

ACTUELE JURISPRUDENTIELE EN LEGISLATIEVE ONTWIKKELINGEN INZAKE DE SANCTIES BIJ NIET-NAKOMING VAN CONTRACTUELE VERBINTENISSEN

(SLOT)

IV. SPECIFIEKE REGELEN INZAKE VERBINTENISSEN TOT BETALING VAN EEN GELDSOM

36. Het Burgerlijk Wetboek bevat twee specifieke regelen betreffende de schadevergoeding verschuldigd bij niet-tijdige nakoming van verbintenissen tot betaling van een geldsom, namelijk art. 1153 B.W. aangaande de moratoire interest en art. 1154 B.W., dat over het anatocisme handelt.

A. De moratoire interest wegens vertraging in de uitvoering van een verbintenis tot betaling van een geldsom

37. Luidens art. 1153, eerste lid, B.W. bestaat de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering van een verbintenis tot betaling van een geldsom enkel in de wettelijke interest op die som, behoudens in de bij de wet bepaalde uitzonderingen. Zoals bekend, gaat het hier om de *moratoire interest*, die volgens art. 1153, derde lid, B.W. verschuldigd is vanaf de dag van de aanmaning tot betaling, behalve als de wet deze interest van rechtswege doet lopen.

In verscheidene arresten heeft het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak bevestigd dat art. 1153 B.W. van toepassing is op alle schuldvorderingen en verbintenissen waarvan het oorspronkelijke voorwerp bestaat in de betaling van een geldsom, ongeacht of die verbintenis uit een overeenkomst dan wel uit de wet voortvloeit.¹⁶¹ Zo werd art. 1153 B.W. toepasselijk geacht op de verbintenis tot betaling van de vergoedingen verschuldigd op grond van de Natuurrampenwet van 12 juli 1976,¹⁶² op de vordering tot herziening van de prijs van een aannemingsovereenkomst krachtens art. 16, B, van het M.B. van 14 oktober 1964 inzake overheidsopdrachten¹⁶³ en op de verbintenis tot betaling van sociale-zeker-

heidsuitkeringen, zoals ziekte- en invaliditeitsuitkeringen¹⁶⁴ en werkloosheidsuitkeringen.¹⁶⁵ In de rechtspraak van de feitenrechters werd art. 1153 B.W. voorts van toepassing verklaard op de verbintenissen tot betaling van onderhoudsgeld¹⁶⁶ en van pensioenen.¹⁶⁷

38. Wat de ingebrekestelling betreft als vertrekpunt voor het doen lopen van de moratoire interest (zie art. 1153, derde lid, B.W.), kan worden verwezen naar wat hierover reeds werd uiteengezet.¹⁶⁸

Zoals voor de toepassing van alle sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen, is ook voor het verschuldigd zijn van moratoire interest wegens vertraging in de uitvoering van een verbintenis tot betaling van een geldsom vereist dat deze vertraging te wijten is aan een fout of nalatigheid van de schuldenaar die aan hem kan worden toegerekend. Hij is derhalve geen moratoire interest verschuldigd als de te late betaling te wijten is aan een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend.¹⁶⁹

De moratoire interest is gelijk aan de wettelijke rentevoet, behalve in geval van opzet van de schuldenaar, in welk geval deze tot betaling van een hogere schadevergoeding kan worden veroordeeld (art. 1153, laatste lid, B.W.).¹⁷⁰ Voorts kunnen de partijen in hun overeenkomst afwijken van de rege-

113, *J.L.M.B.*, 1989, met noot DELVAUX, A., *R.W.*, 1989-90, 816; Brussel, 4 februari 1988, *Pas.*, 1988, II, 1188, *J.L.M.B.*, 1988, 774, met noot DELVAUX, A.; *contra*: Brussel, 16 maart 1988, *R.W.*, 1989-90, 681.

¹⁶⁴ Cass., 25 november 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, 272, *Pas.*, 1992, I, 231.

¹⁶⁵ Cass., 8 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, 465, *Pas.*, 1987, I, 430, *R.W.*, 1986-87, 2457, *J.T.T.*, 1987, 237, *T.S.R.*, 1987, 48; Arbh. Bergen, 17 januari 1990, *J.T.T.*, 1990, 144.

¹⁶⁶ Luik, 26 november 1986, *Rev.Rég.Dr.*, 1987, 25.

¹⁶⁷ Arbh. Luik, 5 juni 1982, *J.T.T.*, 1990, 148; Arbrb. Doornik, 27 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 428.

¹⁶⁸ Zie *supra*, nrs. 3-9, en de verwijzingen aldaar.

¹⁶⁹ KRUIJTHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., *o.c.*, *T.P.R.*, 1994, p. 656, nr. 349, met verwijzing naar Arbh. Brussel, 12 juli 1990, *Soc.Kron.*, 1991, 391; Rb. Brugge, 7 februari 1983, *T.Not.*, 1986, 31, *Alg.Fisc.T.*, 1986, 104, met noot VAN CAUWENBERGH, J., *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1986, 268.

¹⁷⁰ Zie bv. Brussel, 10 juni 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.255. Voor de toepassing van art. 1153, laatste lid, B.W. mag een zware fout echter niet worden gelijkgesteld met opzet (zie in dezelfde zin voor de toepassing van art. 1150 B.W.: Cass., 18 mei 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, 1250, *Pas.*, 1987, I, 1125, *R.W.*, 1988-89, 1124, evenals de bespreking hiervan *supra* in nr. 18; *contra*: Luik, 12 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1279).

¹⁶¹ Zie de in de voetnoten 162 tot 165 geciteerde cassatierechtpraak. Zie voordien in dezelfde zin: Cass., 22 mei 1953, *Pas.*, 1953, I, 735; Cass., 30 mei 1968, *Pas.*, 1968, I, 1126; Cass., 26 juni 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 1260, *Pas.*, 1978, I, 1221; DE PAGE, H., *o.c.*, III, p. 171, nr. 139; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., «Kroniek van het verbintenissenrecht (Gerechtigde jaren 1978-1979 en 1979-1980) (slot)», *R.W.*, 1980-81, (2435), 2449-2453, nrs. 39-43; VAN OMMESLAGHE, P., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1988, pp. 125-126, nr. 214.

