inkomen en de door de andere ouder betaalde onderhoudsbijdrage, niet in de mogelijkheid verkeerde om te zorgen voor het nodige levensonderhoud en de vereiste opvoeding van het kind dat hij onder zijn bewaring heeft (Cass., 7 september 1973, *Arr.Cass.*, 1974, 19, *Pas.*, 1974, I, 14, *R.W.*, 1973-74, 767; Cass., 21 maart 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 823, *Pas.*, 1975, I, 745, *R.W.*, 1974-75, 2525; Cass., 14 november 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 347, *Pas.*, 1980, I, 355, *R.W.*, 1979-80, 2165, met noot J.P.; Cass., 11 juni 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 1173, *Pas.*, 1981, I, 1164, *R.W.*, 1981-82, 674, met noot Sonck, S.; Cass., 12 juni 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 640, *R.W.*, 1986-87, 2017, met noot W.P.). Met de annotatoren van het laatstgeciteerde moet worden erkend dat het Hof van Cassatie het begrip «onmogelijkheid» om te zorgen voor het onderhoud en de opvoeding van de kinderen wel erg ruim interpreteert, omdat bij de beoordeling daarvan mede in aanmerking mag worden genomen de leeftijd van de kinderen, evenals het feit dat het normaal is dat zij mede genieten van het comfortabel leven van hun ouders (W.P., noot onder Cass., 12 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, (2017), 2021; Philippe, D.-M., *o.c.*, *J.L.-J.L.M.B. Centenaire*, 293-294). De vraag rijst of het in die gevallen geen aanbeveling verdient om de improvisieeler toe te passen, zij het uitzonderlijk en met inachtneming van de strenge toepassingsvoorwaarden, eerder dan een beroep te doen op een ruime notie van «onmogelijkheid» (voor een terecht pleidooi in die zin: Philippe, D.-M., *o.c.*, *J.L.-J.L.M.B. Centenaire*, 294-295; zie ook Verbeke, A., «Aanpassing van de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestemming», *R.W.*, 1988-89, (1313), 1315-1316, nrs. 10-11, en 1322, nr. 29).

### XIII. Gevolgen van overeenkomsten t.a.v. derden

#### A. Algemeen

72. De overeenkomst schept slechts een obligatoir verband tussen de partijen. Als feit kan de overeenkomst wel tegengeworpen worden aan derden. Dit onderscheid werd door het Hof van Cassatie voor het eerst gemaakt in het bekende arrest van 27 mei 1909 (*Pas.*, 1909, I, 272) en werd sindsdien bij herhaling bevestigd. De tegenwerpbaarheid aan derden van het bestaan van de overeenkomst betekent volgens het Hof dat derden de gevolgen die de overeenkomst tussen de contracterende partijen teweegbrengt, moeten erkennen en dat zij zich daarop ook kunnen beroepen, hetzij ter verantwoording van een vordering die zij tegen een van de partijen instellen, hetzij als verweermiddel tegen de rechtsoverdracht die een van de partijen tegen hen

instelt. Aldus kan de rechter bij de begroting van de schade die voortvloeit uit de wanprestatie van de onderaannemer rekening houden met de overeenkomst tussen de hoofdaannemer en de opdrachtgever om de gevolgen van die wanprestatie te evalueren (Cass., 23 oktober 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 110, *R.W.*, 1987-88, 949). Wanneer een schuldeiser in een overeenkomst met een andere schuldeiser te kennen geeft volledig afstand te doen van zijn hypothecaire rechten, kunnen ook andere schuldeisers zich op die overeenkomst beroepen om de afstand van de hypothecaire inschrijving aan te tonen (Cass., 18 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 536, *R.W.*, 1989-90, 711; zie ook nog: Cass., 28 februari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 390, *R.W.*, 1985-86, 997; Cass., 14 november 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 163; Cass., 3 november 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 137, *R.W.*, 1989-90, 1256).

De obligatoire gevolgen mogen echter niet verder strekken dan tot de partijen bij de overeenkomst. Een contractant mag derhalve op grond van zijn overeenkomst geen aanspraak laten gelden jegens een derde (Cass., 22 januari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 317: dat de overeenkomst geregistreerd is, is ter zake irrelevant). De obligatoire gevolgen deinen uit tot buiten de contractsband wanneer men zou toelaten dat een notariële akte ten uitvoer wordt gelegd tegen iemand die daarbij geen partij was (Rb. Antwerpen, 1 maart 1989, *R.W.*, 1990-91, 304).

### B. Begrip derden

73. *Kwalitatieve rechten*, d.w.z. rechten die nauw verbonden zijn met de hoedanigheid van eigenaar zijn van een bepaald goed, worden geacht in de overdracht van dat goed begrepen te zijn (cf. art. 1615 B.W.). Aldus kan bij opeenvolgende koopovereenkomsten de uiteindelijke koper van een gebrekkige zaak niet alleen een vrijwaringsvordering richten tegen zijn onmiddellijke verkoper, maar ook tegen iedere andere verkoper in de keten (Kh. Gent, 5 september 1991, *T.G.R.*, 1991, 161; Rb. Doornik, 18 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 66). Op analoge wijze kunnen de kopers van een onroerend goed de contractuele vordering van hun rechtsvoorganger uitoefenen tegen de architect (Brussel, 26 oktober 1990, *J.L.M.B.*, 1992, 364, met noot P.H.; Brussel, 1 februari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 904; Brussel, 15 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1271). Wanneer die rechtsvordering reeds is ingesteld en de verkoop in de loop van het geding plaatsvindt, dan wordt die vordering geacht verder in het vermogen van de verkoper te blijven, behoudens als het gedeelte in de koopovereenkomst is bedongen (Cass., 15 september 1989, *T.B.H.*, 1990, 387, met noot Dirix, E., *R.C.J.B.*, 1992, 509, met noot Herbots, J.). Dit arrest zet de impliciete overdracht van kwalitatieve vorderingen niet op de helling, maar wil slechts tegemoet komen aan de rechtszekerheid in de procesvoering.

### C. Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk

74. In het in de vorige kroniek besproken arrest van 22 april 1983 heeft het Hof van Cassatie uitdrukkelijk de theorie «desbewust deelnemen aan andermans contractbreuk = fout» bekrachtigd. Volgens deze theorie kan de derde op grond van artikel 1382 B.W. aansprakelijkheid oplopen wanneer de volgende voorwaarden vervuld zijn: 1) een contract-

breuk, 2) de rechtstreekse deelname of medewerking aan die contractbreuk en 3) de kennis die de derde had of hoorde te hebben van het bestaan van de overeenkomst (Cass., 22 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 427, met noot Dirix, E., *R.C.J.B.*, 1984, 359, met noot Merchiers, Y.; voorheen: Cass., 22 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1961, *R.C.J.B.*, 1980, 93, met noot Kruithof, R.; zie nog: Merchiers, Y., «Contractbreuk en derde-medeplichtigheid», *R.W.*, 1985-86, 2085-2100).

Deze opvatting vond bevestiging in de lagere rechtspraak (o.m.: Luik, 17 december 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 1515).

Wat de rechtsleer betreft, moet daarentegen worden vastgesteld dat de polemiek nog geen einde heeft genomen (zie: Cornelis, L., *Beginselen van aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, 1989, I, 128 e.v.; Simont, L., «Réflexions sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle», in *Mélanges offerts à R. Pirson*, Brussel, 1989, 355, en het antwoord op deze kritiek van R. Kruithof, «Medeplichtigheid aan andermans contractbreuk», in *Liber amicorum E. Krings*, 1991, 189 e.v.).

75. In beginsel rust op de derde geen onderzoeksplicht (Rb. Brussel, 7 juni 1988, *R.W.*, 1988-89, 1378). Het kennisvereiste wordt echter normatief opgevat. Vandaar dat in bepaalde gevallen de algemene zorgvuldigheidsnorm hogere eisen stelt. Zo kwam in het raam van de handel van tweedehands voertuigen bij herhaling de vraag aan de orde van de onderzoeksplicht van de garagehouders wanneer zij een voertuig aankopen van een particulier die gebonden is door een vreemdingsverbod in zijn financieringsovereenkomst. De financieringsmaatschappij keert zich wegens die miskenning van dit verbod tegen de derde-medeplichtige aan deze contractbreuk (de garagehouder) voor de vergoeding van de schade (het teloorgaan van het eigendomsvoorbehoud). Door de rechtspraak wordt de voorwaarde van «het kennen of het behoren te kennen» als volgt opgevat. De garagehouders behoren te weten dat dergelijke bedingen in financieringsovereenkomsten voorkomen. Op hen rust derhalve een onderzoeksplicht: zij moeten van de verkoper de overlegging van de aankoopfactuur vragen om er zich van te vergewissen of de aankoop van het voertuig niet is gefinancierd (Antwerpen, 20 juni 1984, *R.W.*, 1985-86, 536; Antwerpen, 24 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 798, met noot Herbots; Antwerpen, 4 maart 1986, *R.W.*, 1987-88, 370; Antwerpen, 19 oktober 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 468, met noot Merchiers, Y.; Brussel, 7 mei 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 294, met noot Parmentier, C.; Luik, 24 december 1991, *J.T.*, 1992, 202; Kh. Gent, 22 maart 1990, *T.G.R.*, 1990, 91; Kh. Kortrijk, 15 november 1988, *R.W.*, 1989-90, 341). Van een particulier of van iemand die zich slechts als bijberoep met dergelijke activiteiten inlaat, wordt deze onderzoeksplicht niet gevergd (Luik, 14 december 1990, *J.L.M.B.*, 1992, 292, met noot P.H.). Volgens een gedeelte van de rechtspraak moet die onderzoeksplicht van de koper zich ook uitstrekken tot de op grond van art. 20, 5°, Hyp.W. ter griffie neergelegde facturen (Kh. Doornik, 28 januari 1986, *J.T.*, 1987, 148, *Rev.Rég.Dr.*, 1986, 267. Anders: Luik, 15 februari 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1486). Deze rechtspraak lijkt toch te ver te gaan. De vraag of derden de verplichting hebben om van gepubliceerde gegevens kennis te nemen, kan niet in het algemeen worden beantwoord (zie Van Gerven, W., *Algemeen deel*, nrs. 121 e.v.). Het bestaan

van zo'n onderzoeksplicht moet geval per geval worden beoordeeld. Hierbij moet gelet worden op de *ratio legis* van de wet die de bekendmaking heeft ingesteld. Het voorschrift van art. 20, 5°, Hyp.W. strekt alleen tot het in stand houden van het voorrecht van de onbetaalde verkoper.

#### D. Sterkmaking

76. De sterkmaker gaat een persoonlijke verbintenis aan om iets te doen, nl. tot het verkrijgen van de toestemming van de derde. Blijft die toestemming uit, dan kan de sterkmaker gehouden worden tot schadevergoeding (Vred. Antwerpen, 7 november 1984, *R.W.*, 1986-87, 2323). De sterkmaker staat niet zelf in voor de nakoming van de verbintenis, evenmin neemt de sterkmaker een waarborgverbintenis op zich (Vred. Etterbeek, 29 december 1987, *T.Vred.*, 1988, 120). Een beroepsvoetballer ondertekent een contract bij een voetbalclub. In die overeenkomst «garandeert» de voorzitter – klaarblijkelijk in eigen naam – de voetballer na afloop van het contract nog «vijf jaar werkgelegenheid». Volgens de Arbeidsrechtbank te Mechelen is de club niet gebonden aangezien de voorzitter nadien de sterkmaking heeft bekrachtigd. De voetballer heeft bijgevolg geen vordering op de club maar kan enkel de voorzitter aanspreken in uitvoering van de verbintenis of in betaling van een schadevergoeding (Arbrb. Mechelen, 23 mei 1989, *R.W.*, 1989-90, 268). Wanneer de derde voor wie sterkmaking heeft plaatsgevonden, deze bekrachtigt, dan wordt hij geacht gehouden te zijn tot de verbintenis vanaf het tijdstip van de sterkmaking. De bekrachtiging doet een situatie ontstaan alsof er van de aanvang af een last was gegeven (*Ratihabito mandato comparatur*). De onrechtmatige handelingen die de sterkmaker daarbij zou hebben verricht – bijvoorbeeld een praecontractuele fout – zijn eveneens aan de derde toe te rekenen (Cass., 21 september 1987, *R.W.*, 1988-89, 1325, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 39). Het Hof nuanceert deze regel op grond van de vertrouwensleer. De toerekening van dergelijke onrechtmatige handelingen van de sterkmaker geldt alleen voor die verricht «binnen de grenzen van de vermoede opdracht». Hiermee worden bedoeld: handelingen waarvan mag worden verondersteld dat zij binnen de vertegenwoordigingsbevoegdheid vielen. In dit arrest kan ook bevestiging door het Hof van Cassatie worden gelezen van de door W. Van Gerven verdedigde opvatting dat er ook bij vertegenwoordiging toerekening kan zijn van onrechtmatige daden verricht door de vertegenwoordigde die in verband met zijn opdracht zijn gepleegd (Van Gerven, W., *Algemeen deel*, nr. 513; zie en vgl.: Cornelis, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, 1989, 410, nr. 252 e.v.; Paulus, C. en Boes, R., *Lastgeving in A.P.R.*, 135, nr. 238).

Indien de sterkmaker niet mede in eigen naam is opgetreden, kan hij zelf geen rechten putten uit de overeenkomst (Vred. Antwerpen, 7 november 1984, *gecit.*).

#### E. Beding ten behoeve van een derde

77. Van een *beding ten behoeve van een derde* is slechts sprake wanneer de partijen de bedoeling hebben aan de derde een contractueel vorderingsrecht te verlenen. Een beding waarbij een der contractanten er zich toe verbindt de andere te vrijwaren voor hetgeen hij aan een bepaalde derde ver-

schuldigd zou kunnen zijn, heeft geen derdenwerking. De derde kan aan zo'n overeenkomst geen vorderingsrecht ontleenen (Brussel, 29 maart 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 1120 met noot Jeunehomme).

Een derdenbeding geeft aan de begunstigde een *eigen recht op de belover*. Op grond van zijn «rechtstreeks» recht kan de derde-begunstigde de nakoming eisen van de verbintenis die de belover is aangegaan (Cass., 4 januari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 266, *R.W.*, 1988-89, 90, *J.T.*, 1989, 59). Het Hof van Cassatie heeft hiermee de theorie van het «rechtstreeks recht» van de derde-begunstigde aanvaard (over de verschillende theorieën: Dirix, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 85, nrs. 116 e.v.). In het gegeven geval betrof het een beding in het raam van de herstructurering van een onderneming (A) waarbij een andere onderneming (B) zich ertoe verbond de opzegvergoedingen te betalen aan gewezen werknemers van (A). De vraag rees of de vordering die de werknemers ex art. 1121 B.W. tegen de belover (B) kunnen instellen, onderworpen is aan de verjaring uit art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet. Het antwoord op die vraag luidt volgens het Hof terecht ontkennend; de derde begunstigde beschikt over een eigen vorderingsrecht dat onafhankelijk is van de rechtsverhouding (nl. de arbeidsovereenkomst) die bestaat met de bedinger. Ofschoon zulks voor de feitenrechter en voor het Hof van Cassatie niet werd aangevoerd, had men voor het bereiken van die oplossing ook kunnen volstaan met de regel dat de belover in beginsel geen verweermiddelen kan tegenwerpen die ontleend zouden zijn aan de rechtsverhouding die bestaat tussen de bedinger en de derde-begunstigde (Dirix, E., *o.c.*, 82, nr. 112).

78. De positie van de begunstigde van een derdenbeding wordt bepaald door de rechtsverhouding tussen de belover en de bedinger. Aan deze overeenkomst ontleent hij zijn vorderingsrecht op de belover. De ontbinding van de overeenkomst kan slechts gevorderd worden door de partijen zelf; aan de derde komt dit ontbindingsrecht niet toe (Rb. Hasselt, 7 maart 1983, *R.W.*, 1986-87, 549).

Het bewijs van het derdenbeding mag door de derde worden geleverd met alle middelen rechtens. De bewijsregelen uit de artt. 1325 en 1326 B.W. zijn op hem niet van toepassing (Luik, 7 december 1988, *J.T.*, 1989, 107).

#### F. Rechtstreekse vordering

79. Een rechtstreekse vordering is in feite een derdenbeding van wettelijke oorsprong. Het aantal van dergelijke vorderingen lijkt toe te nemen. Naar Frans voorbeeld opteert ook de Belgische wetgever voor deze techniek tot zekerheid van bepaalde schuldeisers. Aldus werd artikel 1798 B.W., dat een rechtstreekse vordering toekent aan arbeiders op de opdrachtgever, door de wet van 19 februari 1990 uitgebreid tot de onderaannemers. Door de rechtspraak werd die bepaling reeds uitgebreid tot de kleine zelfstandige ondernemers (Brussel, 24 mei 1985, *J.T.*, 1986, 162).

De betwisting over de draagwijdte van art. 20, 9°, Hyp.W. is nooit geheel verstomd. In navolging van het Hof van Cassatie was de meerderheidsopvatting in die zin gevestigd dat die bepaling geen rechtstreekse vordering in het leven roept ten gunste van de benadeelde tegen de B.A.-verzekeraar (Bergen, 21 februari 1990, *T.B.H.*, 1991, 1093 met noot H. Cousy). Inmiddels is art. 20, 9°, Hyp.W. door art. 147, 3°, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereen-

komst (B.S., 20 augustus 1992) opgeheven en vervangen door een rechtstreeks vorderingsrecht (art. 83, wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst).

#### 6. Zijdelingse vordering

80. De zijdelingse vordering wordt ingesteld door de schuldeiser tegen de onderschuldenaar. Geen enkele bepaling maakt de ontvankelijkheid van deze vordering afhankelijk van de voorwaarde dat ook de onmiddellijke debiteur wordt gedagvaard (Cass.fr., 15 oktober 1991, *J.C.P.*, 1992, II, 21905, met noot Bolard, *D.*, 1992, *Somm.*, 276, met noot Aubert). Zowel voor de zijdelingse vordering als bij de Pauliana (*infra*, nr. 81) is de aanwezigheid van de debiteur niet vereist. De schuldeiser zal zijn debiteur slechts in het geding moeten betrekken wanneer hij aan de rechtbank vraagt dat hem het provenu van de vordering van zijn debiteur wordt toegekend (De Page, H., *Traité*, III, nr. 183).

Zodra de schuldenaar zelf zijn vorderingsrecht ten volle uitoefent, houdt de bevoegdheid van de schuldeiser op en kan hij de zijdelingse vordering niet voortzetten. Zijn vordering is dan niet ontvankelijk (Cass., 26 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 1302, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 608, *J.T.*, 1985, 375; zie: De Page, H., *Traité*, III, nr. 191, B).

Indien er een situatie van samenloop is ontstaan, kunnen individuele schuldeisers in die samenloop evenmin nog de zijdelingse vordering uitoefenen. Dit is bijvoorbeeld het geval na een gerechtelijk akkoord met boedelafstand. De vereffenaar heeft tot opdracht te handelen in de plaats van de schuldenaar in naam en voor rekening van de gezamenlijke schuldeisers, zodat individuele schuldeisers zelf die bevoegdheid missen (Cass., 6 januari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 234, *R.W.*, 1984-85, 1361).

#### H. De Pauliaanse vordering

81. De Pauliaanse vordering die alleen tegen de debiteur, wordt ingesteld, is niet ontvankelijk (Cass.fr., 6 november 1990, *J.C.P.*, 1992, II, 21905, met noot Bolard). Algemeen wordt aangenomen dat de debiteur trouwens niet in het geding hoeft te worden betrokken (*R.P.D.B.*, tw. «Obligations», nr. 991). De Pauliaanse vordering moet alleen tegen de derde worden gericht. De tussenkomst van de debiteur is immers niet noodzakelijk (*anders*: Luik, 29 maart 1984, *J.L.M.B.*, 1984, 281). In de regel beschikt de schuldeiser immers reeds over een uitvoerbare titel, zodat over zijn vordering op de debiteur geen discussie meer mogelijk is. Verder heeft de Pauliaanse vordering slechts onmiddellijke gevolgen voor de derde. De met succes ingestelde Pauliaanse vordering moet toelaten dat beslag wordt gelegd op een goed van de derde of strekt tot veroordeling van de derde tot vervangende schadevergoeding.

Is de Pauliana die alleen tegen de derde gericht is, dus ontvankelijk, dan verdient het niettemin de voorkeur dat de debiteur toch in het geding wordt betrokken, zoals in de praktijk trouwens veelal gebeurt. Op deze wijze kunnen mogelijke verwickelingen worden voorkomen. Te denken valt bijvoorbeeld aan het geval dat de derde na de uitwinning door de schuldeiser een vrijwaringsvordering instelt tegen zijn medecontractant die bij hypothese niet gebonden is door het gezag van gewijsde van het vonnis dat de Pauliaanse vordering heeft ingewilligd, zodat hij opnieuw de voorwaar-

den van het Pauliaans bedrog ter discussie kan stellen (Bolard, *o.c.*).

In de praktijk beschikt de schuldeiser veelal reeds over een uitvoerbare titel wanneer hij de vordering tegen de derde instelt. Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat de schuldeiser in dat geval ook onmiddellijk tot executie kan overgaan op de betrokken goederen en dat hij de Pauliaanse vordering eerst als tegeneis formuleert in het raam van het executiegeschil dat ontstaat wanneer de derde in verzet komt tegen het uitvoerend beslag. In de rechtsleer wordt veelal zonder meer aangenomen dat de schuldeiser over een uitvoerbare titel moet beschikken op zijn debiteur (De Page, H., *Traité*, III, 239, nr. 229; Vandeputte, R., *De overeenkomst*, 362). Dit vereiste is ingegeven door de opvatting dat de Pauliaanse vordering een uitvoeringsmaatregel is. Hiermee hangt overigens samen de discussie over de overige kwaliteiten waaraan de schuldvordering moet voldoen (cf. art. 1494 Ger.W.). Meer bepaald bestaat onzekerheid over de vraag of een schuldvordering op termijn of onder voorwaarde en een niet liquide schuldvordering in aanmerking kunnen komen (bv. Cass.fr., 10 december 1974, *D.*, 1975, *Jur.*, 777). In de recente Franse doctrine wordt de eis van een uitvoerbare titel niet gesteld (*Juriscl.*, art. 1167, nr. 96; Weill en Terré, *Droit civil, Les obligations*, Parijs, 1986, 884, nr. 874). Evenmin in Nederland (Asser-Hartkamp, *Verbintenissenrecht*, II, Zwolle, 1989, 404, nrs. 440-441). Daar wordt meer het bewarend karakter van de Pauliaanse vordering beklemtoond. De Pauliaanse vordering komt immers toe aan iedere schuldeiser. In de wet valt geen grondslag te vinden voor het beschikken over een uitvoerbare titel als een ontvankelijkheidsvereiste. In die zin schrijft ook De Page dat de schuldeiser die niet over een uitvoerbare titel beschikt, de Pauliana kan instellen, maar dat die vordering eerst kan worden toegewezen nadat zijn schuldvordering in rechte is vastgesteld (*Traité*, III, 240, nr. 229). Om die bewarende werking van de Pauliana kracht bij te zetten, zal de schuldeiser ook nog bewarend beslag kunnen leggen op de door zijn debiteur vervreemde goederen.

82. Voor het bedrog van de schuldenaar is voldoende dat de schuldeiser aantoonbaar dat de gewraakte rechtshandeling een abnormaal karakter vertoont en dat de schuldenaar er zich van bewust was dat zijn schuldeisers hierdoor zouden worden benadeeld (Brussel, 22 september 1986, *T.B.H.*, 1989, 244; Luik, 15 oktober 1990, *Rev.Reg.Dr.*, 1991, 30). Dit is niet anders wanneer de curator een beroep doet op artikel 448 Faill.W.; deze bepaling is een toepassing van de in art. 1176 B.W. neergelegde regel (Cass., 15 maart 1985, *R.W.*, 1985-86, 2609, *R.C.J.B.*, 1989, 315, met noot Mahaux). Wanneer de rechter voor de toepassing van die bepalingen vaststelt dat een verkoopovereenkomst «geen gewone verkoop was» nu de koopsom werd betaald door de vermindering van de schuldvordering van een van de kopers en dat de gefailleerde wist dat door deze overeenkomst de andere schuldeisers werden benadeeld, is zijn beslissing naar recht verantwoord (Cass., 15 maart 1985, *gécit.*). Pauliaans bedrog wordt ook aangenomen wanneer de hypothecaire schuldenaar aan een derde huurrechten verleent die verder reiken dan toegestaan in de overeenkomst met de schuldeiser (zie voor dergelijke gevallen: Luik, 24 april 1987, *Rev.Not.B.*, 1987, 671; Rb. Verviers, 23 oktober 1984, *Rev.Not.B.*, 1986, 149). Wat de bewijslastverdeling betreft, hanteert de rechtspraak



vaak het criterium van de «gewone gang van zaken». Wanneer de transactie een abnormaal karakter vertoont, dan rust de bewijslast op de debiteur (Bergen, 2 oktober 1985, *Rev.Not.B.*, 1986, 189).

Voor de *medeplichtigheid van de derde* is het voldoende dat deze willens en wetens heeft meegewerkt aan het bedrog van de schuldenaar (Gent, 27 december 1991, *R.W.*, 1991-92, 1125). Dit is het geval wanneer de derde op de hoogte was van de benarde financiële situatie van zijn wederpartij en zich rekenschap moet hebben gegeven van het nadeel dat door de transactie aan diens schuldeisers werd berokkend (Antwerpen, 16 december 1987, *T.Not.*, 1988, 366; Rb. Mechelen, 29 januari 1987, *R.W.*, 1987-88, 1513, *Pas.*, 1987, III, 48; Rb. Brugge, 10 november 1986, *T.Not.*, 1987, 13; Rb. Ieper, 10 april 1985, *T.Not.*, 1987, 25). Dat de koopprijs werd aangewend ter voldoening van bepaalde schuldeisers, sluit niet uit dat de eiser hierdoor werd benadeeld wanneer het voordeel dat hij haalt uit de betaling aan de andere schuldeisers, niet opweegt tegen het nadeel dat voortvloeit uit de vervreemding van het goed (Antwerpen, 16 december 1987, *gecit.*).

Wat de schade voor de schuldeiser betreft, is het voldoende dat zijn concrete verhaalsrechten worden bemoeilijkt. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een gemakkelijk in beslag te nemen goed vervangen wordt door een moeilijker te traceren goed (Gent, 20 juni 1988, *R.W.*, 1991-92, 504, *T.G.R.*, 1989, 148; Bergen, 2 oktober 1985, *J.T.*, 1986, 346; Rb. Brugge, 10 november 1986, *gecit.*). De Pauliaanse vordering heeft overigens een indemnitaire functie. De omvang van de schade determineert de gevolgen van de vordering. Dit betekent concreet dat de rechter de Pauliaanse vordering niet mag beperken tot de omvang van het bedrog, terwijl omgekeerd de vordering evenmin een bron van winst mag opleveren voor de agerende schuldeiser (Cass., 15 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 330, met noot Dirix, E.).

83. De Pauliana kan alleen worden ingesteld door de schuldeisers wier vordering reeds bestond op het ogenblik dat de bedrieglijke handeling werd verricht (Gent, 20 juni 1988, *R.W.*, 1991-92, 504, *T.G.R.*, 1989, 95; Rb. Mechelen, 29 januari 1987, *R.W.*, 1987-88, 1513, *Pas.*, 1987, III, 48; Rb. Brussel, 10 september 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1543). Later aantredende schuldeisers hebben immers geen schade geleden; zij moeten het vermogen van de debiteur nemen zoals het ten tijde van het ontstaan van de schuldvordering was samengesteld. Deze voorwaarde is ook vervuld wanneer de oorspronkelijke schuldvordering op een later tijdstip wordt omgezet in een nieuwe rechtsverhouding. Deze novatie doet geen afbreuk aan de verkregen rechten van de schuldeiser (Cass., 3 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 62).

De Pauliaanse vordering strekt slechts tot voordeel van diegene die ze heeft ingesteld. Alleen deze schuldeiser mag de door de debiteur vervreemde goederen beschouwen als nog behorend tot diens vermogen (Gent, 20 juni 1989, *R.W.*, 1991-92, 504; Rb. Mechelen, 29 januari 1987, *gecit.*). Hierbij komt hij dan niet in samenloop met andere schuldeisers van de debiteur, noch met de schuldeisers van de derde. De Pauliaanse vordering heeft een zgn. «relatieve» werking.

Zoals geldt voor de zijdelingse vordering (*supra*, nr. 80), wordt ook de uitoefening van de Pauliaanse vordering doorkruist wanneer er een toestand van samenloop is ingetreden. Van dat ogenblik af verliest de Pauliana haar «relatieve» werking en dient zij tot voordeel te strekken van alle samen-

lopende schuldeisers (Cass.fr., 13 februari 1990, *Bull.civ.*, 1990, IV, nr. 44, *Rev.Trim.Dr.Civ.*, 1991, 116, met bespreking door Mestre).

#### XIV. De verbintenis onder voorwaarde

##### A. De verbintenis onder opschortende voorwaarde

84. Niet alleen het Hof van Cassatie, maar ook verscheidene feitenrechtters hebben tijdens de beschouwde periode de door het cassatiearrest van 5 juni 1981 (*Arr.Cass.*, 1980-81, 1157, *Pas.*, 1981, I, 1151, *R.W.*, 1981-82, 245, met conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts, H., *R.C.J.B.*, 1983, 199, met noot Herbots, J.) ingeluide rechtspraak bevestigd dat bij een verbintenis onder opschortende voorwaarde *niet het bestaan, maar alleen de uitvoering* van de verbintenis *afhankelijk is van een toekomstige en onzekere gebeurtenis* (Cass., 15 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 565, *J.T.*, 1987, 4, *R.C.J.B.*, 1990, 106, met noot Gérard, P.; Antwerpen, 28 april 1986, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1988, 201; Gent, 13 september 1988, *T.Agr.R.*, 1989, 174; Brussel, 3 december 1988, *T.B.H.*, 1988, 25; Luik, 30 januari 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1234, met noot Jeunehomme, J.; Rb. Brugge, 2 oktober 1985, *Rec. Gén. Enr.Not.*, 1986, 380, met noot A.C.; Arbrb. Brussel, 3 oktober 1988, *J.T.T.*, 1989, 47).

Als een verbintenis onder opschortende voorwaarde werd, conform de heersende leer, beschouwd de door een gedecentraliseerde overheid aangegane verbintenis die onderworpen is aan de goedkeuring van de toezichthoudende overheid (Antwerpen, 19 oktober 1983, *R.W.*, 1986-87, 1273). De aankoop van een goed «onder voorbehoud van financiering» moet eveneens worden beschouwd als een overeenkomst met verbintenissen aangegaan onder opschortende voorwaarde (Gent, 28 juni 1984, *T.B.H.*, 1985, 209). Meestal wordt die kwalificatie uitdrukkelijk in de overeenkomst zelf opgenomen (zie tijdens de onderzochte periode o.m. Luik, 30 januari 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1234, met noot Jeunehomme, J.; Brussel, 27 september 1990, *J.T.*, 1991, 148; Kh. Kortrijk, 26 november 1987, *T.B.H.*, 1988, 811; Rb. Brussel, 22 januari 1988, *Res et Jur. Imm.*, 1988, 225; Arbit. Besl., 24 april 1990, *Rev.Not.B.*, 1990, 424, met noot D.S.).

In een koopovereenkomst kan de betaling van de prijs nooit als een opschortende voorwaarde worden beschouwd, omdat de koper tot die betaling verplicht is krachtens de overeenkomst zelf (Rb. Antwerpen, 7 januari 1982, *R.W.*, 1984-85, 678). De prijs is een essentieel bestanddeel van de koopovereenkomst, en het gaat derhalve niet op die afhankelijk te maken van een toekomstige en onzekere gebeurtenis. Om dezelfde reden kan de aankoop van een appartement niet worden gesloten onder de opschortende voorwaarde van «afwerking en verlijding van de akte» tegen een bepaalde datum. Ten onrechte werd in andere zin geoordeeld door Rb. Brugge, 2 oktober 1985, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1986, 380, met noot A.C. Om dezelfde reden gaat het evenmin op een conventioneel bepaalde leveringstermijn, die door de partijen als een essentieel bestanddeel van de koopovereenkomst werd beschouwd, als een opschortende voorwaarde te kwalificeren. Ten onrechte werd ook hier anders geoordeeld door Antwerpen, 28 april 1982, *T.Aann.*, 1983, 233, *R.W.*, 1984-85, 213.

85. Luidens art. 1179 B.W. werkt de *vervulde voorwaarde* terug tot op de dag waarop de verbintenis is aangegaan. Voor de verbintenis aangegaan onder een opschortende voorwaarde is die regel het logische gevolg van de door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 5 juni 1981 (zie de verwijzingen in het vorige randnr.) aanvaarde regel dat bij een verbintenis onder opschortende voorwaarde niet het bestaan, maar alleen de uitvoering van de verbintenis afhankelijk is van een toekomstige en onzekere gebeurtenis. Hieruit volgt dat, als de toezichthoudende overheid de door een gedecentraliseerde overheid aangegane verbintenis goedkeurt, die goedkeuring terugwerkt tot op de datum van het goedgekeurde besluit (Antwerpen, 19 oktober 1983, *R.W.*, 1986-87, 1273).

Als een eenzijdige verbintenis, namelijk een aankooporder, onder opschortende voorwaarde is aangegaan, maakt de vervulling van die voorwaarde de verbintenis definitief, maar zonder dat die vervulling tot gevolg heeft dat die verbintenis in een contractuele verbintenis wordt omgevormd (Cass., 16 maart 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 405, *R.W.*, 1989-90, 1217).

86. Art. 1178 B.W. stelt met de *vervulling van de voorwaarde* gelijk de omstandigheid dat de *schuldenaar* die zich onder die voorwaarde heeft verbonden, zelf de *vervulling ervan verhinderd* heeft. Het Hof van Cassatie bevestigde zijn vroegere rechtspraak (zie Cass., 5 mei 1955, *Arr.Verbr.*, 1955, 739, *Pas.*, 1955, I, 967; Cass., 4 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 854) dat voor de toepassing van deze wetsbepaling vereist is dat de schuldenaar door zijn foutief optreden de vervulling van de voorwaarde verhinderd heeft (Cass., 8 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 14, *R.W.*, 1989-90, 1220, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1991, 66).

Tijdens de onderzochte periode zijn er vooral twee casusposities geweest waarin de toepassing van deze wetsbepaling aan de orde kwam.

In de eerste plaats ging het om het geval van de aankoop van een goed onder de opschortende voorwaarde dat de koper voor die aankoop van zijn bank een krediet zou kunnen verkrijgen. De koper heeft dan de inspanningsverbintenis op zich genomen om alles te doen wat redelijkerwijze van hem kan worden verwacht om dat krediet te verkrijgen. Als zijn «gebruikelijke» bank hem dit krediet weigert, dient hij eventueel andere financieringsvoorstellen te doen door zich desnoods tot andere financiële instellingen te wenden (Gent, 28 juni 1984, *T.B.H.*, 1985, 209; Luik, 30 januari 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1234, met noot Jeunehomme, J.; Brussel, 27 september 1990, *J.T.*, 1991, 148; Kh. Kortrijk, 26 november 1987, *T.B.H.*, 1988, 811). De koper die geen ernstige inspanning doet om een financiering te verkrijgen, pleegt contractuele wanprestatie, met als gevolg dat de rechter op verzoek van de verkoper de overeenkomst kan ontbinden en de koper tot betaling van schadevergoeding kan veroordelen (Cass., 15 mei 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 565, *J.T.*, 1987, 4, *R.C.J.B.*, 1990, 106, met noot Gérard, P.). De Rechtbank te Brussel, die van oordeel is dat de koper voldoende inspanning heeft gedaan om een krediet te verkrijgen als hij zich tevergeefs tot slechts één financiële instelling heeft gewend, vat deze verplichting toch wel minimalistisch op (Rb. Brussel, 22 januari 1988, *Res et Jura Imm.*, 1988, 225).

De tweede casuspositie waarin de toepassing van art. 1178 B.W. vaak aan de orde kwam, betreft het geval dat in een

individuele of collectieve arbeidsovereenkomst de toekenning van een oudejaarspremie afhankelijk wordt gemaakt van de voorwaarde dat de werknemer op het ogenblik van de uitkering van die premie, d.w.z. in december van dat jaar, nog in dienst is van zijn werkgever. Als een werkgever nu een werknemer opzegt in de loop van het jaar en de opzeggingstermijn vóór einde december van dat jaar verstrijkt, of als de werkgever vóór einde december aan de ontslagen werknemer een opzeggingsvergoeding toekent, kan de werknemer dan aan de werkgever art. 1178 B.W. tegenwerpen en beweren dat deze, als schuldenaar van de oudejaarspremie die zich in de arbeidsovereenkomst onder voormelde voorwaarde heeft verbonden, zelf de vervulling van die voorwaarde heeft verhinderd?

De hierboven vermelde regel in herinnering brengend dat art. 1178 B.W. een foutieve handeling van de schuldenaar vereist, oordelen de arbeidsgerechten eensgezind dat de werkgever, indien hij de werknemer heeft opgezegd met inachtneming van de wettelijke of contractueel geldende opzeggingstermijn, geen fout heeft begaan en art. 1178 B.W. tegen hem niet kan worden aangevoerd, behoudens bij willekeurig ontslag of bij misbruik van ontslagrecht (Arbh. Antwerpen, 2 oktober 1986, *R.W.*, 1987-88, 541; Arbh. Gent, afd. Brugge, 22 mei 1989, *T.G.R.*, 1989, 178; Arbrb. Antwerpen, 4 februari 1986, *J.T.T.*, 1987, 81, waarin evenwel ten onrechte een bedrieglijke handeling van de werkgever wordt vereist). De toepassing van art. 1178 B.W. kan in het besproken geval evenmin aan de werkgever worden tegengeworpen als de arbeidsovereenkomst voortijdig wegens faillissement wordt beëindigd, omdat dit op zichzelf geen fout van de werkgever impliceert (Arbrb. Hasselt, 28 april 1986, *Limb.Rechtsl.*, 1986, 175).

Minder eensgezindheid bestaat er in de rechtspraak over de mogelijkheid om in het besproken geval art. 1178 B.W. aan te voeren tegen de werkgever die de arbeidsovereenkomst eenzijdig beëindigt door toekenning van een opzeggingsvergoeding aan de ontslagen werknemer. De arbeidsgerechten zijn overwegend van oordeel dat de werkgever in dat geval gebruik maakt van een alternatief recht en geen fout begaat, zodat art. 1178 B.W. niet kan worden toegepast, behalve bij willekeurig ontslag of bij misbruik van ontslagrecht (Arbh. Gent, 11 januari 1990, *R.W.*, 1990-91, 58; Arbh. Antwerpen, 18 september 1990, *Limb.Rechtsl.*, 1990, 209; Arbrb. Brussel, 16 september 1986, *Rechtspr. Arb.Br.*, 1987, 32; Arbrb. Brussel, 24 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 274; Arbrb. Antwerpen, 13 oktober 1987, *Soc.Kron.*, 1988, 53, met noot Ryckx, D.; Arbrb. Brussel, 30 mei 1988, *Rechtspr. Arb.Br.*, 1989, 42; Arbrb. Brussel, 7 september 1989, *Rechtspr. Arb.Br.*, 1989, 399). Een enkele maal wordt ook in andere zin geoordeeld (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 2 mei 1989, *Limb.Rechtsl.*, 1989, 110, met noot V.N., H.; Boes, R., «De werking van enkele aspecten van de loonbescherming op de arbeidsrechtelijke verhouding tussen werkgever en werknemer», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Rigaux, M., (red.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, (335), 366, nr. 529). Aan deze minderheidsopvatting lijkt de voorkeur te moeten worden gegeven, omdat de artikelen 32, 3°, en 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet als mogelijke beëindigingswijze van de arbeidsovereenkomst wel de opzegging met inachtneming van een opzeggingstermijn vermelden, maar niet de opzegging met onmiddellijke uitbetaling van een opzeggingsvergoeding, die dus niet als een wet-



telijk alternatief kan worden beschouwd, maar als een sanctie voor het niet respecteren van de wettelijke of contractueel bepaalde opzeggingstermijn (in die zin Boes, R., *ibid.*).

#### B. De verbintenis onder een potestatieve voorwaarde

87. In een arrest van 25 november 1988 (*Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 182, *R.W.*, 1989-90, 1290) heeft het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak (*Cass.*, 16 december 1960, *Pas.*, 1961, I, 421; *Cass.*, 18 juni 1970, *Arr.Cass.*, 1970, 981, *Pas.*, 1970, I, 925) in herinnering gebracht dat de potestatieve voorwaarde waaronder een verbintenis is aangegaan, deze verbintenis slechts *nietig* maakt in zoverre zij *zuiver potestatief is van de zijde van de schuldenaar*, d.w.z. als de vervulling van de voorwaarde uitsluitend afhangt van de wil van de schuldenaar. Om die reden werd als nietig beschouwd de scholingsclausule in een arbeidsovereenkomst waarin werd bepaald dat de scholingskosten ten laste van de werknemer vallen indien de werkgever eenzijdig tot opzegging of tot afkanking van die werknemer overgaat, omdat die clausule de werkgever recht op schadevergoeding geeft voor een situatie die hij in feite zelf in het leven heeft geroepen (*Arbrb. Brussel*, 5 januari 1987, *Soc.Kron.*, 1987, 134). Om dezelfde reden werd ook nietig verklaard het beding in een arbeidsovereenkomst dat de werknemer in dienst wordt genomen voor een tewerkstelling die kan variëren van 0 tot 40 uur per week, en dat de werknemer zich moet aanmelden telkens als de werkgever erom verzoekt, aangezien dit beding de verbintenis tot tewerkstelling van de werkgever uitsluitend van diens wil doet afhangen (*Arbh. Gent*, afd. Brugge, 19 mei 1989, *J.T.T.*, 1989, 437, *T.S.R.*, 1989, 385, *R.W.*, 1989-90, 472).

Als een verbintenis aangegaan onder een *gemengde potestatieve voorwaarde*, en dus als geldig, werd beschouwd het beding in een arbeidsovereenkomst dat een dertiende maand loon *pro rata temporis* wordt toegekend «voor zover de bediende in dienst is op 31 december van het jaar en de proefperiode voldoende schenkt» (*Arbh. Antwerpen*, 2 oktober 1986, *R.W.*, 1987-88, 541).

De overeenkomst gesloten met een vastgoedmakelaar betreffende de aankoop van een onroerend goed, waarbij de eigenaar nog zijn toestemming moet geven, is geen overeenkomst aangegaan onder een zuiver potestatieve voorwaarde, maar moet worden gekwalificeerd als een contractbelofte of als een aanbod vanwege de potentiële koper (*Rb. Antwerpen*, 13 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 2241, *Rec.Gén.Enr. Not.*, 1988, 35; *Rb. Brussel*, 28 november 1990, *Res Jur. Imm.*, 1990, 261).

De clausule in een handelshuurovereenkomst betreffende een café, waarin is bepaald dat de brouwerij-huurder de overeenkomst kan beëindigen met inachtneming van een opzeggingstermijn van één maand en op voorwaarde dat het café, bij gebrek aan onderhuurder, gedurende één maand niet is geëxploiteerd, bevat geen zuivere potestatieve voorwaarde, aangezien de vervulling van die voorwaarde niet uitsluitend van de wil van één partij afhangt (*Cass.*, 25 november 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 182, *R.W.*, 1989-90, 1290).

#### XV. Hoofdelijke en ondeelbare verbintenissen

88. In een arrest van 25 april 1985 (*Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 510, *T.B.H.*, 1985, 628, *Rev.Not.B.*, 1985, 41, met noot Lim-

pens, A., *R.W.*, 1985-86, 380) bevestigde het Hof van Cassatie zijn thans meer dan veertig jaar oude rechtspraak (zie *Cass.*, 3 april 1952, *Pas.*, 1952, I, 498, *R.W.*, 1952-53, 1725) dat *handelaren* die gehouden zijn tot het nakomen van een *zelfde contractuele verbintenis*, op grond van een gewoonterechtelijke regel *hoofdelijk* verbonden zijn. In zijn arrest van 25 april 1985 voegde het Hof eraan toe dat het niet noodzakelijk hoeft te gaan om een enig contract tussen de schuldeisers en de verschillende schuldenaars. Zo bestaat er bv. ook hoofdelijkheid tussen de hoofdschuldenaar en de borg, beiden handelaren, hoewel de borg slechts subsidiair door de schuldeiser kan worden aangesproken, namelijk in zoverre de hoofdschuldenaar zijn verbintenis niet nakomt.

*Hoofdelijkheid en ondeelbaarheid* sluiten elkaar niet uit, zodat het niet tegenstrijdig is enerzijds vast te stellen dat een partij de hoedanigheid heeft van hoofdelijke medeschuldenaar, en anderzijds in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak te beslissen dat de hoofdelijke verbintenis van deze medeschuldenaar bovendien ondeelbaar is (*Cass.*, 10 april 1986, *J.T.*, 1987, 164).

Zoals bekend, komt *actieve hoofdelijkheid* in de praktijk niet zo vaak voor. Ze houdt in dat, bij pluraliteit van schuldeisers, ieder van hen het recht heeft om betaling van de hele schuld te eisen en dat de betaling aan een van hen gedaan de schuldenaar bevrijdt (art. 1197 B.W.). Ieder van de schuldeisers mag, ten bate van de andere, daden verrichten tot behoud van de schuldvordering. Zo strekt de stuiting van de verjaring t.a.v. een van de hoofdelijke schuldeisers tot voordeel van de andere schuldeisers (art. 1199 B.W.). Met toepassing van die regel werd beslist dat de stuiting van de verjaring door de scheepsagent t.a.v. de verzekeraars, eveneens tot voordeel strekt van de derde cognossementhouder en hoofdelijke schuldeiser (*Antwerpen*, 13 april 1983, *Rechtspr.Antw.*, 1986, 185).

Bij *passieve hoofdelijkheid* geldt in de *verhouding tussen de schuldenaars onderling* dat, wanneer een van de hoofdelijke schuldenaars aan de schuldeiser meer dan zijn persoonlijk aandeel in de schuld betaald heeft, hij zich op zijn medeschuldenaars kan verhalen (zie art. 1213 B.W.). In principe moeten alle schuldenaars uiteindelijk in gelijke mate tot de schuld bijdragen. En van de uitzonderingen op dat beginsel is het geval dat de zaak waarvoor de schuld hoofdelijk is aangegaan, slechts een van de hoofdelijke schuldenaren aanbelangt. In dat geval is deze tot voldoening van de gehele schuld gehouden t.o.v. de overige medeschuldenaars, die te zijnen opzichte slechts als borgen worden beschouwd (art. 1216 B.W.). Met toepassing van die regel werd beslist dat, wanneer de zaakvoerder van een vennootschap bij de toekenning van een hypothecaire kredietopening aan die vennootschap als hoofdelijke medeschuldenaar is opgetreden, die hoofdelijkheid geen modaliteit is van een verbintenis aangegaan door verscheidene schuldenaars, maar wel een persoonlijke zekerheid, aangezien ze ertoe strekt de betaling te verzekeren van een schuld die uitsluitend de vennootschap aanbelangt (*Luik*, 23 mei 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1023).

89. Een typisch kenmerk van de verbintenis *in solidum* is dat we dan te maken hebben met een pluraliteit van voorwerpen en een pluraliteit van verbintenissen, die ieder hun eigen oorzaak kunnen hebben, die van verschillende aard kunnen zijn en die verschillende bedragen kunnen betreffen (zie daarover uitvoeriger Fagnart, J.-L., «L'obligation 'in so-

*lidum*' dans la responsabilité contractuelle», noot onder Cass., 15 februari 1974, *R.C.J.B.*, 1975, (233), 242-245, nr. 8). Dit is bv. het geval wanneer het slachtoffer van een ongeval, ondanks zijn arbeidsongeschiktheid, zijn recht op zijn beroepsinkomen behoudt, enerzijds krachtens zijn statuut als leerkracht, anderzijds, als schadeloosstelling, op grond van de regelen van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (Rb. Luik, 2 februari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 628).

Een van de verschilpunten tussen de hoofdelijke verbintenis en de verbintenis *in solidum* is dat het regresrecht van de hoofdelijke schuldenaar die aan de schuldeiser meer dan zijn eigen aandeel heeft betaald, gebaseerd is op de artikelen 1213 en 1214 B.W., en dat deze wetsbepalingen niet van toepassing zijn op de verbintenis *in solidum*. De meest aangewezen juridische grondslag voor het regresrecht van de *in solidum* veroordeelde schuldenaar die aan de schuldeiser meer dan zijn aandeel in de schuld heeft betaald, is art. 1251, 3°, B.W., dat de wettelijke subrogatie inhoudt ten voordele van degene die, met of voor een ander tot betaling van de schuld gehouden zijnde, er belang bij had die te voldoen. In die zin werd beslist door Luik, 26 april 1984, *Jur. Liège*, 1984, 358.

## XVI. De natuurlijke verbintenis

90. Toepassingen van de figuur van de natuurlijke verbintenis vinden we, traditiegetrouw overigens, in de *familierrechtelijke sfeer*. Als een natuurlijke verbintenis werd o.m. beschouwd de verbintenis aangegaan door een man om maandelijks een rente te betalen aan de biologische moeder van zijn kind voor het onderhoud van dit kind zolang het ten laste van die moeder blijft. Door de vrijwillige betaling van die alimentatie heeft die man die natuurlijke verbintenis omgezet in een burgerrechtelijke verbintenis, waarvan de nakoming in rechte kan worden afgedwongen als die man de spontaan betaalde onderhoudsbijdrage stopzet (Luik, 28 juni 1988, *Pas.*, 1989, II, 9, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1990, 225). In dezelfde zin werd geoordeeld in het geval van de biologische vader van een kind, die gedurende verscheidene jaren alimentatie had betaald voor dat kind, zonder dat de afstammingsband juridisch was vastgesteld (Rb. Luik, 27 oktober 1989, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1990, 279). De verplichting om aan hun kinderen een stand te verschaffen, hetzij als huwelijksuitzet, hetzij op een andere wijze, wordt traditioneel eveneens als een natuurlijke verbintenis beschouwd, op voorwaarde dat die verbintenis aan de kant van de ouders expliciet en ondubbelzinnig is (zie art. 204 B.W.; zie de wijzigingen bij Deli, D., «De natuurlijke verbintenis van de ouders tot het verschaffen van een stand aan hun kinderen», noot onder Antwerpen, 7 april 1987, *R.W.*, 1987-88, (201), 203, nr. 11). Te dezen werd echter beslist dat de overeenkomst waarbij twee minderjarigen kort vóór hun huwelijk een handelszaak overnemen en waarbij zij zelf uitdrukkelijk als de kopers worden aangeduid, geen natuurlijke verbintenis aan de kant van hun respectieve ouders kan omvatten, bij gemis van een duidelijke en ondubbelzinnige wilsuiting in die zin van die ouders (Antwerpen, 7 april 1987, *R.W.*, 1987-88, 199, met noot Deli, D.).