¹⁶² Cass., 27 september 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, 98, *Pas.*, 1991, I, 90, *R.W.*, 1991-92, 1322; Cass., 24 oktober 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, 183, *Pas.*, 1992, I, 150, *R.W.*, 1991-92, 1059.

¹⁶³ Cass., 20 september 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, 76, *Pas.*, 1986, I, 63; Cass., 28 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, 126, *Pas.*, 1990, I,

ling van art. 1153 B.W., welke bepaling niet van openbare orde noch van dwingend recht is, maar zo'n beding omtrent de moratoire interest dient te worden beschouwd als een schadebeding en moet derhalve, om geldig te zijn, strekken tot vergoeding van potentiële schade.¹⁷¹

B. Het anatocisme

39. Het anatocisme of het inlijven van vervallen interesten op geldsommen in het kapitaal, waardoor die interesten op hun beurt kapitaal worden en interesten gaan opbrengen, wordt in art. 1154 B.W. aan drie strikte voorwaarden onderworpen, waaraan het Hof van Cassatie in twee arresten heeft herinnerd: a) enkel vervallen interesten die minstens voor een heel jaar verschuldigd zijn, kunnen worden gekapitaliseerd; b) die kapitalisatie moet in een bijzondere overeenkomst zijn bepaald of in een gerechtelijke aanmaning zijn gevorderd; c) die bijzondere overeenkomst of die voorafgaande gerechtelijke aanmaning moet, wanneer er nieuwe interesten vervallen die minstens over een heel jaar verschuldigd zijn, bij iedere jaarlijkse vervaldag worden hernieuwd.¹⁷²

Het Hof van Cassatie bevestigde zijn vroegere rechtspraak dat het neerleggen van een conclusie ter griffie (zie artt. 32 en 746 Ger. W.) geldt als een gerechtelijke aanmaning in de zin van art. 1154 B.W., op voorwaarde dat in die conclusie de aandacht van de schuldenaar in het bijzonder wordt gevestigd op de kapitalisatie van de interest.¹⁷³ Talrijke uitspraken van feitenrechtters passen die rechtspraak toe.¹⁷⁴

Om tot kapitalisatie van interesten te kunnen overgaan, is niet vereist dat het bedrag van de hoofdschuld reeds vaststaat. Het Arbeidshof te Brussel heeft nochtans geweigerd de kapitalisatie toe te staan van interesten verschuldigd op achterstallige opzeggingsvergoedingen, om reden dat het bedrag van de hoofdsom nog door de rechter moest worden bepaald.¹⁷⁵ Deze zienswijze voegt niet alleen aan art. 1154 B.W. een voorwaarde toe die er niet in vervat is, maar gaat ook in tegen de reeds uit de vorige eeuw daterende rechtspraak van het Hof van Cassatie¹⁷⁶ en vindt evenmin steun

in de heersende doctrine.¹⁷⁷ Zoals de moratoire interest zelf, strekt ook de kapitalisatie van de interest immers tot vergoeding van de schade die de schuldeiser lijdt door de vertraging waarmee de hem verschuldigde numerieke geldsom wordt betaald.

40. Het Hof van Cassatie bevestigde zijn vroegere rechtspraak dat art. 1154 B.W. niet van toepassing is op verbintenissen tot schadeloosstelling wegens een onrechtmatige daad.¹⁷⁸ Inzake de contractuele aansprakelijkheid wordt meestal geoordeeld dat de interesten verschuldigd op de compensatoire schadevergoeding slechts kunnen worden gekapitaliseerd onder de in art. 1154 B.W. bepaalde voorwaarden.¹⁷⁹ Het Hof van Cassatie heeft zich in een arrest van 13 april 1987 bij die opvatting aangesloten door te oordelen dat art. 1154 B.W. toepassing kan krijgen op de wettelijke interest verschuldigd op een vergoeding die wordt toegekend wegens de onregelmatige beëindiging van een arbeidsovereenkomst, «en mitsdien een verbintenis uit overeenkomst betreft».¹⁸⁰ Het Hof van Cassatie ging daarmee in tegen een hardnekkige rechtspraak van het Bursselse Arbeidshof, dat art. 1154 B.W. enkel van toepassing achtte bij contractueel verschuldigde interesten op de opzeggingsver-

¹⁷¹ Brussel, 14 januari 1987, *T.B.B.R.*, 1989, 340, met noot DALCO, C.; DEMUYNCK, I., o.c., *T. Vred.*, 1994, pp. 10-11, nr. 18.

¹⁷² Cass., 28 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, 454, *Pas.*, 1986, I, 391; Cass., 29 januari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, 698, *Pas.*, 1990, I, 626, *J.T.*, 1990, 556.

¹⁷³ Cass., 26 juni 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, 1285, *Pas.*, 1989, I, 1174; Cass., 17 januari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, 436, *Pas.*, 1992, I, 421, *T.B.H.*, 1993, 237, met noot STORME, M.E. Zie voordien in dezelfde zin: Cass., 18 juni 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 1212, *Pas.*, 1981, I, 1200, *J.T.*, 1981, 672, *R.W.*, 1982-83, 383.

¹⁷⁴ Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 18 februari 1986, *Limb.Rechtsl.*, 1986, 171; Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 15 september 1987, *Limb.Rechtsl.*, 1987, 229; Brussel, 17 maart 1988, *Pas.*, 1988, II, 153; Arbh. Bergen, 17 januari 1990, *J.T.T.*, 1990, 144; Bergen, 27 juni 1990, *Pas.*, 1991, II, 1; Arbh. Bergen, 8 april 1991, *J.T.T.*, 1991, 385; Arbh. Brussel, 16 april 1992, *J.T.T.*, 1993, 27; Antwerpen, 12 januari 1993, *Turnh.Rechtsl.*, 1993, 65; Arbh. Brussel, 15 oktober 1986, *J.T.T.*, 1987, 171.

¹⁷⁵ Arbh. Brussel, 12 februari 1986, *J.T.*, 1987, 11, met afkeurende noot VERBRAEKEN, C.; Arbh. Brussel, 7 oktober 1986, *J.T.T.*, 1987, 247; Arbh. Brussel, 2 december 1986, *Pas.*, 1987, II, 44.