Een tweede belangrijk toepassingsdomein van de natuurlijke verbintenis betreft de toekenning van een *bijkomend ouderdomspensioen* aan een gewezen werknemer of een gewezen bestuurder van een vennootschap. Beslist werd dat

een werkgever, door aan een gewezen werknemer een maandelijks vergoeding uit te keren waartoe hij noch door de wet noch contractueel gehouden is, en die hij zelf als een bijkomend pensioen beschouwt, stilzwijgend maar onbetwistbaar het bestaan van een natuurlijke verbintenis erkent tot de uitvoering waarvan hij zich uit erkentelijkheid tegenover die werknemer moreel verplicht acht. Door die verbintenis gedurende acht jaar spontaan na te komen heeft die werkgever bovendien die natuurlijke verbintenis omgezet in een civielrechtelijke verbintenis (Arbh. Brussel, 8 november 1985, *Rechtspr.Arb.Br.*, 1986, 344). Een pensioenovereenkomst tussen een vennootschap en haar gewezen bestuurder moet worden beschouwd als de nakoming van een natuurlijke verbintenis door die vennootschap wegens de diensten die de gewezen bestuurder aan de vennootschap heeft bezwezen. Vereist is dan wel dat het bedrag van het pensioen tot een redelijke waardering van deze erkentelijkheid beperkt blijft, wat *in casu* het geval was (Gent, 13 oktober 1986, *T.G.R.*, 1986, 58, waarbij werd gewijzigd Kh. Gent, 28 februari 1985, *T.G.R.*, 1986, 57, dat de pensioenovereenkomst had gekwalificeerd als een lijfrenteovereenkomst om niet, die nietig werd verklaard omdat de door art. 931 B.W. voorgeschreven vormen voor de schenking niet in acht waren genomen en omdat het een handelsvennootschap niet geoorloofd is schenkingen te doen).

## XVII. Zaakwaarneming

91. In vrij uiteenlopende omstandigheden heeft de rechtspraak tijdens de onderzochte periode het bestaan van zaakwaarneming aanvaard. Men kan zich daarbij niet van de indruk ontdoen dat de toepassingsvoorwaarden van deze rechtsfiguur, in het bijzonder het bestaan van een *noodsituatie* nogal ruim worden opgevat.

Zaakwaarneming werd bv. aanwezig geacht in een geval waarin een garagehouder, na daartoe te zijn opgeroepen door de politie, een bij een aanrijding beschadigd voertuig wegsleept (Rb. Brugge, 3 juni 1985, *Tijdschrift voor Brugse Rechtspraak*, 1986, 70). Als zaakwaarnemer treedt eveneens op de gerechtsdeurwaarder die, belast met het opmaken van een akte van protest van een niet-betalde wisselbrief, het bedrag van de wisselbrief, vermeerderd met de kosten, in ontvangst neemt, na de protestakte te hebben opgemaakt en de wisselbrief samen met de protestakte te hebben teruggestuurd (Rb. Brugge, 3 maart 1986, *Tijdschrift voor Brugse Rechtspraak*, 1986, 81). Als zaakwaarnemer treedt ook op de buurman die een brandende frietketel naar buiten brengt. Als hij daarbij uitglijdt op gemorst frietvet en verwondingen oploopt, is hij gerechtigd als zaakwaarnemer van de eigenaar vergoeding van de geleden schade te vorderen (Rb. Brugge, 3 maart 1986, *Tijdschrift voor Brugse Rechtspraak*, 1986, 78). Vergelijkbaar hiermee is de uitspraak dat als zaakwaarneming is te beschouwen het hulp verlenen aan een persoon in nood in het geval van brand. In afwijking van de klassieke leer werd geoordeeld dat de aanwezigheid ter plaatse van de eigenaar van de zaak niet relevant is, omdat het bijzonder kritieke karakter van de situatie het optreden van de zaakwaarnemer rechtvaardigde (Luik, 2 februari 1989, *Pas.*, 1989, II, 196, *Rev.Rég.Dr.*, 1989, 307, *R.G.A.R.*, 1990, nr. 11.683). Derden die kosten hebben voorgesloten voor het onderhoud en de opvoeding van een minderjarig kind, kunnen van de ouders van dat kind terugbetaling van die kosten

vragen, hetzij op grond van art. 203 B.W., hetzij op grond van zaakwaarneming of vermogensverschuiving zonder oorzaak (Vred. Brussel, 15 mei 1987, *T.Vred.*, 1988, 176; zie voordien reeds in dezelfde zin: Rb. Antwerpen, 24 juni 1966, *R.W.*, 1966-67, 604). De ongehuwde partner die met de overledene samenleefde en die om praktische en humanitaire redenen de begrafenis betaalt, kan die kosten terugvorderen van de erfgenamen, aangezien de begrafenis kosten ten laste van de nalatenschap zijn (Rb. Tongeren, 2 oktober 1989, *R.W.*, 1990-91, 823). Ten slotte werd zaakwaarneming aanwezig geacht in een geval waarin de kosten van het huren van een gemeubelde kamer betaald werden door de zuster en de zwager van een bejaard man, die gescheiden leefde van zijn echtgenote, met een drankprobleem te kampen had en zich in een benarde financiële positie bevond (Rb. Nijvel, 1 juni 1990, *J.T.*, 1990, 710). Dient men in de laatste twee gevallen niet eerder te zeggen dat het optreden van de zaakwaarnemer niet noodzakelijk, maar slechts nuttig was?

92. Een van de voorwaarden om van zaakwaarneming te kunnen spreken, is dat de zaakwaarnemer de bedoeling moet hebben gehad *andermans belangen* te behartigen, de ander van nut te zijn. De zaakwaarnemer moet m.a.w. onbaatzuchtig hebben gehandeld, maar zonder bedoeling van vrijgevigheid (De Page, H., *Traité*, II, 1137, nr. 1074, B, 1°; Paulus, C., *Zaakwaarneming*, in *A.P.R.*, Brussel, Larquier, 1970, 33, nr. 33). Om die reden kan de persoon die de begrafenis kosten van de erflater met eigen middelen heeft betaald, die kosten niet terugvorderen van de erfgenamen op grond van zaakwaarneming of vermogensverschuiving zonder oorzaak, als uit de feitelijke omstandigheden blijkt dat hij er alles voor gedaan heeft om tot legataris te worden aangesteld en zich ook als zodanig gedragen heeft (Rb. Dinant, 12 oktober 1988, *Rev.Not.B.*, 1989, 200). Om dezelfde reden kan de reisverzekeraar die een persoon heeft gepatriëerd zonder met deze een verzekeringscontract te hebben gesloten, de kosten van zijn tussenkomst niet terugvorderen op grond van zaakwaarneming, omdat niet gebleken is dat die verzekeraar op het ogenblik van de repatriëring willens en wetens de belangen van de niet-verzekeringnemer heeft behartigd, zonder daartoe wettelijk of contractueel gehouden te zijn. Deze terugvordering is wel mogelijk op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak, omdat er een verrijking van de gepatriëerde persoon en een verarming van de reisverzekeraar is, zonder dat voor deze vermogensverschuiving een juridische oorzaak kan worden aangegeven (Antwerpen, 14 december 1988, *Pas.*, 1989, II, 144).

Betwist is of de zaakwaarnemer bij zijn optreden, naast de behartiging van andermans belang, ook zijn eigen belang mag dienen. Die vraag wordt thans overwegend bevestigend beantwoord, althans in zoverre het hoofdzakelijk de bedoeling van de zaakwaarnemer was andermans belangen te behartigen (zie Glansdorff, F. en Legros, P., «La réparation du préjudice subi par l'auteur d'un acte de sauvegarde», noot onder Rb. Brussel, 20 februari 1970, *R.C.J.B.*, 1974, (59), 71-72, nr. 10, en de verwijzingen aldaar). Het Hof van Beroep te Luik oordeelde er anders over en besliste dat, wanneer door de bezetter van een onroerend goed kosten van verwarming en verlichting zijn gemaakt die strekken tot nut, niet alleen van de eigenaar van het bezette onroerend goed, maar ook van de bezetter van dat goed, die eigenaar is van de in dat goed opgeslagen koopwaar, die kosten niet

van de eigenaar van het onroerend goed kunnen worden teruggevorderd op grond van zaakwaarneming of van vermogensverschuiving zonder oorzaak (Luik, 11 december 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 515). De Rechtbank te Tongeren ging dan weer een stap verder dan de heersende leer door te beslissen dat van zaakwaarneming sprake is, ook al is de bedoeling andermans belangen te behartigen slechts bijkomend, omdat in de eerste plaats en hoofdzakelijk uit eigen belang werd opgetreden (Rb. Tongeren, 5 september 1990, *T.B.B.R.*, 1991, 405).

### XVIII. Onverschuldigde betaling

93. Sinds de cassatiearresten van 17 september 1970 (*Arr. Cass.*, 1971, 47, *Pas.*, 1971, 40) en 18 september 1970 (*Arr. Cass.*, 1971, 60, *Pas.*, 1971, I, 48, *R.W.*, 1970-71, 843) is de inwilliging van de vordering tot terugbetaling van het onverschuldigde nog slechts afhankelijk van de vervulling van twee voorwaarden, namelijk dat er een betaling heeft plaatsgehad en dat die betaling onverschuldigd is gebeurd; de dwaling of de vergissing van de *solvens* vormt geen derde, afzonderlijk vereiste meer, maar heeft alleen nog een probatoir karakter. In verscheidene uitspraken werd deze rechtspraak bevestigd (*Cass.*, 1 december 1989, *R.W.*, 1989-90, 1356; *Cass.*, 8 januari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1360, *J.T.*, 1990, 327; Brussel, 12 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2033; Gent, 2 mei 1989, *T.G.R.*, 1989, 93; Rb. Doornik, 18 november 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 275; Rb. Luik, 1 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 471; Rb. Brussel, 26 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 476, met noot Denoel, E.).

Een *betaling* veronderstelt het voorhanden zijn van twee bestanddelen, namelijk een materieel bestanddeel, het nakomen van de verbintenis, meestal bestaande in de afgifte van een geldsom of van een voorwerp, en een intentioneel bestanddeel, zijnde de bedoeling een schuld te voldoen (De Page, H., *Traité*, III, 10-11, nr. 6). Die wil om de schuld te doen tenietgaan is niet aanwezig als de zgn. «betaler» het slachtoffer van een verkeersongeval heeft vergoed «voor rekening van wie het zal behoren, dit om de interesten ten opzichte van het slachtoffer te doen stoppen». Op het ogenblik van de zgn. «betaling» wist de zgn. «betaler» dus niet of hij zijn schuld dan wel die van een ander voldeed (Rb. Hasselt, 13 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 1510).

Het moeilijkst te beoordelen bij een vordering tot terugbetaling van het onverschuldigde is het vereiste dat de betaling *onverschuldigd* moet zijn. In het algemeen kan men stellen dat een betaling onverschuldigd is als ze geen oorzaak, geen bestaansreden heeft in de persoon van degene die betaalt. Van onverschuldigde betaling is er dan ook geen sprake als de betaling haar oorzaak vindt in de wet (*Cass.*, 17 oktober 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 90, *R.W.*, 1988-89, 981, *J.T.T.*, 1989, 106). Voor een vordering tot terugbetaling van het onverschuldigde betaalde is het zonder belang of het ontbreken van een oorzaak van de betaling al dan niet het gevolg is van een misdrijf. Dit verklaart waarom, behoudens wanneer de wet anders bepaalt, die rechtsoverdring verjaart na dertig jaar, ook wanneer het onverschuldigd betaalde uit een misdrijf zou voortvloeien. Het onverschuldigd karakter van de betaling, d.i. het ontbreken van een oorzaak, kan immers van het misdrijf worden gescheiden (*Cass.*, 12 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 254, *R.W.*, 1986-87, 276; *Cass.*, 8 januari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1360, *J.T.*, 1990, 327).

De schuldenaar die ten gevolge van een onverschuldigde betaling gedaan door een derde, zijn vordering tegen de werkelijke schuldenaar heeft laten verjaren, bevindt zich in dezelfde toestand als de schuldeiser die, ten gevolge van een dergelijke betaling, zijn titel vernietigd heeft, en moet dan ook dezelfde bescherming genieten. De derde die, als vermeende schuldenaar, betaald heeft, kan zich alleen nog verhalen op de werkelijke schuldenaar (Cass., 22 januari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 314, *R.W.*, 1988-89, 90, met noot Dirix, E., *J.T.*, 1989, 578, met noot Felten, E.).

Als een verzekeraar, in de mening verkerende dat zijn verzekerde volledig aansprakelijk is voor een verkeersongeval, de door de benadeelde geleden schade vergoedt en door die benadeelde een kwitantie laat ondertekenen, inhoudende een definitieve regeling van de vorderingen tussen partijen, en als dan nadien die verzekerde door de strafrechter wordt vrijgesproken de vermeende benadeelde volledig aansprakelijk wordt gesteld, kan die verzekeraar de uitbetaalde vergoeding niet terugvorderen, ook al is de betaling gedaan «zonder enige erkenning van aansprakelijkheid», als gebleken is dat de verzekeraar die betaling heeft willen loskoppelen van de beoordeling van de aansprakelijkheid (Rb. Namen, 11 december 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 643). Dit ligt in de lijn van de rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie Cass., 2 juni 1972, *Arr.Cass.*, 1972, 931, *Pas.*, 1972, I, 916, *De Verz.*, 1972, 1081, met noot R.B., *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9082, met noot).

94. Tijdens de onderzochte periode heeft de rechtspraak in vrij uiteenlopende omstandigheden een vordering tot terugbetaling van het onverschuldigde ingewilligd. Zo is er sprake van onverschuldigde betaling als een werkgever, in de uitvoering van een beslissing van de arbeidsrechtbank omtrent een arbeidsovereenkomst, een vergoeding uitbetaalt aan een werknemer, zonder rekening te houden met de sociale en fiscale afhoudingen (Brussel, 12 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2033). Er heeft eveneens een onverschuldigde betaling plaats wanneer een man, na de overschrijving van het vonnis dat de echtscheiding toestaat, voortgaat met het betalen van het onderhoudsgeld dat werd toegekend krachtens een voorlopige maatregel die werd bevolen hangende de echtscheidingsprocedure (Rb. Marche-en-Famenne, 12 november 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 479). De door de vrede rechter bevolen ontvangstmachtiging bij een veroordeling van de ene echtgenoot tot betaling van alimentatie aan de andere, blijft geldig gedurende de hele echtscheidingsprocedure, zodat het niet doen betekenen van de beschikking die het bedrag van de ontvangstmachtiging vermindert, de onderhoudsplichtige niet het recht ontnaemt het te veel betaalde terug te vorderen (Bergen, 21 maart 1989, *Rev.Not.B.*, 1989, 527). Wanneer een bank in gebreke blijft de door artikel 218, derde lid, B.W. voorgeschreven verplichting na te komen om de ene echtgenoot op de hoogte te brengen van de opening van een rekening door de andere echtgenoot, blijft deze laatste niettemin uitsluitend over het bestuur van deze rekening beschikken, zodat de echtgenoot, die een houder is van die rekening, hiervan gelden afhaalt, krachtens artikel 1376 B.W. verplicht is deze gelden terug te betalen aan de bank (Vred. Messancy, 7 december 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 927). Een bank die na een vonnis van faillietverklaring per vergissing betaalt aan de gefailleerde, beschikt over een vordering tot terugbetaling krachtens artikel

1377 B.W. en artikel 444 Faillissementswet (Antwerpen, 20 januari 1988, *T.B.H.*, 1989, 972). Dit is eveneens het geval wanneer een bank, niet op de hoogte zijnde van een faillissement, na het vonnis van faillietverklaring een cheque uitbetaalt aan de gefailleerde, maar in dit geval werd geoordeeld dat er aanleiding bestond tot gerechtelijke compensatie, omdat de bank een professionele fout had begaan door de termijn nodig voor de verificatie van het fonds van de cheque abnormaal te verlengen (*in casu* tot drie dagen), ten gevolge waarvan de cheque pas na het faillissementsvonnis werd uitbetaald (Bergen, 7 maart 1988, *Ann.Dr.Liège*, 1989, 203, met noot Moury, A.). Wanneer een derde-beslagene vóór de betekening van het bewarend beslag onder derden opdracht had gegeven tot betaling aan de beslagen schuldenaar, maar de creditering van de rekening van de beslagen schuldenaar pas na dit beslag plaatsvond, werd deze betaling uitgevoerd na het beslag en was ze een aan de schuldenaar onverschuldigd gedane betaling (Arbrb. Brussel, 26 augustus 1988, *J.T.T.*, 1989, 199, met noot). De Belgische Staat, die bij vergissing of zonder oorzaak een belasting ontvangt die hem niet verschuldigd is, *in casu* B.T.W. geïnd op de catalogusprijs van nieuwe wagens, wat in strijd is met de Europeesrechtelijke voorschriften inzake B.T.W., is verplicht die B.T.W. terug te geven aan degene van wie hij ze onverschuldigd heeft ontvangen (Vred. Brussel, 13 april 1989, *T.Vred.*, 1989, 220). Wanneer bij de aankoop van een woning op naam van de man, door zijn concubine een betaling is gedaan met het oog op het vormen van een feitelijk gezin, heeft de latere verbreking van die gezinssituatie tot gevolg dat die betaling onverschuldigd wordt, te meer daar er een buitengerechtelijke bekentenis was van de man waarin hij bevestigde haar na de verbreking van zijn relatie met zijn concubine te hebben beloofd haar geld te zullen terugbetalen, wat hij ook al gedeeltelijk had gedaan (Rb. Leuven, 25 november 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 410, *Pas.*, 1989, III, 55). Ten slotte is er eveneens sprake van onverschuldigde betaling als een rechtsbijstandverzekeraar, tot op het ogenblik waarop een rechterlijke procedure werd beëindigd door een dading, gerechtskosten heeft betaald voor een bedrag dat hoger ligt dan de verzekerde som (Rb. Brussel, 26 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 476, met noot Denoel, E.).

95. Zoals bekend, wordt voor het bepalen van de *omvang van de verbintenis tot terugbetaling* van het onverschuldigde een onderscheid gemaakt naargelang de *accipiens* al dan niet te goeder trouw was op het ogenblik dat hij de onverschuldigde betaling ontving, d.w.z. op dat ogenblik niet of wel wist dat die betaling onverschuldigd was. Indien de onverschuldigde betaling betrekking heeft op een som geld, moet de *accipiens* te kwader trouw niet alleen het kapitaal terugbetalen, maar ook de (vergoedende) interesten, berekend tegen de wettelijke rentevoet, te rekenen vanaf de dag van de betaling, zonder dat hiervoor een ingebrekestelling nodig is (zie art. 1378 B.W.; voor toepassingen tijdens de onderzochte periode, zie Luik, 8 november 1988, *Rev.Rég.Dr.*, 1989, 79, met noot Haubert, B., waarin het behoren te weten van de *accipiens* gelijkgesteld wordt met het effectieve weten; Arbrb. Gent, 9 februari 1987, *R.W.*, 1987-88, 649; Rb. Marche-en-Famenne, 12 november 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 479; Vred. Brussel, 13 april 1989, *T.Vred.*, 1989, 220). Als de *accipiens* te goeder trouw is, moet hij alleen het onverschuldigd ontvangen kapitaal teruggeven, zonder interest verschuldigd

te zijn. Hij zal echter wel moratoire interest moeten betalen vanaf het ogenblik dat hij overeenkomstig het gemene recht (zie art. 1139 B.W.) is aangemaand de onverschuldigd ontvangen geldsom terug te betalen (Arbrb. Gent, 9 februari 1987, *R.W.*, 1987-88, 649; Arbrb. Gent, 9 mei 1988, *R.W.*, 1988-89, 724; Rb. Brussel, 26 januari 1990, *De Verz.*, 1990, 476, met noot Denoel, E.)

### XIX. Vermogensverschuiving zonder oorzaak

96. De meeste betwistingen inzake vermogensverschuiving zonder oorzaak hebben betrekking op het vereiste dat, om een *actio de in rem verso* ten voordele van de verarmde persoon te kunnen inwilligen, er geen juridische oorzaak mag zijn voor de vermogensverschuiving van de verrijkte naar de verarmde.

Meestal wordt aangenomen dat een vermogensverschuiving niet zonder oorzaak is wanneer zij haar oorsprong vindt in een wettelijke verplichting (zie bv. Luik, 23 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1187), een contractuele verbintenis of een verbintenis uit een onrechtmatige daad (zie o.m. De Page, H., *Traité*, III, 50-53, nr. 40, C, 1° en 2°). Zo kan degene die schadevergoeding heeft betaald krachtens een in kracht van gewijsde gegaan vonnis dat hem tot betaling van die schadevergoeding veroordeelt, nadien tegen degene die deze schadevergoeding heeft ontvangen, geen vordering instellen op grond van onverschuldigde betaling of vermogensverschuiving zonder oorzaak (Rb. Tongeren, 16 juni 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 140). Hoewel de geïntimeerde het genot had van een vervangingsvoertuig in de periode dat zijn eigen voertuig in herstelling was en dus niet aan slijtage onderhevig was, kan er nochtans geen sprake zijn van een vermogensverschuiving zonder oorzaak, aangezien dat vervangingsvoertuig te zijner beschikking werd gesteld wegens het gebrekkige onderhoud van zijn eigen voertuig door de appellant, wiens prestatie dus de nakoming uitmaakt van zijn contractuele verplichtingen (Brussel, 24 december 1986, *R.W.*, 1987-88, 1478). Als in een brandverzekeringpolis is bepaald dat de verschuldigde vergoedingen slechts betaalbaar zijn naargelang de wedersamenstelling van de inhoud van het door brand geteisterde onroerend goed, is de opschorting van de betaling van de vergoedingen door de verzekeraar geen vermogensverschuiving zonder oorzaak ten voordele van de verzekeraar, als de verzekerde zelf die opschorting heeft veroorzaakt door zijn contractuele verplichting tot wedersamenstelling van de inhoud van zijn door brand geteisterde goed niet na te komen (Antwerpen, 1 februari 1989, *De Verz.*, 1989, 480). De vermogensvermeerdering ten voordele van het slachtoffer van een ongeval, die is ontstaan doordat de aansprakelijkheidsverzekeraar ter uitvoering van een met dat slachtoffer aangegane dading een vergoeding uitbetaalde vooraleer de verzekerde strafrechtelijk werd vrijgesproken, vindt haar oorzaak in die dading, zodat de verzekeraar geen *actio de in rem verso* tegen dat slachtoffer kan instellen (Vred. Aarlen, 24 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 97). Het Hof van Cassatie heeft zich in dezelfde zin uitgesproken (zie Cass., 2 juni 1972, *Arr.Cass.*, 1972, 931, *Pas.*, 1972, I, 916, *De Verz.*, 1972, 1081, met noot R.B., *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9082, met noot).

97. Een vermogensverschuiving is evenmin zonder oorzaak wanneer de waardeverschuiving tussen de vermogens

op de *wil van de verarmde* zelf steunt, in het bijzonder wanneer hij uit vrijgevigheid heeft gehandeld (zie o.m. De Page, H., *Traité*, III, 53-54, nr. 40, C, 3°). Tijdens de onderzochte periode werd dit argument met wisselend succes aangevoerd bij de *beëindiging van een concubinaatsverhouding*, als een van de gewezen partners tijdens het samenwonen kosten had gemaakt ten voordele van het onroerend goed van de andere en op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak terugbetaling van die kosten vroeg. In sommige gevallen werd die vordering ingewilligd, als met name niet bewezen was dat die uitgaven hun oorzaak vonden in een overeenkomst tussen partijen of met een bedoeling van vrijgevigheid waren gedaan (Rb. Doornik, 2 april 1987, *Jur.Liège*, 1987, 1574; Rb. Luik, 2 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 511, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1990, 387). Een vordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak werd ook gegrond verklaard in een geval waarin een van de samenwonenden, na de beëindiging van de concubinaatsverhouding, verder alleen zorgde voor de afbetaling van een door hen beide aangegane lening ter financiering van twee aan ieder van hun toebehorende appartementen, terwijl tijdens het samenleven de afbetaling gezamenlijk gebeurde (Brussel, 24 februari 1988, *J.T.*, 1988, 341). De meeste uitspraken hebben in deze situatie evenwel een vordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak afgewezen, meestal omdat de uitgaven en betalingen door een van de concubanten tijdens het samenwonen gedaan, moeten worden geacht uit vrijgevigheid of in het eigen belang te zijn verricht (Antwerpen, 13 april 1987, *Rev.Not.B.*, 1988, 203; Rb. Luik, 11 januari 1984, *Jur.Liège*, 1984, 218; Rb. Namen, 23 april 1990, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1990, 392, met noot; Rb. Tongeren, 13 april 1990, *T.B.B.R.*, 1990, 479). Het Franse Hof van Cassatie sprak zich eveneens in die zin uit (Cass.fr., 7 juli 1987, *Ann.Dr.Liège*, 1988, 271, met noot Thirion, V.). Dit laatste standpunt dient te worden goedgekeurd. Wie immers een concubinaatsverhouding aangaat, dient te weten dat deze gemakkelijker kan worden beëindigd dan een huwelijk, en dient er dan ook eventueel de gevolgen van te dragen. Als een van de concubanten tijdens het samenwonen belangrijke uitgaven doet die het vermogen van de andere ten goede komen, verdient het aanbeveling dat hij of zij op dat ogenblik met de partner duidelijke afspraken maakt betreffende het lot van die uitgaven bij de beëindiging van hun concubinaatsrelatie. Wie deze voorzorgsmaatregelen niet neemt, moet worden geacht op eigen risico en mede in het eigen belang te hebben gehandeld (in die zin ook Cass. fr., 7 juli 1987, *géciteerd*; Herbots, J.H., «Verbintenismatige aspecten van de concubinaatsverhouding», in *Het concubinaat, een buitenhuwelijkse tweerelatie*, Senaev, P. (red.), Leuven, Acco, 1992, p. 112, nr. 171).