¹⁷⁶ Cass., 30 januari 1896, *Pas.*, 1896, I, 79, met conclusie van de eerste advocaat-generaal MELOT; zie in dezelfde zin: Arbh. Bergen, 8 april 1991, *J.T.T.*, 1991, 385.

¹⁷⁷ VERBRAEKEN, C., noot onder Arbh. Brussel, 12 februari 1986, *J.T.*, 1987, 11-12; VERBRAEKEN, C. en DE SCHOUHEETE, A., «L'anatocisme», *J.T.*, 1989, (101), 102 en de verwijzingen aldaar in voetnoot 22; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., o.c., *R.W.*, 1992-93, p. 1234, nr. 57; KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., o.c., *T.P.R.*, 1994, p. 658, nr. 350, b.

¹⁷⁸ Cass., 7 november 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, 329, *Pas.*, 1987, I, 304, *R.W.*, 1986-87, 2095, *J.T.*, 1987, 422, *Rev.Not.B.*, 1987, 360; Cass., 27 oktober 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, 238, *Pas.*, 1989, I, 215, *J.T.*, 1989, 106. Zie voordien in dezelfde zin: Cass., 29 oktober 1956, *Arr.Verbr.*, 1957, 128, *Pas.*, 1957, I, 202.

¹⁷⁹ DE PAGE, H., o.c., III, p. 184, nr. 151; VERBRAEKEN, C. en SCHOUHEETE, A., o.c., *J.T.*, 1989, 101; Rb. Hoei, 7 oktober 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1434; *contra*: VAN OMMESELAGHE, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1988, p. 125, nr. 214; KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., o.c., *T.P.R.*, 1994, p. 660, nr. 350, b, welke auteurs van oordeel zijn dat kapitalisatie van de interesten op compensatoire schadevergoeding ook mogelijk is zonder dat aan de strikte voorwaarden van art. 1154 B.W. is voldaan, omdat zolang die schadevergoeding door de rechter niet in zijn vonnis is begroot, er slechts een waardeschuld bestaat, die niet kan worden beschouwd als een «kapitaal» in de zin van art. 1154 B.W.

¹⁸⁰ Cass., 13 april 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, 1094, met conclusie van de advocaat-generaal LENAERTS, H., *Pas.*, 1987, I, 966, *R.W.*, 1986-87, 2847, met conclusie *J.T.T.*, 1987, 330. Zie nochtans KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., o.c., *T.P.R.*, 1994, pp. 660-661, nr. 350, b, die van oordeel zijn dat de contractuele aard van de verbintenis tot betaling van interesten op de opzeggingsvergoeding bij onregelmatige beëindiging van een arbeidsovereenkomst niet als discussiepunt aan de orde was in het cassatiemiddel, en dat de verwijzing naar de verbintenissen uit overeenkomst dan ook eerder als een *obiter dictum* zou moeten worden beschouwd. Deze conclusie lijkt me niet gewettigd. Het gebruik van de term «mitsdien» in de hierboven geciteerde overweging van het Hof van Cassatie wijst er juist op dat de verwijzing naar verbintenissen uit overeenkomst geen *obiter dictum*, maar, zeker gelezen in samenhang met de conclusie van de advocaat-generaal H. LENAERTS, een decisief motief van het Hof is.

goeding die wordt toegekend bij onregelmatige beëindiging van een arbeidsovereenkomst.¹⁸¹

41. Sinds geruime tijd wordt in de rechtspraak en in de doctrine aangenomen dat de door art. 1154 B.W. geformuleerde strikte voorwaarden voor de kapitalisatie van interesten niet van toepassing zijn wanneer tussen de partijen een *rekening-courant-verhouding* bestaat.¹⁸² In de voorbije jaren heeft de rechtspraak deze regel verscheidene malen bevestigd.¹⁸³ Enkel het effectieve bestaan van een lopende rekening-courant-verhouding kan een kapitalisatie van de interesten zonder naleving van de in art. 1154 B.W. geformuleerde voorwaarden rechtvaardigen. Na het afsluiten van die rekening kan een kapitalisatie van de interesten slechts gebeuren met inachtneming van die voorwaarden.¹⁸⁴

Sommige auteurs hebben ervoor gepleit om de niet-toepasselijkheid van art. 1154 B.W. uit te breiden tot alle bankrekeningen.¹⁸⁵ Het voornaamste, door J. Van Ryn en J. Heenen aangevoerde argument is, dat de bankrekening een techniek is die eigen is aan het handelsrecht en onderworpen aan gewoonterechtelijke regelen. De kapitalisatie van de interesten valt volgens deze auteurs buiten het toepassingsgebied van art. 1154 B.W. wanneer zij het gevolg is van de materialisatie van de wederzijdse verrichtingen van de partijen op een rekening en niet het essentiële doel is van het contract.¹⁸⁶ Over het niet toepasselijk verklaren van art. 1154 B.W. op andere bankrekeningen dan een rekening-courant bestaat in de recente rechtspraak geen eensgezindheid: sommige uitspraken gaan in die richting,¹⁸⁷ andere tonen zich hardnekkige tegenstander.¹⁸⁸ Op het vlak van de principes is deze uitbreiding moeilijk te verantwoorden, aangezien uitzonderingen op een rechtsregel van openbare orde¹⁸⁹ re-

strictief moeten worden opgevat.¹⁹⁰ Daarbij komt dat het argument van de handelsrechtelijke eigenheid van de techniek van de bankrekening niet opgaat als de houder van de rekening geen handelaar is in de zin van art. 1 W.Kh.

V. DE VERSCHILLENDE SOORTEN INTERESTEN INZAKE CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID

42. Inzake contractuele aansprakelijkheid wordt een onderscheid gemaakt tussen *moratoire*, *compensatoire*, *gerechtelijke*, *wettelijke* en *contractuele* interesten. Voor een goed begrip van deze verschillende soorten interesten is het van belang het onderscheid tussen verbintenissen tot betaling van een geldsom (numerieke geldschulden) en andere verbintenissen (waardeschulden) goed voor ogen te houden.