98. In een aantal andere, vrij uiteenlopende omstandigheden heeft de rechtspraak wel een vordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak gegrond verklaard. Dit was bv. het geval toen personen die gedurende verscheidene jaren zonder enige verplichting de verzorging van een bejaarde vrouw op zich hadden genomen, zonder daarvoor enige vergoeding te vragen of te ontvangen, na haar overlijden vergoeding vorderden van haar erfgenamen (Bergen, 22 maart 1989, *Rev.Not.B.*, 1989, 534). Op te merken valt dat enige jaren geleden in een gelijksoortig geval de *actio de in rem verso* werd afgewezen, omdat geoordeeld werd dat de betrokkenen met een vrijgevig of speculatief oogmerk had-

den gehandeld (Rb. Namen, 7 juni 1983, *Rev.Rég.Dr.*, 1983, 327). Wel gegrond verklaard werd de vordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak, die werd ingesteld door een ziekenfonds tegen het slachtoffer van een ongeval, dat een dubbele vergoeding had ontvangen, eerst van het O.C.M.W. dat, na een betaling te hebben ontvangen van de verzekeraar van de aansprakelijke, een tegemoetkoming aan dat slachtoffer had verleend toen diens bijdragen aan het ziekenfonds nog niet betaald waren, en nadien van het ziekenfonds, dat hem een uitkering had verleend zodra zijn dossier in orde was (Rb. Namen, 14 maart 1988, *De Verz.*, 1988, 364, met noot Lambert, M.). Een vordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak werd uit billijkheidsoverwegingen eveneens aangenomen in een geval waarin een aannemingsovereenkomst na de beëindiging van het werk nietig werd verklaard: de opdrachtgever, verrijkt door het uitgevoerde werk, dient er de prijs voor te betalen, beperkt tot zijn verrijking (Rb. Brussel, 26 januari 1990, *T.Vred.*, 1990, 146). Als een vruchtgebruiker zelf overgaat tot de grove herstellingen aan het pand dat het voorwerp van het vruchtgebruik uitmaakte, kan hij van de blote eigenaar op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak een vergoeding vorderen in verhouding tot de meerwaarde die dat pand als gevolg van die herstellingen tot het einde van het vruchtgebruik heeft behouden (Luik, 28 juni 1985, *Ann.Dr.Liège*, 1986, 65, met noot Hansenne, J.). Indien in een huurovereenkomst niet is bepaald wat op het einde van de huur het lot is van de verbeteringen die de huurder aan het gehuurde goed heeft aangebracht, wordt thans meer en meer aangenomen dat de huurder op het einde van de huur op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak van de verhuurder een vergoeding voor die verbeteringen kan vorderen, indien de verhuurder althans niet in de onmogelijkheid verkeerde die werken te doen wegnemen (Cass., 18 april 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 431; Rb. Luik, 5 november 1985, *Jur.Liège*, 1985, 645; zie voorts de verwijzingen in de vorige kroniek, *R.W.*, 1985-86, 161, nr. 75). Ten slotte dient te worden aangestipt dat een vordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak werd ingewilligd in twee gevallen die hierboven reeds werden besproken bij de behandeling van de rechtsfiguur van de zaakwaarneming (Antwerpen, 14 december 1988, *Pas.*, 1989, II, 144, besproken in nr. 92; *Vred. Brussel*, 15 mei 1987, *T.Vred.*, 1988, 176, besproken in nr. 91).

99. Ofschoon dit in het verleden soms wel het geval is geweest, wordt de jongste jaren niet meer in twijfel getrokken dat de vordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak een *subsidiar karakter* heeft, in die zin dat de *actio de in rem verso* slechts kan worden ingesteld als de verarmde over geen andere rechtsovereenkomst – meestal op contractuele of buitencontractuele basis – beschikt om de vermogensverschuiving ongedaan te maken (zie de verwijzingen in de vorige kroniek, *R.W.*, 1985-86, 160, nr. 75). In die zin werd ook tijdens de onderzochte periode beslist dat een vordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak moet worden uitgesloten wanneer de verarmde daarmee geen ander doel heeft dan de omzeiling van een niet-toelaatbaar verhaalsrecht of het herstel van de gevolgen van zijn eigen nalatigheid bij het laten gelden van zijn rechten overeenkomstig het gemene recht (Bergen, 20 december 1988, *Pas.*, 1989, II, 149).

Het dient echter te worden beklemtoond dat het subsidiair karakter van de vordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak alleen speelt in de verhouding tussen de verarmde en de verrijkte. De mogelijkheid voor de verarmde om een vordering in te stellen tegen een derde verhindert dus niet noodzakelijk het instellen van een *actio de in rem verso* (De Page, H., *Traité*, III, 43-44, nr. 33 *in fine*: Rb. Brussel, 20 maart 1962, *J.T.*, 1963, 12). Van deze regel werd toepassing gemaakt in een geval waarin stookolie was geleverd in de tank van een andere woning dan de plaats waarvoor de stookolie was bestemd. De door de leverancier op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak ingestelde vordering tegen de eigenaar van de tank waarin de stookolie was geleverd, werd ingewilligd, ook al beschikte de leverancier over een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering tegen de onafhankelijke vervoerder. Er was immers een verrijking van het vermogen van de eigenaar en een verarming van het vermogen van de leverancier, zonder dat er voor die vermogensverschuiving een juridische rechtvaardiging bestond (Rb. Mechelen, 12 april 1983, *R.W.*, 1986-87, 1234).

## XX. Overgang van verbintenissen

### A. Overgang van schuldvordering

100. De tegenwerpbaarheid van een overdracht van schuldvordering is afhankelijk van de naleving van het vormvoorschrift van art. 1690 B.W. (Cass., 15 november 1985, *R.W.*, 1985-86, 2001, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 176; Cass., 7 februari 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 330). Een cessie kan in geval van faillissement van de overdrager niet aan de curator worden tegengeworpen indien die betekening niet heeft plaatsgevonden (Kh. Tongeren, 15 februari 1990, *R.W.*, 1991-92, 929). Een beslag onder derden op de schuldvordering gelegd door een schuldeiser van de overdrager is zonder voorwerp wanneer de cessie reeds voordien tegenwerpbaar was (Luik, 30 april 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 886 met noot De Leval, G.). Om dezelfde reden betaalt de debiteur bevrijdend aan de oorspronkelijke schuldeiser zolang de cessie hem niet is betekend (Kh. Gent, 21 september 1989, *T.G.R.*, 1989, 151).

Voor de naleving van dit vormvoorschrift is het voldoende dat het feit van de overdracht wordt betekend; de betekening van de cessieakte zelf is niet vereist. Die betekening kan gebeuren in het exploit van bevel tot betalen (Luik, 30 oktober 1987, *J.T.*, 1987, 718, *Rev.Rég.Dr.*, 1988, 381).

De tegenwerpbaarheid kan wel ten aanzien van een bepaalde derde worden afgeleid uit diens impliciete doch zekere «erkenning» (Kh. Gent, 30 juni 1989, *T.G.R.*, 1989, 148). In navolging van de leer van De Page en Dekkers (*Traité*, IV, 411, nr. 400) besliste het Hof van Beroep te Gent dat de tegenwerpbaarheid van de overdracht aan een bepaalde derde ook afgeleid kan worden uit diens loutere kennis (Gent, 16 januari 1986, *J.T.*, 1989, 108). Het Hof van Cassatie heeft deze opvatting echter reeds in vroegere arresten verworpen en heeft zijn standpunt ter zake bevestigd (Cass., 24 november 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 194, *J.T.*, 1990, 308; zie: Cass., 7 september 1972, *Arr.Cass.*, 1973, 24, *R.C.J.B.*, 1974, 5, met noot Hansenne, J.).

Wordt een cessie beheerst door de *lex contractus*, dan worden de voorwaarden die vervuld moeten zijn met het oog op



de tegenwerpbaarheid aan derden, beheerst door de wet van de woonplaats van de gecedeerde schuldenaar (Rb. Antwerpen, 15 januari 1991, *R.W.*, 1991-92, 55).

101. De overdracht heeft tot gevolg dat de overnemer de schuldvordering en alle nevenrechten kan uitoefenen zoals de oorspronkelijke schuldeiser dat had gekund. Aldus kan de overnemer van een schuldvordering tot vergoeding van schade uit een onrechtmatige daad zich burgerlijke partij stellen in een strafproces (Cass., 7 februari 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 330).

De overdracht mag de debiteur niet in een ongunstigere positie plaatsen. Hij zal alle excepties en verweermiddelen waarover hij beschikte, ook kunnen tegenwerpen aan de overnemer. Dit geldt ook voor de *exceptio non adimpleti contractus* en het ontbindingsrecht (art. 1184 B.W.) en dit ongeacht het tijdstip van de wanprestatie van de wederpartij. Deze verweermiddelen zijn immers inherent aan de wederkerige overeenkomst en moeten geacht worden *ab initio* aanwezig te zijn (Cass., 27 september 1984, *R.C.J.B.*, 1987, 511, met noot Merchiers, Y., *R.W.*, 1984-85, 2699; zie ook: Cass., 13 september 1973, *Arr.Cass.*, 1974, 36, *R.C.J.B.*, 1974, 352, met noot Stengers). Dezelfde principes gelden bij overdracht van schuldvordering door endossement van facturen (Bergen, 23 november 1987, *Bank.Fin.*, 1988/4, 25). Onzekerheid bestaat echter over het antwoord op de vraag wat de gevolgen zijn van de ontbinding van de overeenkomst nadat de gecedeerde schuldenaar heeft betaald. Van wie kan hij het betaalde dan terugvorderen? Volgens het Hof van Beroep te Brussel kan de schuldenaar het onverschuldigd betaalde terugvorderen van de cessionaris (Brussel, 25 januari 1985, *Bank.Fin.*, 1987, 49, met kritische noot Mahaux). Deze oplossing moet worden goedgekeurd: tegenwerpbaarheid van excepties en terugvorderingsrecht gaan hand in hand (cf. Dirix, E., «Ongerechtigde verrijking in driepartijen-verhoudingen», *T.P.R.*, 1981 (1023), 1043-1044, nr. 18).

Deze regel van de tegenwerpbaarheid kan echter getemperd worden door de vertrouwensleer. Aldus kan de gecedeerde schuldenaar niet aan de overnemer tegenwerpen dat de overgedragen schuldvordering voortvloeit uit een geveinsde overeenkomst. De overnemer mag zich verder op de zichtbare overeenkomst beroepen (Cass., 11 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 226, *R.W.*, 1987-88, 1092, met noot Dirix, E., *T.Not.*, 1988, 19, met noot Bouckaert, F.).

Betreft de overdracht een betwiste schuldvordering, dan kan de schuldenaar zich bevrijden door de overnemer de prijs van de overdracht te vergoeden (art. 1699 B.W.). Een recht wordt voor «betwist» gehouden zodra een geding ahangig is over het bestaan ervan. Dat is niet het geval wanneer de betwisting niet het bestaan van het recht zelf betreft (Cass., 8 februari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 355, *R.W.*, 1991-92, 994, *Rev.Not.B.*, 1991, 157; zie ook: Cass., 23 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 362, met noot Van Oevelen, A.).

### B. Schuldoverneming

102. Zijn schuldvorderingen in beginsel steeds overdraagbaar, dan stuit de mogelijkheid van de overdracht van schulden op grote bezwaren. Het gevaar is immers niet denkbeeldig dat de schuldenaar een minder solvabele derde in zijn

plaats zou stellen. Fundamenteler nog is de onmogelijkheid voor de schuldenaar om over zijn schuld te beschikken. Om die reden is schuldoverneming, d.w.z. de vervanging van de debiteur door een derde, niet mogelijk zonder de toestemming van de schuldeiser. Wanneer in een overdracht van handelszaak ook de lopende overeenkomsten zijn opgenomen, kan die overdracht niet worden tegengeworpen aan de schuldeiser (Bergen, 14 juni 1988, *T.B.H.*, 1989, 256).

## XXI. Tenietgaan van verbintenissen

### A. Betaling

#### 1° BETALING DOOR MIDDEL VAN EEN CHEQUE

103. In beginsel kan de schuldeiser niet verplicht worden een betaling te aanvaarden door middel van een cheque, postcheque, bank- of postoverschrijvingsorder. Door de wetgever zijn op die regel uitzonderingen gemaakt. Dat is het geval met art. 3 K.B. nr. 56 van 10 november 1967, dat het giraal betalingsverkeer in de handel wil bevorderen. Zo ook is het aan de Staat toegestaan alle betalingen door middel van de postcheque te doen (wetten van 17 mei 1920 en 19 maart 1948). Een betaling door middel van een postassig-natie is echter maar bevrijdend wanneer wordt bewezen dat dit document effectief ter hand is gesteld aan de schuldeiser (Arbh. Brussel, 20 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 1078, met noot Buyle).

De betaling door middel van een cheque of overschrijving gebeurt zonder voorbehoud van goede afloop. De overhandiging van een cheque maakt op zichzelf geen betaling uit. De schuldenaar wordt eerst bevrijd op het ogenblik van de inning van de cheque (Bergen, 2 mei 1991, *Rev.Not.B.*, 1992, 149; Bergen, 3 september 1986, *T.B.H.*, 1988, 717). Over het ogenblik van betaling bij het gebruik van overschrijving heerst betwisting. De meerderheidsopvatting is in die zin gevestigd dat betaling plaatsheeft op het ogenblik dat de rekening van de begunstigde wordt gecrediteerd (o.m.: Rb. Antwerpen, 19 mei 1982, *Rev.Not.B.*, 1987, 426). Eerst van dat ogenblik af kan de schuldeiser effectief beschikken van het tegoed op zijn rekening (zie Braeckmans, H., «Betalings- en kredietinstrumenten», in Van Gerven, W., e.a., *Handels- en economisch recht*, I, B, 562, nr. 613). Wanneer bij de operatie twee banken betrokken zijn, wordt in navolging van Van Ryn en Heenen door een gedeelte van de rechtspraak (Kh. Charleroi, 1 december 1988, *Rev.Rég.Dr.*, 1989, 193, met kritische noot Wéry) aangenomen dat het moment van verrekening tussen de banken in aanmerking moet worden genomen.

#### 2° TOEREKENING VAN BETALING

104. Wanneer een schuldenaar verscheidene schulden heeft en hij een bedrag betaalt dat niet toereikend is om ze allemaal te voldoen, rijst het probleem van de toerekening van de betaling, waarvoor de artikelen 1253 B.W. e.v. een oplossing bieden (zie: Dalcq, C., «Imputation des paiements», *J.T.*, 1988, 77 e.v.). Aldus bepaalt art. 1254 B.W. dat, wanneer de schuldvordering rente draagt, een gedeeltelijke betaling in beginsel eerst op de interesten en dan pas op het kapitaal moet worden toegerekend. Deze wijze van toerekening is niet aan bijkomende voorwaarden onderworpen. De rechter die eerst toerekent op het kapitaal omdat er geen

ingebrekestelling is geweest en de schuldeiser geen afrekening van de interesten heeft verzonden, schendt deze bepaling (Cass., 15 februari 1990, *R.W.*, 1990-91, 539).

Het Hof van Cassatie besliste dat deze regels niet van toepassing zijn op verbintenissen uit onrechtmatige daad (Cass., 23 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 2143). In het gegeven geval had de benadeelde reeds diverse provisionele bedragen betaald aan de benadeelde. De rechter die de schade begroette, besliste op grond van artikel 1254 B.W. dat de vroeger betaalde provisies eerst moesten worden toegerekend op de interesten en vervolgens op de hoofdsom. Deze werkwijze leidt er echter toe dat schade wordt vergoed die niet bestaat. De vergoedende interesten worden immers toegekend ter vergoeding van het uitstel van betaling van de vergoeding waarop de benadeelde recht had bij het ontstaan van de schade en maken een integrerend deel uit van de vergoeding (zie in dezelfde zin: Cass., 23 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 677).

### 3° UITSTEL VAN BETALING

105. Op grond van artikel 1244, tweede lid, B.W. mag de rechter met inachtneming van de toestand van de partijen en met grote omzichtigheid aan de schuldenaar gematigd uitstel verlenen. De soepele houding die de rechters in de praktijk aannemen bij het toekennen van termijnen, mag niet doen vergeten dat het uitstel van betaling een uitzondering moet blijven en dat zij van die bevoegdheid met «grote omzichtigheid» gebruik moeten maken. Deze regel wordt door het Hof van Cassatie in herinnering gebracht. Artikel 1244 B.W. wordt geschonden wanneer het verleende uitstel tot gevolg heeft dat de schuldenaar er op die manier nooit toe zal komen om de schuld integraal te voldoen (Cass., 19 juni 1986, *R.W.*, 1987-88, 1503, met noot Van Oevelen, A.; zie in dezelfde zin: Brussel, 2 februari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2309; Brussel, 6 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1392; Rb. Brussel, 17 februari 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 139).

Over het toepassingsgebied van art. 1244 B.W. bestaat nog onenigheid. In navolging van het Hof van Cassatie wordt door een groot gedeelte van de rechtspraak aangenomen dat geen respijt kan worden verleend voor de verbintenis tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad (Antwerpen, 25 maart 1983, *R.W.*, 1985-86, 686; Rb. Brussel, 7 december 1988, *T.B.B.R.*, 1990, 493; Jeugdrrb. Brussel, 24 maart 1988, *Pas.*, 1988, III, 88, *Rev.Rég.Dr.*, 1989, 529; Vred. St. Joost ten Node, 10 november 1987, *T.B.B.R.*, 1989, 229, met noot Hubeau, B.; zie Cass., 13 september 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 45, met noot F.D., *R.W.*, 1977-78, 1706). Artikel 1244 B.W. staat nu eenmaal onder titel III «Contracten en verbintenissen uit overeenkomst». Deze opvatting kan echter niet bekoren. De bevoegdheid van de rechter om aan de debiteur gematigd uitstel te verlenen moet worden beschouwd als een op de billijkheid gebaseerd algemeen rechtsbeginsel. Er is geen reden waarom de schuldenaar van een vergoedingsplicht *a priori* minder bescherming verdient. Vanzelfsprekend moet de rechter steeds de nodige terughoudendheid aan de dag leggen. Bij die afweging kan hij dan rekening houden met de zwaarte van de fout en de aard van de schade.

### B. Compensatie

106. Wettelijke schuldvergelijking treedt van rechtswege in zodra tussen de partijen wederzijdse schuldvorderingen

bestaan die dezelfde vervangbare zaken tot voorwerp hebben, eisbaar zijn en prompt kunnen worden vereffend (Bergen, 21 juni 1988, *Pas.*, 1989, II, 239).

Vordering en tegenvordering moeten tussen dezelfde personen bestaan. Wanneer een verzekeringsportefeuille door de curator van een failliet verklaarde makelaar is verkocht aan een derde, kan de verzekeringsmaatschappij ten aanzien van deze derde geen schuldvergelijking inroepen (Kh. Tongeren, 30 april 1984, *R.W.*, 1984-85, 1158, *De Verz.*, 1985, 459, met noot Thys, H., *Limb.Rechtsl.*, 1984, 174).

Wettelijke compensatie is niet mogelijk wanneer de schuldvordering het voorwerp is van een ernstige betwisting (Vred. Kortrijk, 30 september 1986, *R.W.*, 1987-88, 1411) of wanneer het bedrag ervan nog niet bepaald is (Rb. Doornik, 11 maart 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 891). Een schuldvordering beantwoordt evenmin aan de vereiste kwaliteit wanneer voor de bepaling van de omvang van de schuldvordering een deskundig verslag nodig is (Cass., 11 april 1986, *R.W.*, 1987-88, 1424, met noot Dirix, E., *T.Aann.*, 1988, 18, met noot Embrechts, J.). In dat geval is de compensatie het werk van de rechter (over de gerechtelijke compensatie nader: Dirix, E., «De gerechtelijke compensatie», in *Liber amicorum E. Krings*, Brussel, 1991, 105-113).

De schuldvergelijking mag geen afbreuk doen aan de verkregen rechten van derden. De wet geeft als voorbeeld van dit beginsel de niet-tegenwerpbaarheid van de schuldvergelijking na beslag onder derden (art. 1289 B.W.). Dit beginsel geldt echter ook in andere gevallen van samenloop, zoals faillissement. Deze regel lijdt uitzondering wanneer er tussen vordering en tegenvordering een nauw verband bestaat. Dit is het geval bij verbintenissen uit een wederkerige overeenkomst (Brussel, 9 oktober 1987, *T.B.H.*, 1988, 470, *T.B.B.R.*, 1990, 463, met noot Grégoire). Ook tussen schuldvorderingen ontstaan uit onderscheiden contracten kan schuldvergelijking worden toegestaan wanneer die overeenkomsten passen in het kader van een zelfde operatie (Luik, 30 januari 1985, *J.L.M.B.*, 1985, 277). Zo'n nauwe samenhang kan ook bestaan tussen een contractuele vordering en een uit onrechtmatige daad (Cass., 25 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 547, *R.W.*, 1989-90, 331, *T.B.H.*, 1989, 775; zie ook: Cass., 28 februari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 390, *R.W.*, 1985-86, 997, *T.B.H.*, 1985, 377, *J.T.*, 1986, 578, met noot t'Kint, F.). Iedere verknochtheid is afwezig tussen de schuldvordering van een vennoot op de inmiddels failliet verklaarde vennootschap en zijn schuld jegens de vennootschap tot volstorting van zijn aandelen (Kh. Bergen, 10 november 1986, *R.P.S.*, 1987, 81). Dat is ook het geval met een lening die een bestuurder aan zijn vennootschap heeft toegestaan en een schuld van die bestuurder voortvloeiend uit voorafnemingen (Brussel, 30 april 1987, *T.B.H.*, 1989, 160). Evenmin is compensatie mogelijk na faillissement van een verzekeringsmakelaar van de debetsaldi van de rekening van de makelaar m.b.t. door hem geïnde premies en de continuatieprovisies die na de faillietverklaring nog aan de makelaar toekomen (Gent, 15 januari 1988, *T.B.H.*, 1991, 1080; Kh. Oudenaarde, 13 december 1984, *R.W.*, 1984-85, 2836). Schulden aan de boedel (*i.c.* sommen die voorkomen uit een ontheffing van directe belasting na het faillissement) en schulden van de boedel (*i.c.* belastingen verschuldigd vóór het faillissement) kunnen verrekend worden (Antwerpen, 15 december 1987, *T.B.H.*, 1989, 512).

De partijen kunnen contractueel wel die band van verknoctheid scheppen. Om die redenen worden bedingen van eenheid van rekening en compensatiebedingen wel tegenwerpbaar geacht bij samenloop (Bergen, 23 mei 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1285).

De mogelijkheden tot schuldvergelijking worden soms door de wet beperkt (zie art. 1293 B.W.). Aldus is schuldvergelijking uitgesloten voor alimentatievorderingen. Dit verbod geldt ook wanneer de debiteur zich ten aanzien van vervallen uitkeringen op schuldvergelijking beroept met een in het verleden te veel verrichte uitkering (Antwerpen, 25 maart 1991, *R.W.*, 1991-92, 509).

### C. Delegatie

107. De delegatie is een driepartijenovereenkomst waarbij een schuldenaar (B) aan zijn schuldeiser (A) een andere schuldenaar (C) aanwijst die hierin toestemt. Door deze overeenkomst ontstaat een nieuwe verbintenis tussen de gedelegeerde schuldenaar (C) en de schuldeiser, de delegataris (A). Deze voorwaarde is niet vervuld wanneer C niet echt een verbintenis opneemt ten opzichte van A, maar er zich enkel toe verbindt B te vrijwaren voor diens verbintenissen jegens A (Brussel, 29 maart 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 1120, met noot Jeunehomme).

Deze nieuwe verbintenis wordt «abstract» genoemd ten aanzien van de achterliggende verhoudingen waaraan zij is ontsproten (Ronse, J., *Delegatieovereenkomst*, in *A.P.R.*, 72, nr. 132 e.v.). De gedelegeerde schuldenaar mag geen excepties opwerpen uit de verhouding van de delegant met de delegataris. Evenmin kan hij excepties putten uit zijn verhouding tot de delegant (Bergen, 17 april 1990, *Pas.*, 1990, II, 213, *Rev.Not.B.*, 1991, 650). De partijen kunnen echter contractueel afwijken van de regel van de niet-tegenwerpbaarheid (bv. Bergen, 17 april 1990, *T.B.H.*, 1991, 835).

Van een delegatieovereenkomst moet onderscheiden worden de opdracht die een schuldenaar aan een derde geeft om te betalen. In dat geval betaalt de derde in naam en voor rekening van de debiteur zonder een eigen verbintenis op te nemen ten aanzien van de schuldeiser (Kh. Bergen, 29 oktober 1987, *T.B.H.*, 1989, 93: wanneer een aannemer aan zijn bank opdracht heeft gegeven om met gelden die op zijn rekening worden gestort een onderaannemer te betalen, neemt de bank bij de aanvaarding van die opdracht

geen eigen verbintenis op). Ook het onderscheid tussen delegatie en cessie van schuldvordering wordt door rechtspraak niet altijd scherp gemaakt (zie: Rb. Brussel, 5 januari 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 268; Kh. Tongeren, 15 oktober 1990, *R.W.*, 1991-92, 929, met noot Van Haegenborgh, G.).

De delegatieovereenkomst heeft geen overdracht van de oorspronkelijke schuldvordering tot gevolg. De schuldvordering van de delegant (B) op de gedelegeerde schuldenaar (C) blijft in het vermogen van de delegant bestaan, zij is er wel onbeschikbaar geworden.

De delegatieovereenkomst heeft evenmin de bevrijding van de delegant tot gevolg. Deze bevrijding treedt alleen in bij de zgn. volmaakte delegatieovereenkomst die in feite neerkomt op een subjectieve novatie (Rb. Gent, 22 januari 1987, *T.G.R.*, 1987, 8; zie ook: Brussel, 10 mei 1989, *Pas.*, 1990, II, 7, *infra*, nr. 108).

### D. Novatie

108. Schuldvernieuwing wordt niet vermoed (Luik, 1 oktober 1987 en Rb. Luik, 8 september 1982, *J.L.M.B.*, 1987, 1554; Brussel, 10 mei 1989, *Pas.*, 1990, II, 7). Aldus is er van enige novatie geen sprake en wordt de oorspronkelijke schuldenaar niet bevrijd wanneer het de bedoeling van de partijen alleen maar was aan de schuldeiser een bijkomende schuldenaar te verschaffen. Een dergelijke overeenkomst is een delegatieovereenkomst (Brussel, 10 mei 1989, *gecit.*). De wil tot noveren kan echter ook stilzwijgend zijn. Zo'n impliciete *animus novandi* kan worden afgeleid wanneer de overeenkomst op wezenlijke punten wordt gewijzigd. Dit is het geval wanneer een bepaalde schuld in het raam van een schuldherschikking wordt opgenomen in een rekening-courantverhouding tussen partijen (Gent, 5 december 1989, *R.W.*, 1989-90, 1196). De novatie heeft het verlies van alle nevenrechten tot gevolg. Ook de zekerheidsrechten die waren bedongen, gaan teniet. Aldus is de borg door deze schuldvernieuwing bevrijd (*ibidem*).

E. DIRIX

Hoofddocent K.U.Leuven

A. VAN OEVELEN

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

## RECHTSPRAAK

### ARBITRAGEHOF

18 FEBRUARI 1993

Voorzitter: de h. André

Rapporteurs: de hh. Martens en Suetens

Advocaten: mrs. Fiers, Debrouw en Van Alsenoy

**Elektriciteit – Minimumlevering van elektriciteit – Inmenging in privacy – Non-discriminatie**

*De ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 11 juli 1991 verbiedt dat het elektriciteitsbedrijf, bij wanbetaling, de elektriciteit afsluit wanneer het gezin behoort tot een sociale categorie van speciale bescherming, zoals vastgelegd bij besluit van de Executieve. De bestreden bepalingen die ertoe strekken dat de naam van het betrokken gezin aan de gemeente wordt meegedeeld en dat een sociaal onderzoek wordt uitgevoerd, zijn niet discriminerend nu ze juist beogen dat alle gezinnen die de ordonnantie poogt te beschermen, op identieke wijze worden behandeld.*

V.Z.W. A.  
Arrest nr. 14/93

*III. Onderwerp van de aangevochten bepalingen*

De ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 11 juli 1991 beoogt het recht te waarborgen op een minimumlevering van elektriciteit. Artikel 4 ervan verbiedt het elektriciteitsbedrijf bij wanbetaling de elektriciteit af te sluiten van een gezin dat behoort tot de bij besluit van de Brusselsche Hoofdstedelijke Executieve vastgelegde sociale categorieën met speciale bescherming, maar staat het toe een «vermogensbeperker» te plaatsen.

De bestreden bepalingen voorzien erin dat het elektriciteitsbedrijf schriftelijk de naam van het betrokken gezin aan de gemeente meedeelt (artikel 4, laatste lid, artikel 5, § 2), tenzij de consument vraagt dat het bedrijf dat niet doet (artikel 5, § 3), en belasten de gemeenten met het laten instellen van een sociaal onderzoek door het orgaan waarmee het elektriciteitsbedrijf een samenwerkingsovereenkomst heeft getekend (artikel 6).

*In rechte*

B.2.9. Door te bepalen dat de naam van het gezin waar- tegen de maatregelen zijn genomen waarin artikel 4 van de bestreden ordonnantie voorziet, schriftelijk aan de gemeente wordt meegedeeld, doet het laatste lid van artikel 4 afbreuk aan het privé-leven van de door die bepaling beoogde personen. Hetzelfde geldt voor artikel 5, § 2, dat in dezelfde mededeling voorziet in het geval waarin de consument zelf om plaatsing van een vermogensbeperker heeft gevraagd.

De mededeling aan de gemeente, waarin het laatste lid van artikel 4 voorziet, is niet slechts een inlichting van technische aard: wanneer het elektriciteitsbedrijf meldt dat bij een persoon een vermogensbeperker is geïnstalleerd, maakt het bedrijf tegelijkertijd bekend dat die persoon tot de categorieën behoort die beoogd worden in het besluit van de Executieve van 11 juli 1991 en dat hij zijn schulden aan dat bedrijf niet betaalt. Een dergelijke bekendmaking heeft betrekking op een aspect van het privé-leven dat wordt beschermd bij artikel 8 van het Europees Verdrag en kan inbreuk maken op de eer en de reputatie die bij artikel 17 van het voormelde UNO-Verdrag worden beschermd.

B.2.10. In die inmenging in de privacy wordt evenwel voorzien door een wet in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag. Zij is slechts één van een stel maatregelen die, door het verbieden van het afsluiten van de stroom, ertoe strekken de gezondheid te beschermen van een categorie van personen met beperking evenwel van de rechten van andere personen. In de context van de ordonnantie is de maatregel conform het nagestreefde doel en niet onevenredig ermee. De maatregel is trouwens onontbeerlijk voor een andere doelstelling, die het voorwerp is van artikel 6 van de ordonnantie van 11 juli 1991 — onder voorbehoud van de grondwettigheid van dat artikel, die in B.2.12 zal worden onderzocht — aangezien het immers gaat om het verlenen van een bijzondere bescherming aan een categorie van personen welke ruimer is dan die van de ontvangers van het bestaansminimum en het dus niet mogelijk is, zoals in de memorie van toelichting staat, «de gemeenten te verplichten het O.C.M.W. hiervoor in te schakelen». De begeleidingsop-

dracht die de gemeenten moeten toevertrouwen aan het in artikel 6 beoogde orgaan, veronderstelt dat zij de identiteit van de beschermde personen kennen. Het is uitgesloten dat aan die mededeling enige publiciteit wordt gegeven; de personen die de informatie zullen ontvangen zijn trouwens door het beroepsgeheim gebonden.

B.2.11. Dezelfde redenen gelden *a fortiori* wat artikel 5, §§ 2 en 3 betreft: het gaat hier om personen die zelf om de plaatsing van een vermogensbeperker hebben gevraagd en zij kunnen zich ertegen verzetten dat hun identiteit aan de gemeente wordt bekendgemaakt;

B.2.12. Door in een sociaal onderzoek te voorzien waarvan het doel erin bestaat een oplossing te vinden voor de moeilijkheden van de beoogde personen, organiseert artikel 6 een maatregel die vergelijkbaar is met die welke door de O.C.M.W.'s worden genomen ten opzichte van diegenen die het bestaansminimum ontvangen. Een dergelijke procedure lijkt niet als discriminerend te kunnen worden aangemerkt nu zij juist beoogt alle gezinnen identiek te behandelen die door hun behoeftige situatie aan de nadelen zijn blootgesteld die de ordonnantie hun tracht te besparen.

**HOF VAN CASSATIE**

*3e KAMER — 14 DECEMBER 1992*

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaat: mr. van Hecke

**Minder-validen — Tegemoetkomingen — Inkomen — Wijziging na ingangsdatum tegemoetkoming — Inaanmerkingneming**

*Voor de vaststelling van de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming aan gehandicapten mag met een wijziging van het inkomen slechts rekening worden gehouden in zoverre de wijziging is ingetreden vóór de datum waarop de administratieve beslissing over de aanvraag ingaat.*

Belgische Staat t/ D.

**Conclusie van procureur-generaal H. Lenaerts**

Eiser komt op tegen de beslissing van het arbeidshof dat voor de vaststelling van het bedrag van de tegemoetkoming aan gehandicapten rekening mag worden gehouden met een wijziging van het inkomen die is ingetreden na de datum waarop de administratieve beslissing over de aanvraag ingaat.

Onder de gelding van de vroegere Minder-Validenwet van 1969 heeft het Hof bij arrest van 22 mei 1978<sup>1</sup> geoordeeld dat het arbeidsgerecht, met toepassing van de artikelen 807 en 808 van het Gerechtelijk Wetboek, «rekening moet houden met omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de (...) administratieve beslissing, wanneer die elementen (...) van aard zijn om (de) rechten op tegemoetkomingen te verhogen».

<sup>1</sup> A.C., 1978, 1113.

Ik betwijfel of die uitspraak juist is. Maar hoe dan ook, onder de gelding van de huidige wetgeving kan ze in deze zaak geen toepassing vinden.

Welk inkomen van de gehandicapte in aanmerking moet worden genomen, hoe en aan de hand van welke stukken dat inkomen wordt vastgesteld, wordt zeer precies geregeld door artikel 8 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987. En even nauwkeurig en uitvoerig bepaalt artikel 9 van hetzelfde besluit onder welke voorwaarden rekening mag worden gehouden met een wijziging van het inkomen. Vereist is, volgens dat artikel, dat de wijziging is ingetreden «vóór de ingangsdatum van de tegemoetkoming».

Dit vereiste alleen al sluit uit dat rekening wordt gehouden met wijzigingen na de aanvraag. Want het recht op tegemoetkoming kan, volgens artikel 19, in geen geval ingaan vóór de aanvraag.

Wijzigingen van het inkomen die intreden na de aanvraag, kunnen weliswaar tot een wijziging van het recht of het bedrag van de tegemoetkoming leiden. Maar dat moet, krachtens de artikelen 8 en 10 van de wet van 27 februari 1987, gebeuren als gevolg van een nieuwe aanvraag van de betrokkene of ambtshalve overeenkomstig de artikelen 20 tot 23 van het koninklijk besluit.

Over de toekenning van de tegemoetkoming moet in elk geval worden beslist door het bestuur, zowel na een aanvraag als ingevolge een ambtshalve herziening. Het recht op tegemoetkoming ontstaat door de administratieve beslissing. Betwisting over het recht kan pas na de beslissing ontstaan en kan alleen betrekking hebben op de wettigheid van de beslissing.

Daarom bepaalt artikel 582, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek dat de arbeidsrechtbank kennis neemt, niet van geschillen over het recht op tegemoetkoming, maar «van de beroepen tegen beslissingen van de minister ten aanzien van tegemoetkomingen voor minder-validen».

De rechter kan dus alleen oordelen of de minister overeenkomstig de wettelijke voorschriften over het recht op tegemoetkoming heeft beslist. Dat houdt in dat hij ook alleen die gegevens in aanmerking kan nemen op grond waarvan de minister heeft beslist of had moeten beslissen.

De gehandicapte kan voor de rechter geen aanspraak maken op rechten die hij niet voor het bestuur heeft doen gelden. Hij kan zijn vordering derhalve niet uitbreiden tot aanspraken die buiten de ministeriële beslissing vallen, of zijn vordering wijzigen in aanspraken die aan het bestuur niet zijn overgelegd.

In het systeem van de Gehandicaptenwetgeving van 1987 is geen plaats voor toepassing van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek. De gehandicapte kan zijn vordering alleen uitbreiden of wijzigen binnen het raam van de gehandicaptenwetgeving; bijvoorbeeld door nieuwe gegevens inzake het inkomen aan te voeren in zoverre artikel 9 van het koninklijk besluit daarin voorziet. Maar dat artikel staat niet toe rekening te houden met wijzigingen die na de ingangsdatum van de administratieve beslissing zijn ingetreden.

Het eerste en het tweede onderdeel van het middel zijn gegrond.

Conclusie : vernietiging.

## Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 20 maart 1991 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

*Over het eerste en het tweede onderdeel van het middel:* schending van artikel 8 van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkoming aan gehandicapten en de artikelen 8, 9 (...) van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming,

*doordat* het arrest, recht sprekende over het recht op de inkomensvervangende tegemoetkoming aan gehandicapten, na vastgesteld te hebben dat de aanvraag van verweerster op 5 juli 1988 werd gedaan en dat de inkomsten van verweerster met minstens 20% waren verminderd daar zij met ingang van 1 april 1989 een rustpensioen van 93.349 fr. geniet, beslist: «Aangezien het inkomen van (verweerster) vanaf 1 april 1989 meer dan 20% gedaald is tegenover het inkomen van het tweede jaar vóór het jaar waarin de (verweerster) de aanvraag tot het verkrijgen van de tegemoetkoming indiende, heeft de eerste rechter terecht rekening gehouden met dit verminderd inkomen en dientengevolge een inkomensvervangende tegemoetkoming toegekend vanaf 1 mei 1989»,

*terwijl, eerste onderdeel,* het inkomen van verweerster dat in aanmerking moet worden genomen om de inkomensvervangende tegemoetkoming op 1 augustus 1988 te bepalen, niet is het vanaf 1 april 1989 ontvangen rustpensioen maar wel het inkomen van 1986 zijnde het tweede jaar voorafgaand aan de datum van de aanvraag (schending van artikel 8 van het koninklijk besluit),

*tweede onderdeel,* met een daling van het inkomen met minstens 20% slechts rekening mag worden gehouden wanneer die wijziging ingetreden is vóór de ingangsdatum van de tegemoetkoming, zodat een wijziging die na de ingangsdatum van de tegemoetkoming is ingetreden, alleen aanleiding kan geven tot het indienen van een nieuwe aanvraag (schending van artikel 8 van de wet en artikel 9 van het koninklijk besluit):

Overwegende dat het arbeidshof vaststelt dat: verweerster op 5 juli 1988 een aanvraag heeft gedaan met het oog op het bepalen van een inkomensvervangende tegemoetkoming; eiser op 12 juni 1989 besloot, met ingang van 1 augustus 1988, de inkomensvervangende tegemoetkoming niet toe te kennen wegens te hoge bestaansmiddelen; de inkomsten van verweerster met ingang van 1 april 1989 met meer dan 20% waren verminderd, zodat zij vanaf 1 mei 1989 aan de inkomstenvereisten voldeed voor het toekennen van de tegemoetkoming;

Overwegende dat, luidens artikel 8, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming, «de in aanmerking te nemen gegevens inzake inkomen die zijn welke betrekking hebben op het tweede jaar voorafgaand aan dat in de loop waarvan de aanvraag om tegemoetkoming wordt ingediend»; dat, krachtens artikel 9 van dit besluit, wanneer voor de ingangsdatum van de tegemoetkoming de gegevens onder andere inzake het inkomen gewijzigd zijn, rekening wordt gehouden met de nieuwe toestand en het bedrag van het inkomen eventueel

wordt aangepast, voor zover de wijziging van dit inkomen minstens 20% bedraagt;

Dat uit de samenhang van die bepalingen volgt dat met een wijziging van het inkomen slechts rekening mag worden gehouden in zoverre de wijziging is ingetreden vóór de datum waarop de administratieve beslissing over de aanvraag ingaat;

Dat het arrest derhalve, door rekening te houden met een wijziging in het inkomen die ingetreden is nadat de beslissing tot verwerping van de aanvraag is inging, de voormelde bepalingen schendt;

Dat de onderdelen gegrond zijn;

...

## HOF VAN CASSATIE

---

3e KAMER – 14 DECEMBER 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

### **Arbeidsovereenkomst – Einde – Opzegging – Nietigheid – Vermeldingen – Opzeggingstermijn – Begin en duur**

*Uit de vaststelling dat de einddatum van de opzeggingstermijn in de opzeggingsbrief was vermeld, vermag de rechter niet af te leiden dat het op straffe van nietigheid te vermelden begin en de duur van de opzeggingstermijn in die brief zijn aangegeven.*

H. t/ v.z.w. K.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 oktober 1991 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

*Over het middel:* schending van de artikelen 32, 3<sup>o</sup>, 37, 39, § 1, 82, §§ 1 en 3, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 14 december 1984 en vóór de wijziging bij de wet van 7 november 1987,

*doordat* het arrest de vordering van eiseres ten einde verweerster te veroordelen om aan haar een opzeggingsvergoeding te betalen van 373.812 fr., ongegrond verklaart op de volgende gronden: «(Eiseres) kwam in dienst als balletdanseres sinds 13 augustus 1981 met een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Op 4 december 1985 betekent verweerster de volgende brief: 'Ingevolge art. 12 van de algemene voorwaarden van uw contract delen wij u mede dat wij na 31 juli 1986 geen verder gebruik meer zullen maken van uw diensten en dat u dus per 1.8.1986 vrij kan beschikken'; (...) dat het ontslag een handeling is waardoor een partij aan een andere partij ter kennis brengt dat zij besloten heeft de arbeidsovereenkomst welke tussen haar en haar personeel bestaat, te beëindigen; dat de brief van 4 december 1985 ongetwijfeld de 'ontslag-intentie' inhield; (...) dat de opzegging de voorafgaande mededeling van de datum is waarop de overeenkomst een einde moet nemen; dat het de werkgever vrij stond de ontslagintentionele brief ofwel te bekwaamere tijd te laten volgen door een opzeggingsbrief, dan wel op ondubbelzinnige manier de ontslagbrief te laten samengaan met

een opzegging; (...) dat in casu het duidelijk de bedoeling was in de ontslagbrief een opzegging te doen; dat de datum waarop de overeenkomst een einde nam vermeld werd; dat art. 82, § 1, A.O.W. de bepaling inhoudt van het tijdstip waarop een normale opzeggingsperiode begint te lopen; dat de bepalingen van art. 37 A.O.W. niet miskend werden',

...

Overwegende dat, krachtens artikel 37 van de wet van 3 juli 1978, zoals het te dezen toepasselijk is, de kennisgeving van de opzegging op straffe van nietigheid geschiedt door afgifte aan de andere partij van een geschrift waarin het begin en de duur van de opzeggingstermijn zijn aangegeven;

Dat de appelrechters uit de omstandigheid dat de einddatum van de opzeggingstermijn was vermeld en dat artikel 82, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet de bepaling inhoudt van het tijdstip waarop een normale opzeggingsperiode begint te lopen, niet vermochten af te leiden dat het begin en derhalve ook de duur van de opzeggingsperiode was aangegeven;

...

## HOF VAN CASSATIE

---

3e KAMER – 4 JANUARI 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaat: mr. De Bruyn

### **Arbeidsovereenkomst – Werklieden – Schorsing – Arbeidsongeschiktheid – Ziekte – Gewaarborgd loon – Carensdag – Begrip – Inhaalrustdag**

*Wanneer, bij ziekte van de werkman, de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid, een inhaalrustdag ingevolge verkorting van de arbeidstijd is, moet die dag en niet de daaropvolgende werkdag als carensdag in de periode van gewaarborgd loon worden aangemerkt, wanneer de ziekte minder dan veertien dagen duurt.*

N.V. G. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 december 1991 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

*Over het middel:* schending van art. 52, meer bepaald § 1, tweede, derde en vierde lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (...)

Overwegende dat artikel 52, § 1, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt dat, wanneer de arbeidsongeschiktheid van de werkman geen veertien dagen duurt, de eerste werkdag van de periode van arbeidsongeschiktheid een carensdag is, en dat de periode van gewaarborgd loon de volgende dag begint; dat artikel 52, § 1, vierde lid, van dezelfde wet zegt dat voor de vaststelling van de carensdag de gewone rustdag, die het gevolg is van de verdeling van de wekelijkse arbeid over vijf dagen, niet als werkdag wordt beschouwd;



Overwegende dat het arrest vaststelt : dat verweerder arbeidsongeschikt is geweest vanaf maandag 9 januari 1989 tot en met 13 januari 1989 ; dat maandag 9 januari 1989 voor verweerder een inhaalrustdag wegens verkorting van de arbeidstijd was ; dat het arrest beslist dat de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid geen dag is waarvoor eiseres volgens artikel 27 van de Arbeidsovereenkomstenwet het geaarborgd dagloon moet betalen ;

Overwegende dat het arrest, dat oordeelt dat de carensdag te dezen samenvalt met de inhaalrustdag en niet met de eerste daaropvolgende werkdag, zodat eiseres het loon voor 10 januari 1989 verschuldigd is, de aangevoerde wetsbepalingen niet schendt ;

...

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 4 JANUARI 1993

Voorzitter : de h. Marchal

Rapporteur : de h. Verougstraete

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaat : mr. Bützler

**Collectieve arbeidsovereenkomst – Algemeenverbindendverklaring – Koninklijk besluit – Uitwerking – Werkgever – Verplichtingen – Overtreding – Tijdstip – Misdrijf – Begrip**

*Hoewel het koninklijk besluit tot algemeenverbindendverklaring van een in een paritair comité gesloten c.a.o. uitwerking heeft op de datum van de inwerkingtreding van de c.a.o. – met een maximumterugwerking van een jaar – levert de overtreding van de bepalingen van die c.a.o. door de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, alleen dan een misdrijf op als de overtreding begaan is na de bekendmaking van het K.B. tot algemeenverbindendverklaring.*

P. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 juni 1991 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen ;

*Over het middel* : schending van de artikelen 31, 32 en 56 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, en voor zoveel nodig van artikelen 26 en 28 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

...

Overwegende dat het arbeidshof vaststelt dat 1. bij koninklijk besluit van 3 mei 1988 een collectieve arbeidsovereenkomst van 23 februari 1987, gesloten in het paritair comité voor het garagebedrijf, tot toekenning van een «eindejaarspremie» aan de werklieden, algemeen verbindend werd verklaard ; 2. de collectieve arbeidsovereenkomst bepaalde dat zij in werking trad op 1 januari 1987 ; 3. de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst op 6 oktober 1987 werd beëindigd ;

Dat het arbeidshof oordeelt dat verweerder, die na de bekendmaking van het koninklijk besluit op 1 juni 1988 geen

werkgever van eiser meer was, geen misdrijf heeft begaan door toen de voor het jaar 1987 verschuldigde jaarpremie niet te betalen en dat derhalve de verjaringstermijn ex delicto te dezen niet toepasselijk is ;

Overwegende dat, krachtens artikel 56.1 van de C.A.O.-wet, met de in dat artikel bepaalde straffen worden gestraft «de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers die zich schuldig hebben gemaakt aan overtreding van een algemeen verbindend verklaarde overeenkomst» ;

Dat het misdrijf, door dit artikel omschreven, slechts bestaat indien het wordt gepleegd door een werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers ; dat, als de verplichtingen opgelegd door een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst slechts worden miskend nadat de arbeidsovereenkomst is beëindigd, het bedoelde artikel niet kan worden toegepast ;

Overwegende dat, hoewel het koninklijk besluit tot algemeenverbindendverklaring van de verplichtingen die aan de werkgever zijn opgelegd ingevolge een in een paritair comité gesloten collectieve arbeidsovereenkomst, uitwerking heeft op de datum van de inwerkingtreding van de overeenkomst, met het voorbehoud dat dit koninklijk besluit niet meer dan één jaar voor de bekendmaking mag terugwerken, de straffen wegens het niet-nakomen van bedoelde verplichtingen daarentegen slechts toepasselijk zijn op de overtredingen begaan na de bekendmaking van genoemd koninklijk besluit ;

Overwegende dat het arrest, dat vaststelt dat de arbeidsrelatie was beëindigd op het ogenblik dat voor verweerder de verplichting ontstond de in de c.a.o. genoemde voordelen aan eiser toe te kennen, en hieruit afleidt dat de miskening van die verplichting geen misdrijf kon uitmaken, de in het middel aangevoerde wetsbepalingen niet schendt ;

...

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 JANUARI 1993

Voorzitter : de h. Sace

Rapporteur : de h. Rappe

Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven

**Advocaat – Onverenigbaarheden – Handel drijven**

*De onverenigbaarheid tussen het beroep van advocaat en het drijven van handel heeft niet alleen betrekking op de handel in de enge zin, maar op alle soortgelijke werkzaamheden die uitlopen op een geestesgesteldheid die niet strookt met de geestesgesteldheid die de beroepsethiek van de advocaat moet beheersen.*

F.

Gelet op de bestreden beslissing, op 29 januari 1992 door de tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Bergen gewezen ;

...