43. *Moratoire interesten* beogen de schade te vergoeden die de schuldeiser lijdt door de aan de schuldenaar toerekenbare vertraging in de uitvoering van een verbintenis tot betaling van een geldsom. Deze interesten, waarop art. 1153 B.W. van toepassing is, zijn principieel verschuldigd vanaf de ingebrekestelling en worden berekend tegen de wettelijke rentevoet, behoudens bij opzet van de schuldenaar en in geval van andersluidende overeenkomst van partijen.¹⁹¹ Het zijn de enige interesten die, eventueel voortgezet in de vorm van gerechtelijke interesten, denkbaar zijn bij verbintenissen tot betaling van een geldsom (numerieke geldschulden). Bij waardeschulden, d.w.z. verbintenissen tot betaling van schadevergoeding waarvan het bedrag door de rechter wordt bepaald op de dag van de uitspraak, kan er vanaf laatstgenoemd ogenblik slechts sprake zijn van een *moratoire interest*, omdat de rechter, door het vaststellen van het bedrag van de schadevergoeding, de waardeschuld in een numerieke geldschuld omzet.¹⁹² Deze *moratoire interest* wordt dan berekend op het geheel van de in de rechterlijke uitspraak bepaalde schadevergoedingen, met inbegrip van de *compensatoire schadevergoeding* en eventueel de vergoeding wegens muntontwaarding.¹⁹³

44. De *compensatoire of vergoedende interesten* beogen de schade te vergoeden die de schuldeiser lijdt door de foutieve niet-uitvoering van de contractuele verbintenis. Zij worden doorgaans toegekend als aanvulling op de *compensatoire schadevergoeding* als deze berekend werd naar de dag waarop de schade zich voordeed en niet naar de dag waarop de schade door de rechter effectief werd begroot. Deze interesten vergoeden dus in feite het nadeel dat voor de schuldeiser voortvloeit uit de vertraging waarmee hij, na het ontstaan van de schade, over de toegekende schadevergoeding kan

¹⁸¹ Zie de rechtspraak geciteerd door KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., o.c., *T.P.R.*, 1994, pp. 657-658, nr. 350, a.

¹⁸² Cass., 27 februari 1930, *Pas.*, 1930, I, 129; DE PAGE, H., o.c., III, p. 185, nr. 153; NELISSEN, J.M., *De rekening-courant*, Berchem-Antwerpen, Maarten Kluwer, 1976, pp. 356-358, nr. 160.

¹⁸³ Gent, 7 april 1992, *T.G.R.*, 1992, 93; Rb. Brussel, 18 mei 1984, *Bank Fin.*, 1984, 58; Rb. Namen, 28 mei 1985, *Rev.Rég.Dr.*, 1985, 279.

¹⁸⁴ Brussel, 8 mei 1990, *J.T.*, 1990, 675, *J.L.M.B.*, 1990, 1255; Rb. Namen, 28 mei 1985, *Rev.Rég.Dr.*, 1985, 279; Rb. Luik, 16 september 1987, *J.L.M.B.*, 1989, 406, met noot PARMENTIER, C.; Rb. Luik, 28 september 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 31, met noot PARMENTIER, C.; *Pas.*, 1990, III, 34, *T.B.B.R.*, 1990, 377; Rb. Namen, 9 januari 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 641; Rb. Nijvel, 17 november 1992, *T.B.B.R.*, 1993, 179; Rb. Nijvel, 4 januari 1993, *T.B.B.R.*, 1993, 275.

¹⁸⁵ NELISSEN, J.M., o.c., p. 358, nr. 160; SIMONT, L. en BRUYNEEL, A., «Chronique de droit bancaire privé. Les opérations de banque (1978-1979)», *Bank Fin.*, 1979, (667), pp. 683-684, nr. 11; VAN OMESLAGHE, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1988, p. 127, nr. 215; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, p. 320, nr. 438; BRUYNEEL, A., «Anatocisme», *Bank Fin.*, 1989, 396.

¹⁸⁶ VAN RYN, J. en HEENEN, J., *ibid.*; zie nadien in dezelfde zin: VAN OMESLAGHE, P., *ibid.*; BRUYNEEL, A., l.c.

¹⁸⁷ Rb. Luik, 28 september 1989, *Pas.*, 1990, III, 34, *T.B.B.R.*, 1990, 377, *J.L.M.B.*, 1990, 31, met noot PARMENTIER, C.; Rb. Namen, 9 januari 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 641.

¹⁸⁸ Rb. Luik, 7 december 1983, *T.B.H.*, 1986, 636.

¹⁸⁹ Betreffende het karakter van openbare orde van art. 1154 B.W., zie Cass., 22 december 1938, *Pas.*, 1938, I, 405. Voor kritiek hierop en voor een pleidooi voor het karakter van dwingend recht van art. 1154 B.W., zie DIEUX, X., «Le contrat: instrument et objet de

dirigisme?», in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1984, (253), p. 279, nr. 9.

¹⁹⁰ PARMENTIER, C., «Anatocisme, compte courant et compte en banque» (noot onder Rb. Luik, 16 september 1987), *J.L.M.B.*, 1989, (408), 410.

¹⁹¹ Zie *supra*, nrs. 37-38, en de verwijzingen aldaar.

¹⁹² KRINGS, E., conclusie voor Cass., 13 januari 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, 536; KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., o.c., *T.P.R.*, 1994, p. 652, nr. 347, p. 656, nr. 349, en p. 661, nr. 351; Brussel, 19 mei 1988, *J.T.*, 1988, 655.