Overwegende dat het middel de bestreden beslissing, die oordeelt dat eiser een werkzaamheid heeft uitgeoefend die onverenigbaar is met zijn beroep van advocaat, verwijt dat

zij niet heeft vastgesteld dat eiser in eigen naam of voor eigen rekening daden van koophandel heeft verricht en evenmin dat eisers werkzaamheid bezoldigd was;

Overwegende dat de in artikel 437, eerste lid, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde onverenigbaarheid tussen het beroep van advocaat en het drijven van handel niet alleen betrekking heeft op de handel in de enge zin, maar op alle soortgelijke werkzaamheden die uitlopen op een geestesgesteldheid die niet strookt met de geestesgesteldheid die de beroepsethiek van de advocaat moet beheersen;

Overwegende dat de bestreden beslissing vaststelt dat uit de gegevens van het dossier en uit het onderzoek ter zitting blijkt dat eiser een werkzaamheid heeft uitgeoefend die onverenigbaar is met het beroep van advocaat, «dat hij namelijk in 1989 gedurende verschillende maanden actief heeft meegewerkt aan het bestuur van een handelsvennootschap als lid en bestuurder van een coöperatieve vennootschap die inzonderheid tot doel heeft 'alle verrichtingen die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met onroerende goederen en inzonderheid een vastgoedkantoor, verkoop, aankoop, verhuur, beheer van vastgoed, beheerder van gebouwen, expertise van onroerende waarden, advies inzake vastgoed... krediet- en financieringsinstelling studie bureau, organisatie- of consultantsbureau in financiële, handels-, fiscale of sociale zaken, alle verrichtingen inzake fiscaliteit, boekhouding, vermogensbeheer...';» dat de beslissing verder erop wijst «dat hij, nadat hij van die hoedanigheden afstand had gedaan, nog een kwitantie had verleend voor de geldsom van 100.000 frank die een klant van die vennootschap hem had afgegeven tot betaling van een niet betwiste factuur die door de vennootschap was opgemaakt» en dat eiser «die geldsom trouwens nooit heeft teruggegeven en uiteindelijk het bedrag ervan op een rekening heeft gestort die geblokkeerd is in afwachting van de oplossing van een geschil tussen de voornoemde vennootschap en (hemzelf)»;

Dat de tuchtraad van beroep door die vaststellingen zijn beslissing om eiser de straf van schorsing op te leggen, naar recht verantwoordt;

Overwegende ten slotte dat de appelrechters, die bovendien erop hebben gewezen dat de aan eiser ten laste gelegde feiten door de raad van de orde van de balie te C. en later door de tuchtraad van beroep bewezen zijn verklaard, bij ontstentenis van conclusie niet uitdrukkelijk behoeft vast te stellen dat eiser in eigen naam of voor eigen rekening daden van koophandel zou hebben gesteld noch dat zijn werkzaamheid bezoldigd zou zijn geweest;

...

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 9 FEBRUARI 1993

Voorzitter: de h. Van Coppenolle

Raadsheren: de hh. Snelders en Wetsels

Advocaten: mrs. Vissers en Meusens loco Corthouts

**Beslag en executie – Beslag onder derden – Verklaring van derde-beslagene – Verzuim – Sanctie.**

*De in artikel 1452 Ger.W. bedoelde sanctie moet beschouwd worden als een private straf, zodat het al dan niet bestaan van schade daarbij niet relevant is. Bij bewarend beslag onder derden kan de derde nog niet tot de bedragen worden veroordeeld, maar kan hij slechts tot schuldenaar worden verklaard.*

S. t/ C.

Overwegende dat de eerste rechter appelland heeft veroordeeld in de kosten van het geding en voor het overige voor recht heeft gezegd dat appelland «solidair gebonden» is met de beslagen schuldenaar voor 387.405 fr. als oorzaken en 10.113 fr. als kosten van het beslag;

Overwegende dat appelland verzuimd heeft tijdig de verklaring van derde-beslagene te doen, waartoe hij naar artikel 1452 Ger.W. gehouden is; dat hij als notaris nochtans wist of althans, door zijn vertrouwde met deze rechtsregels, behoorde te weten dat hij gehouden was te dezen een tijdige verklaring van derde-beslagene te doen; dat hij daartoe gehouden is zelfs wanneer hij geen schuldenaar was van de beslagene; dat hij, door de miskenning van deze wettelijke verplichting, naar artikel 1456, eerste lid, Ger.W. kan worden onderworpen aan de daarin gesteld sanctie; dat deze sanctie geen indemnitairst karakter heeft maar moet worden beschouwd als een private straf, zodat het al dan niet bestaan van schade bij de beslagleggende partij daarbij irrelevant is; dat de eerste rechter terecht heeft verklaard dat appelland solidair gebonden is met de beslagen schuldenaar ten opzichte van geïntimeerde voor de helft van de oorzaken van het beslag en voor de kosten ervan; dat de eerste rechter appelland terecht heeft veroordeeld in de kosten van het geding in eerste aanleg; dat appelland, wegens zijn solidaire gehoudenheid met de beslagene ten opzichte van geïntimeerde, van zijn schuld slechts bevrijd is in de mate waarin de beslagene deze rechtsgeldig heeft gekwetend; dat, voor zoveel de kosten van het beslag nog niet werden voldaan, hij daarvoor solidair gebonden blijft met de beslagene; dat hij evenwel niet tot betaling van die kosten kan worden veroordeeld, gelet op het bewarend karakter van het beslag onder derden; dat hij dient te worden verwezen in de kosten van het onderhavige geding, die door zijn eigen fout veroorzaakt zijn;

...

NOOT – Zie elders in dit nummer het door bovenstaand arrest bevestigde vonnis van Rb. Antwerpen, 22 oktober 1990.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

BESLAGRECHTER – 22 OKTOBER 1990

Beslagrechter: de h. Carette

Advocaten: mrs. Corthouts en Visser

**Beslag en executie – Beslag onder derden – Verklaring van derde-beslagene – Verzuim – Sanctie**

*De sanctie uit art. 1456 Ger.W. moet worden opgelegd telkens wanneer de derde-beslagene verzuimd heeft tijdig de verklaring*

als bedoeld in art. 1452 Ger.W. af te leggen. De aanwezigheid van schade is hierbij zonder belang.

De verklaring tot schuldenaar strekt ertoe dat de derde op dezelfde wijze en voor dezelfde bedragen wordt gehouden als de beslagen debiteur. Dit betekent dat bij bewarend derdenbeslag de derde nog niet tot die bedragen kan worden veroordeeld.

C. t/ S.

Overwegende dat de verwerende partij niet betwist geen verklaring van derde-beslagene te hebben afgelegd; dat zij trouwens geen stukken neerlegt;

Overwegende dat in principe geen onderscheid gemaakt dient te worden bij het toepassen van de sanctie van het «schuldenaar verklaren van de derde-beslagene» volgens artikel 1456 van het Gerechtelijk Wetboek (bewarend beslag) en volgens artikel 1542 van het Gerechtelijk Wetboek (uitvoerend beslag); dat in beide gevallen de sanctie immers tot doel heeft de economie van het derdenbeslag te vrijwaren;

Overwegende dat volgens een klassieke rechtsleer (vgl. o.a. De Leval G., *La saisie-arrêt*, Luik, *Fac.Dr.*, 1976, p. 292, nr. 187, met verwijzing naar p. 232, nr. 155; *Stranart A.M.* «*La saisie-arrêt*», in *Les voies conservatoires et d'exécution*, Brussel, Jeune Barreau, 1982, p. 101) in beide gevallen de sanctie «moet» worden toegepast wanneer de derde-beslagene door bedrog, kwade trouw of schuldig verzuim, de goederen van de schuldenaar aan zijn schuldeisers tracht te onttrekken; dat de rechtspraak zich ook in die zin heeft uitgesproken (o.a. Cass., 16 februari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, 750); dat deze zienswijze onder meer teruggaat tot de voorbereidende teksten van het Gerechtelijk Wetboek: «De beoordelingsmacht van de beslagrechter stelt hem ertoe in staat een sanctie te stellen op het vrijwillig in gebreke blijven, het stilzwijgen en de oneerlijkheid van de derde-beslagene» (Verslag Van Reepinghen, deel I, Belgisch Staatsblad, Brussel, 1964, p. 564);

dat daarbij echter tevens algemeen wordt aangenomen dat geen enkele wettelijke bepaling de beslagrechter oplegt zich tot bovengenoemde gevallen te beperken om de sanctie uit te spreken (o.a. *Stranart A.-H.*, o.c., p. 102; *Ledoux J.L.*, «*Les saisies 1983-1988*», *J.T.*, 1989, 638, nr. 90) en dat hij soeverein de feiten apprecieert (o.a. behoudens de voorgaande citaten *Chabot-Léonard D.*, *Saisies conservatoires et saisies-exécution*, Brussel, Bruylant, 1979, p. 275; *De Leval G.*, o.c., p. 233, en Cass., 21 februari 1969, *Pas.*, 1969, I, 559); dat aldus niet uitsluitend uitgegaan mag worden van het al dan niet aanwezig zijn van bedrog, kwade trouw of schuldig verzuim – met beperking van de discussie in rechte daaromtrent – om de sanctie te «kunnen» uitspreken; dat, zelfs wanneer bewezen wordt door de beslaglegger dat de verklaring laattijdig of onnauwkeurig is, de sanctie «kan» worden toegepast en dat alleen het terecht aanvoeren van verschoningsgronden door de derde-beslagene de beslagrechter «mag» weerhouden de sanctie uit te spreken (vgl. *E. Dirix*, «*De aard van de verklaring tot schuldenaar*», *R.W.*, 1989-90, 1021; zie ook Brussel, 24 juni 1980, *J.T.*, 1980, 692); dat deze zienswijze eveneens teruggaat tot de voorbereidende teksten van het Gerechtelijke Wetboek, waar gesteld wordt dat de beslagrechter slechts «uitzonderlijk» de mogelijkheid geboden wordt «de sanctie te matigen» (dus ook eventueel niet toe te passen) «naar gelang van de omstandigheden waar-

over hij oordeelt» (Verslag Van Reepinghen, o.c., p. 544); dat de reden tot «strengheid» – niet alleen tot die vervat in de tekst van artikel 1456 van het Gerechtelijk Wetboek (en artikel 1542 van het Gerechtelijk Wetboek) op zichzelf, maar ook tot die bij het toepassen ervan – gezocht moet worden in het feit dat «het in gebreke blijven van de derde-beslagene» de economie van het derdenbeslag zelf tenietdoet (vgl. idem); dat daarbij de vraag of de lichtste fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek reeds volstaat om de sanctie toe te passen, niet gesteld moet worden daar het traditionele begrip «fout» buiten de filosofie staat die te vinden is achter een «burgerlijke sanctie» (*Linsmeau J.*, noot onder *Beslagr. Antwerpen*, 26 september 1974, *Rechtspr. Antwerpen*, 1987, 101);

Overwegende dat de beslagrechter aldus allereerst zal dienen te appreciëren volgens de omstandigheden of de sanctie moet worden toegepast en zo ja, verder zal dienen te appreciëren volgens dezelfde omstandigheden in welke mate de sanctie uitgesproken zal worden;

dat de eerste appreciatie – behoudens het eventueel vaststellen van bedrog, kwade trouw of schuldig verzuim, waarbij de sanctie normaal moet worden uitgesproken – voornamelijk een onderzoek dient in te houden naar de aannemelijkheid van de verschoningsgronden aangevoerd door de derde-beslagene;

dat de tweede appreciatie – in voorkomend geval – de ernst van de tekortkoming van de derde-beslagene zal betreffen, onder meer rekening houdend met eventuele «schade» geleden door de beslaglegger (zonder een rechtstreeks verband tussen de hoegroetheid van deze schade en de hoegroetheid van de sanctie te leggen);

dat de afwezigheid van «schade» nl. het in elk geval zonder gevolg blijven van het derdenbeslag, evenwel niet moet betekenen dat de sanctie niet moet worden opgelegd;

dat er namelijk allereerst altijd een zekere morele «schade» ontstaat, bij de beslaglegger, door de «frustratie» laattijdig, geen of slechts een onnauwkeurige verklaring te ontvangen, met onzekerheid tot gevolg;

dat vervolgens wettelijk ook geen «schade» bij de beslaglegger vereist is en dat strikt genomen de «schade» ook niet bij de filosofie achter het opleggen van een burgerlijke sanctie te zoeken is (*Linsmeau J.*, o.c.);

dat verder immers ook aan de concrete omstandigheden van het geval genoeg recht gedaan kan worden bij de uitoefening van de matigingbevoegdheid (*Dirix E.*, o.c.);

dat echter steeds voor ogen gehouden dient te worden dat «die sanctie in de regel steeds toegepast moet worden, tot het beloop van de schuld waarvoor de derde-beslagene gehouden was ten aanzien van de beslagen schuldenaar, zijn schuldeiser», (Verslag Van Reepinghen, o.c., 544);

Overwegende dat de stelling van de verwerende partij in verband met die sanctie dus niet kan gevolgd worden;

Overwegende dat de feiten in casu een niet-afgelegde verklaring betreffen;

Overwegende dat verder de verschoningsgronden aangevoerd door de verwerende partij niet aanvaard kunnen worden; dat namelijk het louter inroepen dat het om «enige onzorgvuldigheid» zou gaan, wel een wat te ver doorgedreven minimalisering van de feiten is; dat immers ook anderzijds vastgesteld moet worden dat de verwerende partij werd aangemaand tot het afleggen van de verklaring, per brief van 17 mei 1989, per aangetekende brief van 24 mei 1989, per

brief van 20 juni 1989, en per aangetekende brief van 16 november 1989, telkens van de raadsman van de eisende partij; dat bovendien de verwerende partij als notaris dergelijke «onzorgvuldigheden» niet kan aanvoeren als verschoning;

Overwegende dat de sanctie dan ook toegepast moet worden;

Overwegende dat gelet op het niet reageren na het beslag en zelfs niet na de aanmaningen tot reactie, de verwerende partij op een vrij ernstige wijze het derdenbeslag heeft «gefrustreerd»; dat het dan ook gepast voorkomt de sanctie toe te passen voor de helft van de hoofdsom van het beslag, als «oorzaken», evenals voor de kosten ervan; dat dit overeenstemt met een bedrag van  $774.810 : 2 = 387.405$  fr. als «oorzaken» en een bedrag van  $5.719 \text{ fr.} + 4.394 = 10.113$  fr. «als kosten van het beslag»;

Overwegende dat evenwel deze sanctie enkel inhoudt dat de derde-beslagene tegenover de beslaglegger op *dezelfde wijze* en voor *dezelfde sommen* (echter beperkt tot de maat van de sanctie zelf) is gehouden als de beslagene (vgl. *Verslag Van Reepinghen, o.c.*, p. 544, en *Dirix E., o.c.*); dat het dus om een solidaire gebondenheid gaat in de persoon van de derde-beslagene;

Overwegende dat dit laatste in geval van een bewarend beslag onder derden tot gevolg heeft dat de derde-beslagene nog niet veroordeeld kan worden als «solidaire schuldenaar» daar tegen de beslagen schuldenaar ook nog geen definitieve veroordeling is uitgesproken;

dat bij bewarend beslag enkel de «solidaire gebondenheid» kan worden uitgesproken van de derde-beslagene (vgl. *Dirix E., o.c.*);

Overwegende dat de vordering van de eisende partij dan ook enkel in die zin gegrond voorkomt; dat het subsidiair door de eisende partij gevraagde moet worden afgewezen;

Overwegende dat de kosten van het geding in ieder geval ten laste van de verwerende partij dienen te worden gelegd;

...

NOOT—Zie elders in dit nummer Hof Antwerpen, 9 februari 1993, dat bovenstaand vonnis bevestigt.

## **BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK**

3e KAMER — 8 DECEMBER 1992

Voorzitter: de h. Van der Wiele

Openbaar ministerie: de h. Coppens

**Minderjarige — Europees Verdrag van 20 mei 1980 — Tenuitvoerlegging — Belang van het kind — Jeugdrecht — Verdrag van New York van 20 november 1989**

*Wanneer weliswaar blijkt dat, wat het Europees Verdrag van 20 mei 1980 betreft, er geen enkele reden is om de tenuitvoerlegging te weigeren van een beschikking van de Nederlandse kinderrechter betreffende een door haar ouders op ongeoorloofde wijze verrichte overbrenging van een kind, moet toch krachtens het Verdrag van New York van 20 november 1989 eerst het belang van het kind worden nagegaan.*

*Te dezen is de rechtbank van oordeel dat, voordat op het verzoek tot tenuitvoerlegging kan worden ingegaan, door de verzoekende staat duidelijk het belang van het betrokken kind dient*

*te worden aangetoond, rekening houdend met inmiddels gewijzigde omstandigheden.*

G.

Gezien het hieraangehecht verzoekschrift, neergelegd ter griffie dezer rechtbank op 16 november 1992 door de heer procureur des Konings te Kortrijk, namens:

De Nederlandse Centrale Autoriteit, het Hoofd van de Hoofdafdeling, Staats- en Strafrecht, M.T.E. Ford-Claasen, Ministerie van Justitie, Postbus 20301, 2500 EH Den Haag (Ned.),

ertoe strekkende de twee beschikkingen van 22 januari 1992 van de Kinderrechter in de Arrondissementsrechtbank te Groningen betreffende Natasja G., geboren te L. op 6 maart 1982, uitvoerbaar te horen verklaren in België.

Gelet op artikel 1025 en volgende Gerechtelijk Wetboek.

Wat de toelaatbaarheid van het verzoek tot tenuitvoerlegging betreft, stelt de rechtbank vast dat het verzoek toelaatbaar is. Er is voldaan aan de vormvoorschriften van artikel 13 van het Europees Verdrag van 20 mei 1980 betreffende erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen.

Wat de tenuitvoerlegging zelf betreft, dient vooraf nagegaan te worden of er geen grond tot weigering van tenuitvoerlegging aanwezig is overeenkomstig de artikelen 8 en 9 van het verdrag, nu uit de door de verzoekende Staat overgelegde stukken blijkt dat het om een ongeoorloofde overbrenging gaat. Gelet op het feit dat de ongeoorloofde overbrenging geschiedde buiten de door artikel 8.3 voorziene bezettingsregeling, is artikel 9 in casu van toepassing voor een eventuele weigering van tenuitvoerlegging.

Er is dienaangaande evenwel geen reden tot weigering aanwezig gelet op de door de verzoekende Staat volgens artikel 9 conform neergelegde proceduristukken.

Gelet op artikel 5.1.b van het verdrag werd door de bevoegde overheid van de aangezochte Staat in casu de Jeugdrechtbank te Kortrijk in datum van 19 mei 1992 een beschikking genomen waarbij de minderjarige Natasja G. onder toezicht gesteld wordt van de sociale dienst van de Vlaamse Gemeenschap bij de jeugdrechtbank in haar eigen milieu, zodat geen urgentie meer voorhanden is wegens de psychische gezondheidstoestand van betrokken minderjarige.

Uit de rapportage van voornoemde sociale dienst blijkt inmiddels het volgende over de relatie kind/ouders sedert de ongeoorloofde overbrenging:

a) Wat betreft de ouders: Omtrent het weghalen van Natasja uit haar therapeutisch pleeggezin in Nederland, vertellen de ouders dat ze deze daad stelden omdat ze reeds alles geprobeerd hadden om haar terug te krijgen en niets hielp.

De ouders zijn heel gelukkig en blij dat Natasja weer bij hen is. Ze voelen zich als een gezin herenigd. Dit was voor hen het allerbelangrijkste. Ze geven wel de indruk sterk gehecht te zijn aan hun kinderen en vooral Natasja ligt hun nauw aan het hart. Ze houden van haar en wensen dat ze samen opgroeit met haar broer en zusters.

Anderzijds beseffen de ouders dat zij alleen de opvang en opvoeding van Natasja niet aankunnen en dat ze hierbij hulp en begeleiding nodig hebben. Ze zijn tamelijk goed op de hoogte van de problemen die Natasja stelt. Volgens hen is ze hyperkinetisch en vertoont ze karakterstoornissen. De

oorzaak hiervan is volgens de ouders te wijten aan hun vroeger druggebruik, wat een invloed heeft op de genetische ontwikkeling. Daarom benadrukt de vader dat hij zijn verantwoordelijkheid ten volle wil opnemen en wil instaan voor de gevolgen van de vroegere misstappen. Hij wenst de beste opvangmogelijkheden voor Natasja, maar dan wel in hun thuisomgeving en niet in Nederland waar Natasja voor hen praktisch onbereikbaar was.

Wat de toekomst betreft, stellen de ouders voor dat Natasja, zoals hun andere kinderen, in een gepaste instelling onderwijs volgt en dat zij tijdens de weekends naar huis kan komen. De ouders beseffen duidelijk dat zij de opvang en opvoeding van Natasja niet alleen aankunnen. Dit geldt eveneens voor hun twee andere kinderen Elvis en Cynthia, die ook in een instelling verblijven. Beiden zijn zeer beperkt in hun mogelijkheden. Beiden zijn hyperkinetisch en vertonen karakterstoornissen die een deskundige opvang en begeleiding vereisen.

De opvang en opvoeding van drie zwaar belaste kinderen is een onmogelijke opdracht voor de ouders. Daarom gingen zij te rade bij het P.M.S.-Centrum van Roeselare, zodat Natasja naar een gepaste instelling verwezen kon worden.

De ouders volgden bereidwillig het advies op van het P.M.S.-Centrum, dat een observatie voorstelde in de Medisch Opvoedkundige Kliniek van het A.Z. St.-Lucas in Assebroek bij Brugge. Uit veiligheidsoverwegingen gingen zij akkoord met een gerechtelijke plaatsingsmaatregel.

Na de observatieperiode zijn de ouders ook bereid het advies van het team van de M.O.K. op te volgen.

b) Wat betreft het kind: Natasja keerde na een viertal jaren gescheiden te zijn geweest van haar ouders bij hen terug. Ze lijkt de «ontvoering» redelijk goed te hebben doorstaan. Ze was blij terug te zijn bij haar ouders. Ze gedroeg zich zeer aanhankelijk. Ze moest steeds een van haar ouders vasthebben en wou niet van hen wijken. Ze wilde voortdurend gerustgesteld worden dat ze toch niet terug moest naar Nederland.

Zoals reeds eerder vermeld, verblijft Natasja sedert 9 juni 1992 in de Medisch Opvoedkundige Kliniek in Assebroek.

In de beginperiode had ze wel aanpassingsmoeilijkheden en wou ze vooral terug naar huis, naar haar ouders. Naderhand verbeterde dit wel, maar toch bleek dat Natasja een zelfde gedrag vertoonde als beschreven in de verslagen die toegezonden werden vanuit Nederland van de Stichting Jeugd en Gezin Friesland.

Uit het hierboven aangehaalde blijkt enerzijds dat, wat betreft het Europees Verdrag van 20 mei 1980 betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, er geen enkele reden is tot weigering van tenuitvoerlegging van de twee beschikkingen van 22 januari 1992 van de Kinderrechter in de Arrondissementsrechtbank te Groningen, in de zaak met betrekking tot de ondertoezichtstaande minderjarige Natasja G.

In de rapportage, uitgevoerd conform hetzelfde verdrag, komen echter elementen naar voren die inhoudelijk het voorwerp uitmaken van het Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en bij decreet van 15 mei 1991 door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap goedgekeurd (B.S., 13 juli 1991) en bij wet van 25 november 1991 houdende goedkeuring van

het Verdrag inzake de rechten van het kind aangenomen te New York op 20 november 1989 (B.S., 17 januari 1992).

In artikel 3 van het verdrag inzake de Rechten van het kind worden aan de Staten duidelijke prioriteiten opgelegd, meer bepaald:

– Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen (...), door rechterlijke instanties (...), vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

– De staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders...

Artikel 9.3 van hetzelfde verdrag stelt: de Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.

Waar, zoals uit al het bovenstaande moge blijken, de feitelijke omstandigheden met betrekking tot het kind Natasja G. inmiddels grondig zijn gewijzigd, dient, rekening houdende met de bepalingen van het Verdrag inzake de rechten van het kind, eerst het belang van het kind op het huidige ogenblik te worden nagegaan.

Ter zitting hoort de rechtbank ook de heer K.-B., die zich kenbaar maakt als gezinsvoogd over de minderjarige Natasja G. en als vertegenwoordiger van de Stichting voor Jeugd en Gezin te Leeuwarden (Ned.).

De heer K.-B. dringt aan op spoedige behandeling van de zaak die nu reeds van mei 1992 aansleept. Hij beroept zich daarbij op de belangen van de minderjarige en de belangen van de Nederlandse pleegouders die gigantische investeringen deden voor de opvang van het kind. Meer bepaald onderlijnt de heer K.-B. het gevaar op het emotioneel en psychisch vlak voor het dan toch kwetsbaar kind ten gevolge van de plotselinge verwijdering uit het pleegmilieu.

De rechtbank heeft begrip voor het belang van een spoedige afwikkeling van deze zaak.

Voor zover deze afwikkeling enige tijd op zich heeft laten wachten, is dit wellicht te verklaren door de traagheid waarmee de Belgische Justitie alle nodige vormstukken kon krijgen.

De rechtbank kan en mag hic et nunc evenwel geen oordeel vellen over de belangen zelf van de minderjarige, rekening houdende met de inmiddels gewijzigde feitelijke omstandigheden. De rechtbank kan enkel vaststellen dat er gewijzigde omstandigheden zijn die van dien aard zijn dat niet langer als vanzelfsprekend verondersteld kan worden dat de gevraagde tenuitvoerlegging wel degelijk in het belang is van het betrokken kind.

Overigens hebben de belangen van het kind de voorrang boven de belangen van de pleegouders, hoe achtbaar ook.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat, vooraleer op het verzoek tot exequatur kan worden ingegaan, door de verzoevende Staat duidelijk het belang van het betrokken kind in dezen dient te worden aangetoond, rekening houdend met de inmiddels gewijzigde omstandigheden.

*Om die redenen, de Rechtbank,*

Gehoord de heer J.M. Coppens, eerste substituut procureur des Konings in zijn geschreven schriftelijk advies en in zijn toelichting van de zaak;

Gehoord de heer K.-B., gezinsvoogd van de minderjarige Natasja G. en vertegenwoordiger van de Stichting voor Jeugd en Gezin te Leeuwarden (Ned.);

Schort de beslissing tot het verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging in België van de twee beschikkingen van de Kinderrechter in de Arrondissementsrechtbank te Groningen in de zaak met betrekking tot de onder toezicht staande minderjarige Natasja G., geboren op 6 maart 1982 op, in afwachting dat de verzoekende Staat, rekening houdend met de gewijzigde feitelijke omstandigheden, door de bevoegde rechter uitspraak kan laten doen over het huidig belang van het betrokken kind.

*NOOT – Directe werking en primautiteit van het V.N.-Verdrag inzake de Rechten van het Kind*

Het fenomeen «legal kidnapping» is bijzonder actueel en vraagt meer en meer aandacht, ook gelet op het afbrokkelen van de interne binnengrenzen binnen de Europese Gemeenschap. «Wijzend op het groeiende aantal gevallen waarin kinderen ongeoorloofd een internationale grens zijn overgebracht en op de moeilijkheden die zich voordoen bij het zoeken naar een passende oplossing voor de problemen, die zich bij deze gevallen voordoen...» wenst het Verdrag inzake de Erkenning en Tenuitvoerlegging van Beslissingen betreffende het Gezag over Kinderen en betreffende het Herstel van het Gezag over Kinderen daaraan iets te doen «erkennd dat in de Lid-Staten van de Raad van Europa bij het geven van beslissingen inzake het gezag over kinderen het belang van het kind van doorslaggevende betekenis is» (preambule).

Dit verdrag werd door de Raad van Europa goedgekeurd op 20 mei 1980 en van kracht in ons land sinds 1 februari 1986 (B.S., 11 december 1985).

In artikel 1 van het verdrag wordt omschreven wat onder «ongeoorloofde overbrenging» verstaan moet worden: «de overbrenging van een kind (-16 jarige) over een internationale grens in strijd met een beslissing inzake het gezag over dat kind, gegeven in een verdragsluitende Staat en uitvoerbaar in een zodanige Staat; als ongeoorloofde overbrenging wordt tevens beschouwd het niet doen terugkeren van een kind over een internationale grens na het verstrijken van de periode waarin het op dit kind betrekking hebbende bezoekrecht wordt uitgeoefend of na het verstrijken van ieder ander tijdelijk verblijf op een ander grondgebied dan dat waar het gezag wordt uitgeoefend...»

Het verdrag bepaalt zeer duidelijk in artikel 7 dat beslissingen inzake het gezag over kinderen, die in een verdragsstaat zijn genomen, erkend en uitgevoerd moeten worden in elke andere lidstaat. Uitzonderingen op die regel zijn in sommige gevallen mogelijk, o.a. «indien wordt vastgesteld dat door een verandering van omstandigheden – waaronder het verstrijken van de tijd, doch niet de enkele verandering van de verblijfplaats van het kind na een ongeoorloofde overbrenging zijn begrepen – de gevolgen van de in het buitenland gegeven beslissing kennelijk niet meer in overeenstemming zijn met het belang van het kind...» (artikel 10, lid 1, b). Artikel 15 bepaalt dat, om het belang van het kind te kennen, de (gerechtelijke) autoriteit «dient kennis te nemen van het standpunt van het kind, tenzij dit praktisch onmogelijk is met name in verband met de leeftijd en het verstandelijke inzicht van het kind...»

Het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk (8 december 1992) is in verschillende opzichten bijzonder interessant. Een minderjarige wordt door haar Belgische ouders «ontvoerd» uit het Nederlands pleeggezin waar het meisje ongeveer sinds vier jaar door een Nederlandse kinderrechtster was geplaatst. De ouders hadden zelf een tijd lang in Nederland gewoond maar waren naar België teruggekeerd. Het contact met hun dochter werd door de grote afstand danig bemoeilijkt, wat de ouders tot de «ontvoering» aanzette.

De Belgische rechter werd, gelet op het bovengenoemde verdrag, geadviseerd door de Nederlandse Centrale Autoriteit met het oog op de erkenning en de tenuitvoerlegging van de beschikkingen van de Nederlandse kinderrechtster. De rechtbank te Kortrijk oordeelde echter dat de gewijzigde omstandigheden in het gezin van dien aard waren dat «het niet langer als vanzelfsprekend verondersteld kan worden dat de gevraagde tenuitvoerlegging wel degelijk in het belang van het betrokken kind.» «Overigens», zo zegt de rechtbank, «hebben de belangen van het kind de voorrang boven de belangen van de pleegouders, hoe achtbaar ook.» De Nederlandse kinderrechtster werd daarom verzocht een nieuw onderzoek ten gronde uit te voeren.

De Belgische rechter kon zich echter voor deze weigering «in het belang van het kind» niet beroepen op artikel 10 van het Europees Verdrag (cf. supra). Immers, artikel 10 maakt een weigering «in het belang van het kind» slechts mogelijk in twee welomschreven gevallen, nl. wanneer de overbrenging niet ongeoorloofd is of wanneer het verzoek tot erkenning of tenuitvoerlegging is gebeurd buiten de wettelijk vastgestelde termijn van zes maanden. Noch het een, noch het ander was het geval in dit dossier. De rechter kon dus, binnen de perken van het Europees Verdrag, niet anders dan ingaan op het verzoek van de Nederlandse Centrale Autoriteit.

Toch besloot de rechtbank te Kortrijk om de beslissing tot het verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging van de beschikkingen van de Nederlandse kinderrechtster op te schorten. De rechtbank doet conform aan het Europees Verdrag geen uitspraak ten gronde maar stelt wel vast dat er gewijzigde omstandigheden zijn die van dien aard zijn dat niet langer als vanzelfsprekend verondersteld kan worden dat de gevraagde tenuitvoerlegging wel degelijk in het belang is van het betrokken kind. De opschorting geldt dan ook, in afwachting dat de verzoekende Staat, rekening houdend met de gewijzigde feitelijke omstandigheden, door de bevoegde rechter uitspraak kan laten doen over het huidig belang van het kind.

De rechtbank baseerde zich voor deze «afwijking» op de artikelen 3 en 9.3 van het V.N.-Verdrag inzake de Rechten van het Kind (1989, van kracht in België sinds 15 januari 1992). Artikel 3 van dat Verdrag bepaalt immers dat, bij alle maatregelen betreffende kinderen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen. Artikel 9.3 erkent het recht van het kind dat van zijn ouders is gescheiden, op regelmatige persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders. De rechter laat m.a.w. het V.N.-Verdrag voorrang hebben.

Zonder dat dit uitdrukkelijk zo gesteld wordt, past een dergelijke beslissing eigenlijk ook in de geest van de Interpretatieve Verklaring die o.a. Nederland heeft gemaakt bij het bekrachtigen van het bovengenoemde Europees Ver-



drag. Deze Interpretatieve Verklaring stelt immers uitdrukkelijk dat de terugkeer van het kind te allen tijde geweigerd kan worden indien een terugkeer strijdig zou zijn met de bepalingen van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens.

Het Europees Verdrag betreffende de Erkenning en Ten uitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen bevat zelf geen bepaling die anticipeert op de mogelijke tegenstrijdigheid of primauteit van andere internationale akten met/t.a.v. dit Verdrag. De beslissing van de rechtbank te Kortrijk om voorrang te geven aan het V.N.-Verdrag inzake de Rechten van het Kind, zou evenwel gebaseerd kunnen worden op de vaststelling dat het voorrang geeft aan internationale normen die de (voorlopig) grootste rechtsbescherming van het kind centraal stellen. Het gaat daarenboven om bepalingen van recentere datum.

De bescherming van het kind als volwaardig rechtssubject is dan ook amper gestart...

*G. Cappelaere*

*E. Verhellen*

*F. Spiesschaert*

*Centrum voor de Rechten van het Kind  
Universiteit Gent*

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 januari 1993

*Geneeskunde – Verbod van gelijktijdige uitoefening van de geneeskunde en van de artseneijbereidkunde – Gelijktijdige inschrijving op de lijst van de Orde van Geneesheren en op die van de Orde van Apothekers niet geoorloofd*

Eisers cassatieberoep tegen de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde van Apothekers, 17 december 1991) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat, krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren, iedere geneesheer moet zijn ingeschreven op de lijst van de Orde om de geneeskunde in België te mogen uitoefenen; dat, krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 80 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Apothekers, iedere apotheker moet zijn ingeschreven op de lijst van de Orde om de artseneijbereidkunde in België te mogen uitoefenen;

«Overwegende dat artikel 4bis van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 bepaalt dat de gelijktijdige uitoefening van de geneeskunde en van de artseneijbereidkunde verboden is, zelfs aan de houders van de diploma's die het recht verlenen elk dezer beroepen uit te oefenen;

«Overwegende dat een gelijktijdige inschrijving op de twee lijsten ertoe leidt dat de betrokkene, in strijd met voornoemd artikel, het recht verkrijgt de twee beroepen gelijktijdig uit te oefenen;

«Overwegende dat de raad van beroep, na te hebben vastgesteld dat eiser ingeschreven is op de lijst van de Orde der

Geneesheren van de Provinciale raad van Antwerpen, dat hij "vorser is en voornemens zijn beroep (van apotheker) uit te oefenen als 'plaatsvervanger van apotheker'" en dat hij, blijkens zijn bewering, 'als geneesheer-vorser slechts deeltijds in een apotheek vervangingswerk zou verrichten', weigert eiser in te schrijven op de lijst van de Orde der Apothekers van de Provinciale Raad van Antwerpen, op grond onder meer 'dat alsdan niets zou beletten dat de betrokkene voltijds werkzaam zou zijn als apotheker en terzelfder tijd verder actief zou zijn als geneesheer';

«Dat de raad van beroep zodoende zijn beslissing naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaten: mrs. Verbist en De Bruyn – In de zaak: Van T. t/ Orde van Apothekers).

NOOT – De beslissing van de Raad van Beroep werd gewezen na verwijzing door Cass., 5 september 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 5. De toen bestreden beslissing weigerde reeds eiser tot inschrijving op de lijst van de Orde van Apothekers toe te laten; ze werd echter vernietigd omdat ze niet was gewezen met de vereiste tweederde meerderheid.

### Hof van Cassatie (2e Kamer), 27 januari 1993

*Rente – Verbintenis uit onrechtmatige daad – Moratoire interest – Aanvangspunt – Niet vóór de rechterlijke beslissing die vergoeding toekent*

Het bestreden arrest (Militair Gerechtshof, 23 juni 1992) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, inzake aquiliaanse aansprakelijkheid, de rechter de moratoire interest op het gevorderde bedrag van de schadevergoeding niet mag doen ingaan vóór de rechterlijke beslissing waarbij die vergoeding wordt toegekend;

«Overwegende dat het arrest, nu het eiser veroordeelt om aan verweerder 'de moratoire interesten tegen de wettelijke rentevoet te betalen op de schade aan kledij, op de morele schade en op de overblijvende schade ten bedrage van 1.050.000 frank te rekenen van de dag van de dagvaarding', de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: de h. Simonet – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: O. t/'S.

NOOT – Zie Cass., 26 april 1990, *R.W.*, 1990-91, 1098. Zie ook Cass., 7 november 1991, *R.W.*, 1991-92, 1463.

### Hof van Cassatie (3e Kamer), 1 februari 1993

*Burgerlijke rechtsvordering – Tot herstel van door een misdrijf veroorzaakte schade – Ook mogelijk als de eiser over een contractuele schuldvordering beschikt – Niet-betaald loon*

Het bestreden arrest (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 20 november 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, ook wanneer de werkgever een schuldvordering heeft op de werknemer, het niet-betalen van loon in de regel een misdrijf is en de werknemer een rechtsvordering tegen de werkgever kan instellen tot herstel van de schade door dit misdrijf veroorzaakt;

«Overwegende dat het arbeidshof oordeelt dat eiser geen 'vordering ex delicto' kan instellen, 'aangezien (verweerster) over een schuldvordering beschikte';

«Dat het arbeidshof aldus artikel 3 van de wet van 17 april 1878 schendt.»

(Voorzitter : de h. Marchal – Rapporteur : de h. Forrier – Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, procureur-generaal – Advocaat : mr. Bützler – In de zaak : D. t/ N.V. B.)

## WETGEVING

### Naar een democratischer balierechtspraak

Bij de wet van 19 november 1992 (*B.S.*, 18 december 1992, 92-3120, zijn de artikelen 432, 433, 459, 465, 471 en 476 Ger.W. gewijzigd en een nieuw artikel 469*bis* in dit wetboek ingevoegd. De auteur van het wetsvoorstel, de heer Mottard, mocht een bijzonder vlekkeloze behandeling ervan meemaken in het parlement. Slechts drie amendementen werden door de regering ingediend en ze beoogden enkel een technische verbetering en duidelijker begrip van de wettekst. De Senaat nam het aldus geamendeerde wetsvoorstel integraal over, op een materiële rechtzetting na in de Franse tekst. Geen hete debatten, maar een als vanzelfsprekend ervaren actualisering van het Gerechtelijk Wetboek.

De acht artikelen van de wet van 19 november 1992 behelzen in wezen *twee fundamentele wijzigingen* in de wettelijk geregelde balieprocedure : a) de mogelijkheid van hoger beroep tegen elke beslissing van de raad van de Orde, en b) de openbaarheid van zijn zittingen.

#### A. Het hoger beroep

Het systeem van hoger beroep wordt door een ieder als een vanzelfsprekendheid beschouwd in een democratisch bestel en is inderdaad een essentieel principe van ons rechtssysteem. Men vindt het uitdrukkelijk terug in art. 1050 Ger.W. voor de burgerlijke zaken, artt. 172 en 200 Sv. voor strafzaken en art. 468 Ger.W. voor de tuchtprocedure bij de balie, en het wordt eveneens voor de administratieve geschillen gewaarborgd door art. 16 van de wet op de Raad van State en door de vele bijzondere toepasselijke wetten.

De tucht of het handhaven van de disciplinaire principes en de eer binnen de eigen Orde is het wettelijk monopolie van de raad van de Orde. De wetgever maakte hem als enige bevoegd voor tuchtzaken (artt. 456, 457 en 501 Ger.W.). Als orgaan, dat met een eigenlijke (tucht)rechtspraak werd belast, werd hij onderworpen aan een wettelijk geregelde procedure, met mogelijkheid tot hoger beroep bij de tuchtraad van beroep. Aldus kon de betrokken advocaat hoger beroep aantekenen in alle eigenlijke tuchtzaken (art. 468 Ger.W.), maar ook tegen de beslissing van de raad van de Orde die aan een advocaat behorend tot de balie van een ander ar-

rondissement een bijstands- of pleitverbod oplegt (art. 458 Ger.W.), de ambtshalve weglating van het tableau of van de lijst van de stagiairs (art. 437 Ger.W.) en de verlenging van een voorlopige maatregel genomen door de stafhouder (art. 465 Ger.W.).

Daarentegen bleef de raad van de Orde soeverein meester, zonder mogelijkheid tot hoger beroep, over het tableau en de lijst van de stagiairs tot aan de inwerkingtreding van de nieuwe wet van 19 november 1992. Toch is de weigering een stagiair in te schrijven, een kandidaat op te nemen op het tableau of een advocaat opnieuw in te schrijven of hem een eretitel te verlenen bijna steeds ook een tuchtrechtelijk oordeel. De reden voor dit – gewezen – meesterschap van de Orde over haar tableau was de vrijwaring van de onafhankelijkheid van het beroep die tevens aan de basis ligt van het beroepsgeheim van haar leden. Het soeverein karakter (zonder motiveringsplicht) en de geheimhouding van haar beslissingen genomen met gesloten deuren gingen hand in hand. Ze veruitwendigden de onafhankelijkheid van de Orde ten aanzien van de rechterlijke en de uitvoerende macht. Deze soevereiniteit van de Orde werd meermaals door het Hof van Cassatie bevestigd (*Cass.*, 15 januari 1920, *Pas.*, 1920, I, 24; *Cass.*, 15 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 734). Het is duidelijk dat dit soeverein meesterschap niet langer kon weerstaan aan de verfijning van de democratische rechtsregels onder de invloed van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Terwijl het E.V.R.M. weliswaar geen recht op hoger beroep waarborgt, bepaalt het verdrag in zijn art. 6, lid 1, wel dat een ieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld, en dit wanneer «zijn burgerlijke rechten en verplichtingen» in het gedrang zijn of tegen hem een strafvervolgung is ingesteld. De toepasselijkheid van art. 6, lid 1, E.V.R.M. op een tuchtrechterlijke instantie zoals de raad van de Orde staat thans buiten kijf zoals hierna mag blijken. Het begrip eerlijke behandeling behelst voornamelijk de gelijkheid van wapens, de behandeling op tegenspraak en de plicht tot motivering van de genomen beslissing. De niet gemotiveerde – en dus een schijn van willekeurigheid wekkende – beslissing van de raad van de Orde is dus voortaan uit den boze. Reeds in een arrest van 30 november 1987 velde het Hof van Straatsburg een vernietigend oordeel over de uitspraak van de raad van de Orde, die nagelaten had zijn beslissing te motiveren over de voorwaarde van «buitengewone omstandigheden» bij zijn weigering een geschrapte advocaat opnieuw in te schrijven : het wettelijk vereiste van buitengewone omstandigheden is te vaag en dient derhalve concreet verduidelijkt te worden, des te meer daar ook de rechtspraak van de raden van de Orde, gelet op de discretie, geen aanwijzingen levert over de betekenis van het begrip (E.H.R.M., 30 november 1987, zaak H. t/ België, nr. 1/1986/99/147, *Jur.*, CEDH, 1989, 356, *J.T.*, 1988, 422, noot Lambert, P., *Journal des Procès*, 1987, nr. 118, 28, noot Legros, P.). Precies de wederinschrijving van een geschrapte advocaat (art. 471 Ger.W.) is illustratief voor de ommekeer in de benadering van deze bijzondere procedures. Art. 471 Ger.W. werd na de tweede wereldoorlog ingevoerd om de wederopname mogelijk te maken na schrappingen die het gevolg waren geweest van repressie en epuratie. Dit was een uitzonderlijke maatregel aangezien de

tuchtstraf van schrapping die in kracht van gewijsde was gegaan, een definitief karakter bezat waarop de Orde niet meer kon terugkomen. Toen de repressie echter eenmaal voldoende ver tot het verleden was gaan behoren, werd een wetsvoorstel ingediend (door senator F. Erdman, *Parl.St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 108/1, teneinde art. 471 Ger.W. af te schaffen. Dit voorstel kwam er niet door en ook ter gelegenheid van de bespreking in de commissie voor de Justitie van de thans ingevoerde wet van 19 november 1992 werd het voorstel van afschaffing van art. 471 Ger.W. verworpen. De rechtvaardiging van het behoud van de mogelijkheid van wederinschrijving werd gevonden in de gedachte dat de raden van de Orde zich niet boven de wet mogen stellen noch de wet omzeilen en dat het beginsel van de definitieve schrapping niet strookt met ons rechtsgevoelen (*Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 480/2). In de lijn van die gedachtengang was de volgende stap het opheffen van de laatste zin van het oud art. 471 Ger.W. en meteen het hoger beroep tegen de weigering van inschrijving mogelijk maken. Evenzo schrapt de nieuwe wet van 19 november 1992 het verbod van hoger beroep in art. 432 Ger.W. (inschrijving op het tableau en voor de stage). Uit – enigszins overbodige – bezorgdheid om elke lacune te vermijden werd een art. 469bis toegevoegd waarin nogmaals klaar gesteld wordt dat tegen beslissingen genomen op grond van de artt. 432, 433 en 471 Ger.W. hoger beroep toegelaten is. De procedure is dezelfde als die in tuchtzaken zoals ze voortvloeit uit de artt. 468 en 469 Ger.W. Bijgevolg is het recht op hoger beroep definitief verworven tegen elke beslissing van de raad van de Orde, zij het in tuchtzaken houdende veroordeling of vrijspraak (artt. 468 en 469 Ger.W.), of zij het de opname of wederinschrijving op tableau of lijst van de stagiairs. Alleen de toekenning of intrekking van de eretitel door de raad van de Orde is uit de boot gevallen. Maar dit belangt dan ook geen (door het Europees verdrag beschermd) burgerlijk recht meer aan, namelijk het blijven uitoefenen van het beroep van advocaat.

### B. De openbaarheid

De in het recente verleden meest ophefmakende ommekeer is echter de openbaarheid van de tuchtprocedure. Na een in het begin halsstarrige weigering van het Hof van Cassatie maakte de rechtspraak een complete bocht onder druk van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en werd thans het principe van de openbaarheid verankerd in een wettekst.

In een eerste periode aanvaardde het Hof van Cassatie niet de openbaarheid van de terechtzittingen en van de uitspraak zoals voorgeschreven door de Grondwet (artt. 96 en 97), omdat dit vereiste slechts toepasselijk is op de rechtbanken van de rechterlijke orde en verder ook op een tuchtgericht voor zover echter een bijzondere wettelijke bepaling zulks voorschrijft. De geboden discretie bij de behandeling van tuchtzaken zou, aldus het Hof, dergelijke openbaarheid verbieden (Cass., 1 december 1977, *Pas.*, I, 1978, 362, *R.W.*, 1977-78, 2510). Maar enige jaren later, bij arrest van 23 juni 1981, besliste het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de waarborgen van art. 6, lid 1, E.V.R.M., waaronder de «openbare behandeling van zijn zaak», aan een ieder toekomen in elke procedure waarvan het resultaat bepalend is voor zijn burgerlijke rechten en plichten. Het onderzochte geval betrof de provinciale raad en de raad van

beroep van de Orde van Geneesheren die aan de betrokken geneesheer beroepsverbod als tuchtsanktie kunnen uitspreken (E.H.R.M., 23 juni 1981, zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*, *R.W.*, 1981-82, 1238-1244, *J.T.*, 1981, 622, met noot Lambert, P.). Het Hof van Cassatie weigerde deze weg te volgen en in twee arresten van 21 januari 1982 tegen resp. een architect en een geneesheer hield het Hof vast aan de overwegingen van algemeen belang en belang van privacy van de vervolgte persoon die discretie noodzakelijk bij disciplinaire procedures (Cass., 21 januari 1982, *Pas.*, I, 1982, 623, *R.W.*, 1982-83, 549). Opnieuw deed het Hof van Straatsburg een uitspraak in deze materie bij arrest van 10 februari 1983 en het bevestigde zijn vorige stellingname (E.H.R.M., 10 februari 1983, zaak *Albert Le Compte*, *Rev. du droit public et des sciences administratives*, 1983, 205, *Annuaire CEDH*, 1983, C.E.Jur. 3). Nu aanvaardde het Hof van Cassatie eindelijk de toepasselijkheid van art. 6, lid 1, E.V.R.M. op sommige tuchtrechterlijke procedures, derhalve ook het principe van de openbaarheid van de behandeling van deze tuchtzaken: «In de regel geven tuchtprocedures geen aanleiding tot het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen, maar het kan echter in bepaalde gevallen anders zijn; immers, voor de toepassing van art. 6, lid 1, E.V.R.M. moet een tuchtprocedure die tot gevolg heeft of volgens de nationale wet kan hebben aan de betrokkene tijdelijk of definitief een burgerlijk recht te ontnemen, met name het recht om nog langer een beroep uit te oefenen dat geen openbaar ambt is, beschouwd worden als een procedure met als voorwerp het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van voormelde bepaling, en waarvan de afloop rechtstreeks bepalend is voor zodanig recht» (Cass., 14 april 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 968, *Pas.*, I, 1983, 866). Sindsdien bestond geen twijfel meer over de openbaarheid in dergelijke tuchtprocedures, ondanks de flagrante tegenspraak met de wettekst. De Belgische wetgever mocht niet langer wachten om zijn wetteksten aan te passen aan de Europese normen.

De openbaarheid zoals deze voortaan bij wet opgelegd is voor de behandeling van tuchtzaken (art. 465 Ger.W.) en van honorariumgeschillen van advocaten (art. 459 Ger.W.) zal weliswaar gemakkelijker uitgesloten kunnen worden dan de grondwettelijk gewaarborgde openbaarheid van de behandeling der burgerlijke zaken. Art. 96 Gw. houdt de uitzondering in van gevaar voor de openbare orde of de goede zeden. De recente wet van 19 november 1992 daarentegen neemt de uitsluitingsgronden (gedeeltelijk) over van het E.V.R.M. (art. 6, lid 1), namelijk het belang van de goede zeden of van de openbare orde, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé-leven van partijen bij het proces dit vereisen of, in de mate als door de rechtbank of door de raad van de Orde onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van de rechtsbedeling zou schaden. Dit was een welbewuste keuze, om in geen geval af te wijken van de tekst van de verdragsbepaling en zodoende geen gevaar te lopen alsnog (opnieuw) door het Hof van de Rechten van de Mens te worden veroordeeld. Bovendien kan de betrokken advocaat, of de partijen gezamenlijk inzake een honorariumgeschil, om behandeling met gesloten deuren verzoeken. Evenwel betreffen de uitzonderingen van art. 6, lid 1, E.V.R.M. *alleen* de behandeling van de zaak, maar *niet* de uitspraak van vonnis of arrest, die altijd in het

openbaar dient te geschieden (E.H.R.M., 28 juni 1984, zaak Campbell en Fell, in V. Berger, *Jur. C.E.D.H.*, 3e ed., blz. 120). Ook art. 97 Gw. is hierover klaar. De wet van 19 november 1992 is op dit punt misschien niet zo duidelijk, maar het ligt voor de hand dat de raad van de Orde thans elke beslissing in het openbaar zal dienen uit te spreken, zoals bij tuchtrechtelijke procedures voor magistraten (art. 419 Ger.W.).