¹⁹³ KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., o.c., *T.P.R.*, 1994, p. 656, nr. 349, en p. 661, nr. 351.

beschikken.¹⁹⁴ Zij vormen een integrerend onderdeel van de toegekende schadevergoeding.¹⁹⁵

Binnen de perken van de conclusies van partijen beslist de feitenrechter op onaantastbare wijze over de toekenning van compensatoire interesten – hij kan deze ook volledig laten opgaan in de compensatoire schadevergoeding –, evenals over de rentevoet waartegen ze worden berekend en betreffende het tijdstip vanaf wanneer ze verschuldigd zijn.¹⁹⁶ De compensatoire interesten kunnen op zijn vroegst vanaf het ontstaan van de schade worden toegekend¹⁹⁷ – wat in de praktijk ook het meest gebruikelijke aanvangspunt is – en lopen tot op het ogenblik waarop de rechter door zijn uitspraak het bedrag van de schadevergoeding vaststelt en de waardeschuld omzet in een numerieke geldschuld.¹⁹⁸

45. De *gerechtelijke interesten* zijn de interesten die door de rechter worden toegekend, en dit op zijn vroegst vanaf de datum van het instellen van de rechtsvordering. In werkelijkheid vormen ze geen autonome soort van interesten, maar wel de voortzetting van moratoire interesten (bij numerieke geldschulden) of van compensatoire interesten (bij waardeschulden).¹⁹⁹ Soms kunnen de gerechtelijke interesten ook lopen vanaf de rechterlijke uitspraak, indien de toegekende compensatoire schadevergoeding ook de compensatoire interesten omvat.²⁰⁰

46. Het begrip «*wettelijke interesten*» kan in twee verschillende betekenissen worden gebruikt. Soms worden daarmee de moratoire interesten bedoeld die de wet van rechtswege doet lopen bij bepaalde soorten verbintenissen,²⁰¹ maar meestal verstaat men hieronder de interesten die worden berekend tegen de wettelijke rentevoet (thans 8%). In die tweede betekenis kan het zowel om moratoire als compensa-

toire interesten gaan.²⁰² De wettelijke interesten vormen dus evenmin als de gerechtelijke interesten een autonome soort van interesten.

47. Het begrip «*contractuele interesten*» kan eveneens in twee verschillende betekenissen worden gebruikt. In de eerste plaats kunnen daarmee de moratoire interesten worden bedoeld die worden berekend tegen een door de partijen bij overeenkomst vastgestelde rentevoet, zulks in afwijking van art. 1153 B.W. In de tweede plaats kan het begrip «*contractuele interesten*» worden gebruikt in de betekenis van de periodieke vergoeding die een lening op interest tijdens de duur van de overeenkomst moet worden betaald voor het gebruik van het geleende kapitaal, en dit tot bij de terugbetaling op de overeengekomen vervaldag.²⁰³

VI. EXONERATIECLAUSULES

48. Zoals bekend, zijn in België, krachtens het beginsel van de wilsautonomie en de contractsvrijheid, sinds het casatiearrest van 25 september 1959, de clausules tot uitsluiting of beperking van de contractuele aansprakelijkheid *principeel geldig*, behalve in drie gevallen: a) als ze door een bijzondere wettelijke bepaling zijn verboden (zie in de recente periode o.m. art. 9bis van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren, als gewijzigd door art. 43 van de wet van 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat; art. 10, § 1, van de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken; art. 19, §§ 1 en 2, en art. 28 van de wet van 16 februari 1994 tot regeling van het contract tot reorganisatie en reisbemiddeling); b) als ze de schuldenaar vrijstellen van aansprakelijkheid voor zijn persoonlijke opzettelijke fout; c) als deze clausules iedere zin of betekenis ontnemen aan de aard van het contract dat de partijen beoogden tot stand te brengen.²⁰⁴

De jongste jaren heeft de rechtspraak vooral de laatstvermelde uitzondering in herinnering gebracht en toegepast.²⁰⁵ In zoverre het gaat om koop- en dienstverlenings-

¹⁹⁴ DE PAGE, H., o.c., III, p. 134, nr. 100bis; KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., o.c., T.P.R., 1994, pp. 654-655, nr. 348, b, en p. 661, nr. 351; Cass., 23 september 1986, Arr.Cass., 1986-87, 93, Pas., 1987, I, 87; Cass., 6 november 1991, Arr.Cass., 1991-92, 218, Pas., 1992, I, 185.

¹⁹⁵ DE PAGE, H., o.c., III, p. 134, nr. 100bis, en p. 168, nr. 131; KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., o.c., T.P.R., 1994, p. 655, nr. 348, b, en p. 661, nr. 351; Cass., 4 november 1985, Arr.Cass., 1985-86, 301, Pas., 1986, I, 254.

¹⁹⁶ KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., o.c., T.P.R., 1994, p. 655, nr. 348, b, en de verwijzingen aldaar.

¹⁹⁷ Cass., 29 oktober 1986, Arr.Cass., 1986-87, 280, Pas., 1987, I, 261; Cass., 10 november 1989, Arr.Cass., 1989-90, 338, Pas., 1990, I, 297 (beide inzake buitencontractuele aansprakelijkheid).

¹⁹⁸ KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., o.c., T.P.R., 1994, p. 661, nr. 351.

¹⁹⁹ DE PAGE, H., o.c., III, p. 133, nr. 100; KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., l.c. Zie bv. als voortzetting van de moratoire interesten: Cass., 25 november 1985, Arr.Cass., 1985-86, 431, Pas., 1986, I, 369; Beslagr. Brussel, 3 december 1990, J.T., 1991, 683; Beslagr. Luik, 18 januari 1991, J.L.M.B., 1991, 778, met noot Biquet-Mathieu, C., J.T., 1991, 370. Zie bv. als voortzetting van de compensatoire interesten: Cass., 4 november 1985, Arr.Cass., 1985-86, 301, Pas., 1986, I, 254; Bergen, 27 juni 1990, Pas., 1991, II, 1.

²⁰⁰ DE PAGE, H., o.c., III, p. 133, nr. 100, en p. 168, nr. 131; zie bv. Brussel, 30 mei 1978, J.T., 1978, 633.

²⁰¹ Zie noot 5 onder Cass., 20 juni 1957, Arr.Verbr., 1957, 888, en Pas., 1957, I, 1260. Voor toepassingen, zie o.m. de artt. 1473, 1996, eerste regel, en 2028, tweede lid, B.W., de artt. 100 en 102 Arbeids-overeenkomstenwet en art. 42, derde lid, Arbeidsongevallenwet.

²⁰² KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., o.c., T.P.R., 1994, p. 662, nr. 351.

²⁰³ DE PAGE, H., o.c., III, pp. 176-179, nr. 143.