### C. De wederinschrijving

Ten slotte is er ook een versoepeling van de procedure tot wederinschrijving van een geschrapt advocaat (art. 471 Ger.W.). De wederinschrijving kan worden toegestaan na het met redenen omkleed advies van de raad van de Orde waartoe de advocaat behoorde. Voortaan dient dit advies niet gelijklopend te zijn. Bovendien volstaat dit advies, en is de machtiging van het tuchtgerecht van beroep, zo dit gerecht de schrapping had uitgesproken, niet langer vereist. Twee belangrijke mogelijke hinderpalen vallen weg, maar tegelijk wordt het principiële monopolie van de raad van de Orde, die de balie beheert (art. 432 Ger.W.), en die alsdan over de aanvraag tot wederinschrijving dient te beslissen, bevestigd.

### D. Toepasselijkheid

De nieuwe wetsartikelen zijn alle ook toepasselijk op de reeds ingeleide zaken waarvan de beroepstermijn nog niet is verstreken. Enige uitzondering hierop is art. 3 over de openbare behandeling van honorariumgeschillen voor de rechtbank. Niettemin moet dit art. 3, dat van openbare orde is, onmiddellijk worden toegepast. Met art. 8 wilde men echter bewerkstelligen dat de mogelijkheid van hoger beroep niet alleen – vanzelfsprekend – op hangende zaken, maar zelfs op afgehandelde zaken toepasselijk is voor zover de beroepstermijn niet is verstreken.

*Raoul M. de Puydt*

## BOEKEN

J. VERNIERS, **Inleiding tot het Militair Strafrecht en Strafprocesrecht**, 1992, Maklu Uitgevers, Antwerpen-Apeldoorn, 650 pp.

Zoals een van de inleiders het terecht uitdrukt, is het boek van J. Verniers inderdaad een «niet alledaags handboek». De auteur heeft zich de moeite getroost, en iedereen die het resultaat in handen neemt, moet ervan overtuigd zijn dat het hier een zeer intense en volgehouden krachtinspanning betreft, om alles wat over het militair strafrecht en strafprocesrecht wetenswaardig is op een overzichtelijke wijze samen te brengen. Niet alleen de wetgeving, de rechtspraak, hetzij gepubliceerd, hetzij intern verspreid op initiatief van het auditoraat-generaal, de rechtsleer, de onderrichtingen van het auditoraat-generaal, en niet het minst zijn persoonlijke ervaring van burgerlijk lid in de krijgsraden te velde hebben hem hierbij als bronnen gediend.

Hetgeen vooral opvalt is het uiteraard lofwaardig streven van de auteur om zoveel mogelijk informatie bijeen te brengen en voor de gebruiker toegankelijk te maken. Hoewel het boek ingedeeld is in hoofdstukken – net zoveel als er letters in het alfabet zijn – is dit echter op zichzelf nog geen waarborg voor een logische structuur. De opbouw van het werk komt namelijk nogal chaotisch over: zo

is het mij, om mij slechts tot enkele voorbeelden te beperken, absoluut niet duidelijk waarom de basisbeginselen van het strafrecht het voorwerp van de hoofdstukken C en P vormen en waf de verschillende thema's die in hoofdstuk O worden behandeld, met elkaar gemeen hebben. Het zij echter onmiddellijk toegegeven dat dit gebrek aan een rationele structuur ruim gecompenseerd wordt door een uitgebreide lijst van trefwoorden en door de zeer talrijke kruisverwijzingen die van het boek desondanks een nuttig werkinstrument maken, een werkelijke vraagbaak die talrijke gebruikers van dienst zal kunnen zijn.

Vooral officieren-leden van de krijgsraad zullen het boek van J. Verniers met veel vrucht kunnen raadplegen. De Onderrichting over de Gerechtelijke Dienst, waarop zij normaal aangewezen zijn, is op dit ogenblik sterk verouderd en een actualisering ervan wordt, gezien de op til zijnde herstructurering van het militair gerecht, thans niet overwogen. Toch hebben zich sedert de laatste versie van dit militair reglement talrijke wijzigingen voorgedaan, vooral op het gebied van de rechtspleging, waarmee de militaire leden van de krijgsraad vanzelfsprekend geconfronteerd worden. Op dit gebied zullen zij naar alle waarschijnlijkheid in het boek een niet te vermaden steun vinden.

Ook aan andere gebruikers kan het boek diensten bewijzen. Advocaten die voor de militaire rechtscolleges pleiten, kunnen er heel wat informatie in opdoen, o.m. over de rechtspraak van deze rechtscolleges over de meest verscheidene onderwerpen, niet alleen in verband met de strafvordering, maar ook met de burgerlijke vordering. In het algemeen houdt het boek in belangrijke mate rekening met de bijzondere toestanden te velde, hoofdzakelijk bij de Belgische Strijdkrachten in Duitsland, en o.m. met de bijzonderheden van de wetgeving die daar wordt toegepast, zoals bv. de Duitse wetgeving over het wegverkeer. Ook dat is een pluspunt, in die zin dat deze materie nooit tevoren op een zo bevattelijke manier in het Nederlands is bijeengebracht.

Dit op-de-toestanden-bij-de-Belgische-Strijdkrachten-in-Duitsland-gericht-zijn speelt de auteur wel eens parten, bv. in de passus A.008, waarin wordt gezegd dat de militaire leden van de rechterlijke commissie door de OBBS ( = Opperbevelhebber van de Belgische Strijdkrachten in Duitsland) worden aangewezen. Dit is natuurlijk juist, maar door welke overheid deze aanwijzing bij de krijgsraden op Belgisch grondgebied plaatsheeft blijft onvermeld, ondanks de reeds aangestipte drang naar volledigheid, die het werk kenmerkt.

Deze drang naar volledigheid heeft de auteur er soms wel eens toe geleid informatie op te nemen die niet thuishoort onder de titel waar zij voorkomt. Zo lijkt het mij totaal overbodig onder de titel «Verval van de strafvordering – Bijzondere verjaringstermijnen» (V.608) te vermelden, dat voor de *tuchtvergripen* de verjaringstermijn één jaar bedraagt.

Met deze kritiek wil ik geen afbreuk doen aan het positieve, dat het boek biedt en dat door de verschillende inleiders in de verf werd gezet. Niet alleen door een uitgebreide trefwoordenlijst wordt de raadpleging ervan vergemakkelijkt. J. Verniers heeft zijn boek ook van een bibliografie, een chronologische lijst van wetten en besluiten bijzonder dienstig in het militair strafrecht en zelfs van een drietalige (Nederlands - Frans - Duits) juridische woordenlijst militair strafrecht voorzien (waarom daarin de uitdrukking «ik ben het beu» in de drie talen voorkomt, is mij niet duidelijk). Ook zijn «kritische bemerkingen» (hoofdstuk Y) zijn het lezen waard: ze gaan uit van iemand die het militair gerecht «van binnen» kent en uiterst begaan is met het goede functioneren ervan. Zijn bedenkingen bevatten dan ook een aantal suggesties waarmede velen, die hiervoor verantwoordelijk zijn, en in de eerste plaats de wetgever, hun profijt zouden kunnen doen. Tenzij zij er de voorkeur aan geven het militair gerecht, dat naar behoren en zonder achterstand functioneert en steeds blijk heeft gegeven van zijn bekommernis om zich ondanks de verouderde wetgeving aan de hedendaagse realiteit aan te passen, af te schaffen of tot een leeg omhulsel om te vormen...

Om samen te vatten en te besluiten: ofschoon vanuit een zuiver wetenschappelijk oogpunt het werk van J. Verniers een aantal tekortkomingen vertoont, is het voor de rechtsbeoefenaar en voor al wie iets meer over militair strafrecht en strafprocesrecht wil weten een zeer bruikbare gids, die voorzeker vele diensten zal bewijzen. De auteur en zijn boek zijn veel succes toegewenst.

*F. Gorlé*

G. BAETEMAN (red.), *De vrederechter en het gerechtelijk recht*, Antwerpen, Kluwer, tweede ongewijzigde druk, 1992, XVII + 289 pp.

1. Op 25 november 1989 vond aan de Rechtsfaculteit van de Vrije Universiteit te Brussel, op initiatief van het Centrum Privaatrecht van deze instelling, een studiedag plaats over «De vrederechter en het gerechtelijk recht».

In de «voorstelling» schrijft professor G. Baeteman dat door een samenloop van omstandigheden het aantal deelnemers beperkt was (een honderdtal, zoals blijkt uit de deelnemerslijst die achteraan in het boek is opgenomen), zodat de noodzaak de referaten ter beschikking te stellen van alle belangstellenden des te groter was. Dezelfde mededeling kan worden teruggevonden in de folder van dit verzamelwerk die de uitgever thans, begin 1993, op grote schaal onder de belangstellenden van het gerechtelijk recht verspreidt.

Die aankondiging is terecht: de verzameling van artikelen over diverse onderwerpen betreffende de bevoegdheden van de vrederechter is uniek. Bovendien zijn de meeste bijdragen zeer tot uitzonderlijk goed gedocumenteerd, en dus onontbeerlijk voor wie in rechtsplegingen voor de vrederechter geen flaters wil begaan.

De auteurs zijn allen leden van het academisch personeel van de Vrije Universiteit Brussel. Het is opvallend over welk een keurgroep van specialisten op het vlak van het procesrecht én het materieel recht voor de vrederechter deze Rechtsfaculteit beschikt. De verklaring is niet in het minst dat een aantal onder hen tevens vrederechter is in een belangrijk kanton.

2. Er moet rekening mee worden gehouden dat deze tweede, ongewijzigde herdruk (in het jargon van de uitgever: bijdruk) drie jaar na de studiedag zelf, en twee jaar na de eerste druk verschijnt. De stand van het besproken recht is hier en daar gewijzigd. Een belangrijke vernieuwing is de wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek (B.S., 31 augustus 1992), op de wijzigende bepalingen waarvan hierna de aandacht zal worden gevestigd.

Bedoelde wijzigingen tasten de waarde van bepaalde bijdragen slechts in beperkte mate aan. Zij mochten de uitgever er al bij al niet van weerhouden een bijdruk op de markt te brengen, zij het dat een caveat betreffende voormelde wetswijziging, bijvoorbeeld voorafgaand aan de getroffen bijdragen (vooral die van E. Guldix en P. Daenens), wenselijk ware geweest.

3. Het woord vooraf is van de hand van procureur-generaal E. Krings, die, met de gedrevenheid en de zin voor evenwicht die zijn optreden op studiedagen kenmerken, de eigenheid en het belang van de vrederechter in het licht stelt.

4. De eerste bijdrage bevat beschouwingen over de volstreekte bevoegdheid van de vrederechter, van P. Heurterre (bladzijden 1 tot 19). De regels die erin besproken worden, overschrijden ten dele de bevoegdheid van de vrederechter. Dit artikel is dan ook raadplegenswaardig voor problemen in verband met volstreekte bevoegdheid in het algemeen.

Het eerste gedeelte is een algemene bespreking van de volstreekte bevoegdheid, en van de wijze waarop ze moet worden beoordeeld. Vervolgens wordt de algemene bevoegdheid van de vrederechter besproken, waarbij het klassieke onderscheid wordt gemaakt naar gelang de waarde van de vordering al dan niet bepaald is.

De grondslagen van de bepaling van de waarde van het geschil worden vermeld (artikelen 557 tot 562 van het Gerechtelijk Wetboek). De vrederechter dient deze toe te passen ingeval de waarde van de vordering bevoegdheidsbepalend is, overeenkomstig artikel 590, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

De auteur slaagt erin het bedrag tot hetwelk de vrederechter bevoegd is om van de vordering kennis te nemen, onvermeld te laten, kennelijk met de bedoeling zijn tekst te vrijwaren tegen een wetgevende wijziging van dit bedrag. Die wijziging is er gekomen door artikel 7 van de wet van 3 augustus 1992, dat het bedrag van 50.000 op 75.000 frank heeft gebracht. Volledigheidshalve moet ook vermeld worden dat de grens van de aanleg door artikel 8 van dezelfde wet van 15.000 op 50.000 frank is gebracht (zie artikel 617, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

Is de waarde van de vordering niet bepaalbaar volgens voormelde regels, dan moet artikel 592 van het Gerechtelijk Wetboek worden toegepast, met zijn eigen techniek van marginale waardering van de vordering (bladzijden 16 tot 19).

5. In een tweede bijdrage bespreekt G. Van Oosterwijck enkele actuele vraagstukken of capita selecta met betrekking tot de zogenaamde willige rechtsmacht van de vrederechter, waarmee het op-

treden van de rechter buiten geschillenbeslechting om bedoeld is (bladzijden 21 tot 79).

Achtereenvolgens komen aan bod: de verzegeling op verzoek van een echtgenoot, vooraleer en nadat een vordering tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed is ingeleid, en de verzegeling na echtscheiding of scheiding van tafel en bed, boedelbeschrijving bij feitelijke scheiding tussen echtgenoten, en ten slotte de betrokkenheid van minderjarigen bij de verkoop van onroerende goederen.

6. De volgende twee bijdragen betreffen eerder materieel recht dan procesrecht. H. Casman behandelt enkele vraagpunten in verband met de persoon van de minderjarige, of, anders gezegd, enkele problemen in verband met de uitoefening van het ouderlijk gezag (bladzijden 81 tot 104).

De inhoudstafel leert dat de volgende onderwerpen aan bod komen. In verband met het begrip en de principes die de uitoefening ervan beheersen: ouderlijk gezag, hoede, materiële en feitelijke bewaring, en ouderlijk gezag bij niet-samenleven van de ouders, van de enige ouder, en bij voogdij van een derde. Ten slotte worden de bijzondere problemen besproken in verband met de uitoefening van het ouderlijk gezag na het overlijden van beide ouders of van de enige ouder, en van de uitoefening van het ouderlijk gezag van de langstlevende ouder en de wijziging in de materiële hoede van het kind.

7. Daarop volgt een even uitvoerige bijdrage van M. Verrycken over de bevoegdheden van de vrederechter in verband met de geesteszieke (bladzijden 105 tot 169).

Niet alleen de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke en de wet van 18 juli 1991 betreffende bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, worden commentarieerd. Ook de bevoegdheden van de vrederechter, gebaseerd op de Krankzinnigenwet van 18 juni 1850 worden nog besproken. In de eerste uitgave was dit nuttig omdat deze toen in bepaalde gevallen nog diende te worden toegepast. In de tweede uitgave is het belang van deze bespreking de vergelijking met de nieuwe wetten te kunnen maken (zie bladzijde 108).

8. De bijdrage waarvan E. Guldix de auteur is, behandelt de processuele problemen rond de artikelen 221, 223 B.W. en 1253bis e.v. Ger.W. (bladzijden 171 tot 206), terwijl die van P. Daenens de rechtspleging van deze artikelen beschrijft (bladzijden 207 tot 248). Aldus bespreken beide bijdragen een kernstuk van het familiaal procesrecht.

Artikel 1253bis van het Gerechtelijk Wetboek is, zonder meer opgeheven door artikel 53 van de wet van 3 augustus 1992. Door artikel 54 van dezelfde wet is een derde lid toegevoegd aan artikel 1253ter van het Gerechtelijk Wetboek, dat als volgt luidt: «De artikelen 1034bis tot 1034sexies zijn van toepassing op het schriftelijk verzoek.»

Deze wijzigingen werpen een ander licht op enkele oude uitlegingsproblemen (bladzijden 175 tot 177, en vooral 222 en volgende).

9. Artikel 1253bis verklaarde de artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing op de vorderingen tussen echtgenoten betreffende hun wederzijdse rechten en verplichtingen. Dat was een vergissing. Het spreekt vanzelf dat heel dit geschillencomplex niet op eenzijdig verzoekschrift wordt behandeld, hetgeen trouwens blijkt uit het vervolg in de artikelen 1253ter en volgende, waarin de rechtspleging beschreven wordt. De opheffing is dan ook een goede zaak als rechtzetting.

Artikel 1253bis vormde echter tevens de uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor het mondeling verzoek voor de vrederechter. Op het eerste gezicht lijkt het dan ook niet meer mogelijk de vordering mondeling in te stellen en er door de griffier akte van te laten nemen, wat te betreuren valt, al was het maar omdat het geen voorbeeld van deformalisering is. Deze conclusie lijkt mij echter voorbarig.

Het mondeling verzoek wordt niet expliciet uitgesloten. Integendeel, de enig mogelijke verklaring van voormelde aanvulling van artikel 1253ter is het bestaan van een facultatief mondeling verzoek. Dit kan niet alleen worden afgeleid uit de negatieve implicatie die kan worden gelezen in het derde lid van artikel 1253ter, dat de artikelen 1034bis en volgende (uiteraard) alleen op het schriftelijk verzoek toepasselijk verklaart, welke formulering overbodig was indien er geen ander dan een schriftelijk verzoek zou bestaan.

Er is echter nog meer. De uitdrukkelijke toepasselijkverklaring van de artikelen 1034bis en volgende zou anders overbodig zijn. Uit artikel 1034bis zelf volgt reeds dat deze bepalingen op alle verzoekschriften op tegenspraak van toepassing zijn. Dit laatste blijkt bovendien met zekerheid uit de invoeging van een tweede lid in artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek, naar luid waarvan de artikelen 1034bis en volgende niet van toepassing zijn op de verzoekschriften in sociaalrechtelijke zaken die in artikel 704 bedoeld zijn (artikel 11 van de wet van 3 augustus 1992).

10. Een ander ongunstig neveneffect van de opheffing van artikel 1253bis is de onzekerheid over de kennisgeving van het vonnis, die overeenkomstig artikel 1253quater, c en d, de termijnen voor verzet of hoger beroep doet lopen. Het ware wenselijk dat deze kennisgeving bij gerechtsbrief zou geschieden.

Vroeger kon, tot geruststelling van de griffiers, van de vergissing in artikel 1253bis gebruik worden gemaakt om de kennisgeving bij gerechtsbrief te laten plaatsvinden, overeenkomstig artikel 1030 van het Gerechtelijk Wetboek.

Uit de artikelen 32, 2°, en 46, § 2, eerste zin, van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat de kennisgeving bij gerechtsbrief slechts kan geschieden «in de gevallen die de wet bepaalt». Bestaat zo'n wettelijke bepaling? Misschien kan ze worden gevonden in artikel 1253quater, b, dat bepaalt dat de griffier kennis geeft aan beide echtgenoten. Gelet op de persoon van de kennisgever mag wellicht worden aangenomen dat de gerechtsbrief moet worden aangewend (idee van J. Laenens, opgevangen in de wandelgangen van de colloquia van het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht over de wet van 3 augustus 1992, november 1992 - januari 1993).

11. In de bijdrage van E. Guldix werd de aandacht van ondergetekende getrokken door de discussie over de draagwijdte, in de geschillen van het familierecht, van het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie der procespartijen, ook het beschikkingsbeginsel genoemd (bladzijden 200 tot 202). Aanleiding is het arrest van het Hof van Cassatie van 13 november 1987, waarin wordt beslist dat de vrederechter de dringende voorlopige maatregelen, uitgesproken en in de tijd beperkt in een eerste beschikking, in een tweede beschikking niet ongevraagd in de tijd kon verlengen zonder schending van artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, waarin het verbod vervat is om over niet gevorderde zaken uitspraak te doen (*Arr. Cass.*, 1987-88, 333).

Terecht stelt de auteur dat het raadzaam lijkt dat de vrederechter niet gebonden zou zijn door de beperkingen van eisers verzoek wat betreft de aard en de modaliteiten van de dringende voorlopige maatregelen bedoeld in artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek, en eventueel, desnoods ambtshalve, meer gepaste maatregelen moet kunnen bevelen om het echtelijke conflict uit de wereld te helpen. Zij kan echter moeilijker worden gevolgd wanneer zij «de lege ferenda» voorstelt het verbod om «ultra petita» uitspraak te doen op dit punt bij de wet op te heffen.

De oplossing bevindt zich elders. Artikel 872 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, inzake uitoefening van de ouderlijke macht, bewaring van kinderen, verblijf van de echtgenoten, uitkering tot onderhoud en adoptie van kinderen, de rechter van het openbaar ministerie kan vorderen, wanneer de zaak aan het advies van deze ambtenaar mag worden onderworpen, inlichtingen in te winnen omtrent de punten die hij op beperkende wijze aangeeft. Het kan daarbij gaan om door de rechter ambtshalve aangevoerde punten. De bedoeling van deze bepaling bestaat erin om niet door de partijen aangevoerde feiten aan het licht te brengen, die daarna door de rechter ambtshalve aan een vordering, bijvoorbeeld van een dringende voorlopige maatregel, ten grondslag kunnen worden gelegd (in dezelfde zin: Krings, E., «L'office du juge. Evolution - révolution ou tradition», *J.T.*, 1993, (17), 19, eerste kolom). Aldus zou de rechter zonder daartoe door de eiser te zijn gevorderd voorwerp of oorzaak van de vordering kunnen wijzigen, of zelfs een nieuwe bijkomende vordering instellen en inwilligen. De toelaatbaarheid daarvan naar geldend recht wordt aangetoond door het bestaan van artikel 872.

Weliswaar bepaalt artikel 872 zoals vermeld dat vereist is dat de zaak aan het advies van het openbaar ministerie onderworpen moet kunnen worden. Het is niet vanzelfsprekend dat de vrederechter zo'n advies kan vragen (zie artikel 764, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat spreekt van «de rechtbank of het hof» (Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, 1987, 242, nr. 310), en artikel 150 van het Gerechtelijk Wetboek, waaruit niet blijkt dat de procureur des

konings het ambt van openbaar ministerie bij het vrederecht kan uitoefenen; zie nochtans artikel 137 van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat het openbaar ministerie zijn ambtsplichten vervult in het rechtsgebied van het hof of de rechtbank waarbij het is aangesteld, behoudens de gevallen waarin de wet anders bepaalt, zodat artikel 872 als zulk een afwijkende wettelijke bepaling kan worden beschouwd). Zelfs indien de vrederechter van de mogelijkheid om het openbaar ministerie in te schakelen geen gebruik zou (kunnen) maken, neemt dit niet weg dat het achterliggende beginsel, waarvan artikel 872 doet blijken in de aldaar genoemde familierechtelijke aangelegenheden, met name een soepele toepassing van het beginsel van de procesautonomie der partijen, niet alleen voor de rechtbank van eerste aanleg en haar voorzitter, maar ook voor de vrederechter moet kunnen gelden. Een andere vraag is hoever de afwijking van de autonomie der procespartijen kan reiken.

12. In de voorlaatste bijdrage worden door R. Verbeke een drietal onderwerpen bijeengebracht: de verplichte oproeping ter minnelijke schikking in artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek, de plaatsopneming, en de verzoekschriftprocedure met betrekking tot een wettelijk recht van uitweg (artikel 1371bis van het Gerechtelijk Wetboek (bladzijden 249 tot 267)).

13. Deze bundeling wordt afgesloten met een kortere bijdrage van A. Vastersavendts over de onteigening (bladzijde 269 tot 285).

14. Het was voornamelijk de bedoeling van deze bespreking een eerste indruk te geven van de lading die gedekt wordt door de vlag van *De vrederechter en het gerechtelijk recht*. Zoals men merkt, betreffen de uitvoerigste bijdragen het familierecht. Uw recensent heeft er met toenemende belangstelling kennis van genomen, en kan de lectuur ervan zonder voorbehoud aanbevelen.

*Stefaan Raes*

Ph. VAN DE WIELE, *Vente d'immeubles et agents immobiliers*, De Boeck Professional Publishing, Brussel, 1993, 323 pp.

Dit boek is geschreven voor beroepsmensen uit de vastgoedsector; de makelaars zijn waarschijnlijk de doelgroep. Glashelder, dat wel, en juridisch correct, beschrijft het boek de koopovereenkomst van een onroerend goed (geldigheid, totstandkoming, verplichtingen van de partijen, enz.). Hierbij wordt de klassieke weg van De Page bewandeld. Tevergeefs zoekt men echter naar nieuwigheden, zoals bijvoorbeeld een verwijzing naar de Wet Produktaansprakelijkheid die ook voor een onroerend goed relevant kan zijn, met name bij aanwezigheid van een verborgen gebrek van geïncorporeerd bouw materiaal dat onveilig blijkt. Het boek poogt daarnaast ook het contract tussen een would-be-verkoper en een makelaar in onroerende goederen te kwalificeren: de klassieke twistvraag, weet U wel, of dit nu een aanneming of een lastgeving is. Maar de auteur, een Brussels advocaat, is blijkbaar allergisch voor de Nederlandstalige rechtsleer en rechtspraak. Er wordt gewoon geen gewag van gemaakt. Geef mij dan maar *Een woning kopen en verkopen. Praktijk gids voor juristen* van Dirk Meulemans (Acco Uitgeverij, Leuven).

*Jacques Herbots*

## MEDEDELINGEN

### Vlaamse Juristenvereniging - Jaarvergadering

De jaarvergadering 1993 van de Vlaamse Juristenvereniging vindt plaats op 5 juni 1993 in het Auditorium van de Generale Bank, Waterpoort I, Kortrijk.

Prof. H. Vandenberghe houdt een rede over de aansprakelijkheid van de pers, gevolgd door een panelgesprek onder leiding van mevr. L. Dewin (B.R.T.N.) en m.m.v. de heer L. Neels (V.T.M.), de heer L. De Clerck (VUM-kranten), mr. W. Daem, prof. D. Voorhoof (U. Gent), de heer D. De Moor (Knack) en de heer F. Voets (B.R.T.N.).

De slotrede wordt gehouden door prof. M. Storme, voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging.

Inlichtingen: mr. F. Daem, Kantoor Lievens & Dursin, Pres. Kennedypark 37, 8500 Kortrijk (tel.: 056/22.97.20; fax: 056/22.62.23).