²⁰⁴ Cass., 25 september 1959, Arr.Verbr., 1960, 86, Pas., 1960, I, 113, met conclusie van de advocaat-generaal MAHAUX, P., R.C.J.B., 1960, 6, met noot DABIN, J.; zie daarover o.m. RENARD, C., «Les modifications conventionnelles de la responsabilité en droit belge», Ann. Fac.Dr.Liège, 1959, 442-460; DABIN, J., «De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1° la faute lourde du débiteur; 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés» (noot onder Cass., 25 september 1959), R.C.J.B., 1960, 10-30; CORNELIS, L., «Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation» (noot onder Cass., 22 maart 1979), R.C.J.B., 1981, 196-219; KRUIHOF, R., «Contractuele aansprakelijkheidsregelingen», T.P.R., 1984, (233), pp. 264-283, nrs. 26-37; DIRIX, E., «Exoneratiebedingen», T.P.R., 1988, (1171), pp. 1185-1188, nr. 18; KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F., en DE TEMMERMAN, B., o.c., T.P.R., 1994, pp. 531-536, nrs. 229-233. Zie voorts de verschillende bijdragen in de bundel *Exoneratieclausules*, HERBOTS, J.H. (red.), Brugge, Die Keure, 1993.

²⁰⁵ Cass., 23 november 1987, Arr.Cass., 1987-88, 371, Pas., 1988, I, 347, R.W., 1987-88, 1359; Cass., 27 september 1990, Arr.Cass., 1990-91, 88, Pas., 1991, I, 82, R.W., 1990-91, 854; Bergen, 13 februari 1985, J.T., 1986, 163; Rev.Rég.Dr., 1986, 239; Rb. Brussel, 13 mei

contracten van handelaars met consumenten, wordt deze uitzondering op de principiële geldigheid van exoneratiebedingen in iets minder gelukkig gekozen bewoordingen grotendeels bevestigd door art. 32, 11°, Nieuwe Handelspraktijkenwet, waarin wordt bepaald dat onrechtmatig en nietig (zie art. 33, § 2, Nieuwe Handelspraktijkenwet) zijn «de bedingen en voorwaarden of de combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekken: (...) de verkoper te ontslaan van zijn aansprakelijkheid (...) voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt». Op te merken valt dat deze bepaling enkel slaat op de clausules tot uitsluiting en niet op die tot beperking van de contractuele aansprakelijkheid (bv. beperking tot een bepaald bedrag of tot een bepaalde soort schade).²⁰⁶ Voorts is het begrip «verbintenis die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt» heel wat concreter afgebakend dan de gemeenrechtelijke omschrijving «zin of betekenis van de aard van de overeenkomst», al lijkt het wel de bedoeling van de wetgever geweest te zijn de bestaande rechtspraak te bevestigen.²⁰⁷

49. In het in het vorige randnummer geciteerde arrest van 25 september 1959 heeft het Hof van Cassatie enkel de exoneratiebedingen voor de persoonlijke opzettelijke fout van de schuldenaar ongeldig verklaard en tevens uitdrukkelijk beslist dat een contractuele schuldenaar wel geldig zijn aansprakelijkheid kan beperken of uitsluiten voor de schade veroorzaakt door zijn *persoonlijke zware fout* of voor de *zware fout of zelfs de opzettelijke fout van zijn aangestelden of uitvoeringsagenten*. Ondanks de in een deel van de doctrine uitgeoefende kritiek op de principiële geldigheid van exoneratiebedingen voor de persoonlijke zware fout van de schuldenaar,²⁰⁸ handhaaft de meerderheid van de rechtspraak het onderscheid met diens persoonlijke opzettelijke fout.²⁰⁹

De wetgever is echter niet ongevoelig gebleven voor deze kritiek, want in koop- en dienstverleningscontracten van handelaars met consumenten worden krachtens art. 32, 11°, Nieuwe Handelspraktijkenwet als onrechtmatig en nietig (zie art. 33, § 2, Nieuwe Handelspraktijkenwet) aangemerkt «de bedingen en voorwaarden of de combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekken: (...) de verkoper te ontslaan van zijn aansprakelijkheid voor zijn opzet, zijn grove schuld of voor die van zijn aangestelden of lasthebbers». Zoals in het vorige randnummer reeds werd opgemerkt, slaat deze bepaling enkel op de bedingen tot uitsluiting en

niet op die tot beperking van de contractuele aansprakelijkheid.

VII. DE OVERMACHTSLEER

50. Uit de artt. 1147 en 1148 B.W. volgt dat, als de niet-nakoming van een contractuele verbintenis het gevolg is van een vreemde oorzaak, zoals toeval of overmacht, die aan de schuldenaar niet kan worden toegerekend, er geen aanleiding toe bestaat om hem wegens contractbreuk aansprakelijk te stellen.

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 ingeroepen, de nakoming van diens verbintenis volstrekt onmogelijk maakt en de schuldenaar ter zake geen enkele fout treft.²¹⁰ De jongste jaren is het Hof van Cassatie deze overmachtsleer getrouw gebleven.²¹¹

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.²¹² Volgens deze theorie is de niet-nakoming van een contractuele verbintenis aan overmacht te wijten 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 aantoonde geen fout te hebben begaan.²¹³ De schuldleer werd ook toegepast in een geval waarin de contractuele aansprakelijkheid aan de orde kwam van een onderneming die zich had verbonden tot het periodieke onderhoud van een lift.²¹⁴

51. Om als vreemde oorzaak ter bevrijding van de schuldenaar te kunnen worden aangevoerd, wordt in de theorie van de ontoerekenbare onmogelijkheid als belangrijkste

1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.231; Kh. Brussel, 24 september 1986, *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.387; Rb. Brussel, 2 mei 1988, *Rev.Rég.Dr.*, 1989, 507, met noot LEJEUNE, B.; Vred. Etterbeek, 6 december 1983 en Rb. Brussel, 25 januari 1985, *De Verz.*, 1985, 281.

²⁰⁶ DIRIX, E., o.c., *R.W.*, 1991-92, p. 569, nr. 22; DE CALUWÉ, A., o.c., *La promotion des intérêts des consommateurs au sein d'une économie de marchés*, 475.

²⁰⁷ DIRIX, E., l.c., met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding in voetnoot 40.

²⁰⁸ Zie vooral bij KRUITHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1984, pp. 276-280, nr. 35, en de talrijke verwijzingen aldaar.

²⁰⁹ Cass., 7 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 882, *Pas.*, 1988, I, 812; er bestaat geen algemeen rechtsbeginsel dat grove schuld met bedrog gelijkstelt; Antwerpen, 19 juni 1984, *Pas.*, 1984, II, 137; Brussel, 18 december 1987, *T.B.H.*, 1989, 788; *contra*: Luik, 8 maart 1985, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.210.

²¹⁰ Zie daarover, evenals over de andere overmachtsleertheorieën: 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.

²¹¹ Cass., 8 november 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, 328, *Pas.*, 1986, I, 279, *J.T.*, 1986, 335 («dat overmacht een onoverkomelijk beletsel onderstelt»); Cass., 9 oktober 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, 165, *Pas.*, 1987, I, 153, *R.W.*, 1987-88, 778, met noot («dat overmacht enkel kan voortvloeien uit een gebeurtenis buiten de menselijke wil die door deze wil niet kon worden voorzien noch vermeden»).

²¹² 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, pp. 450-455, nrs. 1-4.

²¹³ KRUITHOF, R., o.c., *Hulde aan René Dekkers*, pp. 296-299, nr. 12; KRUITHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, p. 622, nr. 113.

²¹⁴ Gent, 8 maart 1983, *R.W.*, 1985-86, 321.

vereiste gesteld dat de daartoe aangevoerde gebeurtenis of omstandigheid de uitvoering van de verbintenis onmogelijk maakt. Bij de interpretatie van dit begrip «onmogelijkheid» geeft de jongste rechtspraak een verdeeld beeld te zien.²¹⁵ Een lichte meerderheid van uitspraken blijft vasthouden aan de klassieke opvatting dat de als overmacht aangevoerde gebeurtenis of omstandigheid de uitvoering van de verbintenis «absoluut» of «volstrekt» onmogelijk moet maken.²¹⁶ Enkele uitspraken uit de eerste helft van de tachtiger jaren nemen daarentegen genoegen met een normale, menselijke of redelijke onmogelijkheid om de verbintenis na te komen,²¹⁷ zulks in navolging van de heersende doctrine.²¹⁸

52. 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,²¹⁹ werd de jongste jaren verscheidene malen in herinnering gebracht door de hoogste rechtscollages in gevallen waarin iemands procesvertegenwoordiger op foutieve wijze nagelaten had binnen een op straffe van verval voorgeschreven termijn een bepaalde proceshandeling te verrichten.²²⁰ De betrokken procespartij trachtte dan aan de sanctie van het verval te ontkomen door overmacht aan te voeren, maar daartegenover staat dat de fout van een derde voor de schuldenaar enkel een vreemde oorzaak vormt die hem van zijn aansprakelijkheid bevrijdt, als het gaat om de fout van een derde voor wie de schuldenaar 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.²²¹

53. Algemeen wordt aangenomen dat de gemeenrechtelijke overmachtsregeling niet de openbare orde aanbelangt en evenmin van dwingend recht ter bescherming van private belangen is. De contractspartijen kunnen in hun overeenkomst hiervan afwijken en bv. bedingen dat de schuldenaar ook voor overmacht dient in te staan, wat een aansprakelijkheidsuitbreiding inhoudt.²²² In koop- en dienstverleningscontracten van handelaars met consumenten kan echter niet geldig worden bedongen dat de consument bij overmacht enkel tegen betaling van een schadevergoeding de overeenkomst mag ontbinden (art. 32, 10°, Nieuwe Handelspraktijkenwet). Het recht van de consument om, als schuldenaar, in dit soort van contracten, zich op overmacht te beroepen, kan dus contractueel niet beperkt noch uitgesloten worden.²²³ Om de hierboven vermelde redenen dient deze bepaling als van dwingend recht ter bescherming van private belangen te worden beschouwd en is de in art. 33, § 2, Nieuwe Handelspraktijkenwet bedoelde nietigheid als een relatieve nietigheid te kwalificeren.²²⁴

VIII. DE EXCEPTIE VAN NIET-UITVOERING

54. Zoals bekend, is de exceptie van niet-uitvoering of de *exceptio non adimpleti contractus* het tijdelijke verweermiddel dat aan de contractspartij ten opzichte van wie een verbintenis uit een wederkerige overeenkomst of een wederkerige rechtsverhouding door een schuldige tekortkoming niet wordt uitgevoerd, het recht verleent om de nakoming van haar eigen verbintenis(sen) op te schorten tot op het ogenblik dat de andere partij de hare nakomt of aanbiedt na te komen.²²⁵

²¹⁵ Voor een uitvoerige analyse en bespreking, zie KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., o.c., *T.P.R.*, 1994, pp. 519-524, nr. 223.

²¹⁶ 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, 539, met noot D.S.; Brussel, 14 april 1989, *J.T.*, 1989, 356; Rb. Kortrijk, 18 september 1986, *R.W.*, 1988-89, 126.

²¹⁷ Brussel, 22 juni 1984, *J.T.*, 1986, 164; Arbrb. Luik, 24 maart 1983, *Jur. Liège*, 1984, 261; Arbrb. Namen, 19 december 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 94; Rb. Luik, 20 juni 1985, *Jur. Liège*, 1986, 141.

²¹⁸ DE PAGE, H., o.c., II, p. 601, nr. 602; VAN OMMESLAGHE, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1975, p. 521, nr. 55; VANDEPUTTE, R., o.c., 183-184; KRUIHOF, R., o.c., *Hulde aan René Dekkers*, p. 293, nr. 9.

²¹⁹ DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, p. 438, nr. 441, 5°, en pp. 447-448, nr. 452, A; PAULUS, C. en BOES, R., *Lastgeving*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1978, pp. 94-95, nr. 147, en pp. 132-133, nr. 230; DEPUYDT, P., *De aansprakelijkheid van advocaten en gerechtsdeurwaarders*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1983, pp. 130-133, nrs. 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.

²²⁰ Cass., 8 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 328, *Pas.*, 1986, I, 279, *J.T.*, 1986, 335; Cass., 10 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 657, *Pas.*, 1986, I, 579, *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.

²²¹ DE PAGE, H., o.c., II, p. 588, nr. 592, en p. 595, nr. 598; W.G., noot onder Cass., 24 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, (576), 578; DEPUYDT, P., o.c., pp. 130-131, nr. 154.

²²² Zie o.m. DE PAGE, H., o.c., II, pp. 609-611, nrs. 607-608; VAN GERVEN, W., m.m.v. STIJNS, S., *Leidraad bij de colleges van verbintenis-senrecht*, I, Leuven, Acco, 1988, 118.

²²³ DIRIX, E., o.c., *R.W.*, 1991-92, p. 569, nr. 21; WOLFCARIUS, P., o.c., *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, p. 332; FLAMÉE, M., «De onrechtmatige bedingen», in *Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, DE VROEDE, P. (red.), Brugge, Die Keure, 1992, (93), p. 102, nr. 160; DE CALUWÉ, A., o.c., *La promotion des intérêts des consommateurs au sein d'une économie de marchés*, 473.

²²⁴ Zie *supra*, nr. 28, en de verwijzingen aldaar.

²²⁵ DE PAGE, H., o.c., II, pp. 823-824, nr. 859; VANDEPUTTE, R., o.c., 277-278; FAGNART, J.-L., «Recherches sur le droit de retention et l'exception d'inexécution» (noot onder Cass., 7 oktober 1976), *R.C.J.B.*, 1979, (12), pp. 13-14, nr. 4; KRUIHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, p. 635, nr. 127; STORME, M.E., «De *exceptio non adimpleti contractus* als uitlegvraag. Uitwerking van enkele aspecten in de verhouding tussen partijen, meer bepaald evenredigheid en volgorde van de prestaties en bewijslast», *R.W.*, 1989-90, p. 313, nr. 2; HERBOTS, J.-H., «De exceptie van niet-nakoming», *T.P.R.*, 1991, (379), p. 380, nr. 2; DEMUYNCK, I., «De *exceptio non adimpleti contractus* als deel van de algemene contractvoorwaarden», *T.B.R.R.*, 1992, p. 328, nr. 1; Cass., 7 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 661, *Pas.*, 1979, I, 654.

In zijn arrest van 12 september 1986²²⁶ sluit het Hof van Cassatie zich aan bij de gangbare opvatting in de doctrine dat de niet-uitvoeringsexceptie ook kan worden opgeworpen in het raam van *wederkerige rechtsverhoudingen* die niet uit een overeenkomst voortvloeien,²²⁷ zoals in dit geval de wederkerige rechtsverhoudingen die ontstaan na de ontbinding van een overeenkomst.

De jongste jaren heeft de rechtspraak er vooral de nadruk op gelegd dat de exceptie van niet-uitvoering *te goeder trouw* moet worden uitgeoefend. Hieruit wordt afgeleid dat een partij in een wederkerige rechtsverhouding niet gerechtigd is zich op deze exceptie te beroepen wanneer zij aan de wederpartij slechts een geringe tekortkoming kan aanwrijven.²²⁸

55. De vraag rijst of de exceptie van niet-uitvoering valt onder toepassing van art. 32, 1^o, Nieuwe Handelspraktijkenwet, waarin wordt bepaald dat in koop- en dienstverleningscontracten van handelaars met consumenten onrechtmatig en nietig (zie art. 33, § 2, Nieuwe Handelspraktijkenwet) zijn «de bedingen en voorwaarden of de combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekken: (...) in geval van betwisting, de consument te doen afzien van elk middel tot verhaal tegen de verkoper». De voorkeur dient uit te gaan naar de opvatting dat deze bepaling er niet aan in de weg staat dat de verkoper of de dienstverlener tegen de consument de exceptie van niet-uitvoering opwerpt, aangezien de consument nog steeds *a posteriori* door de rechter kan laten nagaan of het aanwenden van dat verweermiddel gerechtvaardigd was, zodat niet kan worden beweerd dat de consument afziet van ieder verhaalsmiddel tegen de verkoper.²²⁹

Wat echter krachtens art. 33, § 2, Nieuwe Handelspraktijkenwet als nietig moet worden beschouwd, is het beding waarbij een consument in een koop- of dienstverleningscontract met een handelaar zou afzien van het recht de exceptie van niet-uitvoering op te werpen. In art. 32, 8^o, van dezelfde wet worden in dit soort van contracten immers als onrecht-

matig gekwalificeerd de clausules die ertoe strekken «de consument ertoe te verplichten zijn verbintenis na te komen, terwijl de verkoper de zijne niet is nagekomen, of in gebreke zou zijn deze na te komen». Onder dit verbod valt ook de clausule die de consument het recht ontzegt zich op de niet-uitvoeringsexceptie te beroepen.²³⁰ Om de hierboven vermelde redenen dient deze bepaling als van dwingend recht ter bescherming van private belangen te worden beschouwd en gaat het in art. 33, § 2, Nieuwe Handelspraktijkenwet om een relatieve nietigheid.²³¹

IX. DE GERECHTELIJKE EN DE BUITENGERECHTELIJKE ONTBINDING VAN OVEREENKOMSTEN WEGENS WANPRESTATIE

A. Het keuzerecht van het slachtoffer van de contractuele wanprestatie

56. Zo al traditioneel wordt geleerd dat de partij in een wederkerig contract die het slachtoffer is van de contractuele wanprestatie van de wederpartij, volledig vrij is in de keuze die art. 1184, tweede lid, B.W. biedt om hetzij de gedwongen uitvoering van de overeenkomst, hetzij de ontbinding ervan, eventueel met schadevergoeding, te vorderen,²³² dan blijkt uit een cassatiearrest van 16 januari 1986²³³ toch dat dit *keuzerecht* geen absoluut karakter heeft en dat daarvan *misbruik* mag worden gemaakt, m.a.w. dat dit recht, zoals alle contractuele rechten, te goeder trouw moet worden uitgeoefend (art. 1134, derde lid, B.W.).

In dit geval wenste de huurder van een appartement het gehuurde goed te verlaten en had hij met het oog op een minnelijke beëindiging onderhandelingen gevoerd met de verhuurder, maar zonder resultaat. Daarop zegde de huurder de huurovereenkomst op vóór het verstrijken van de contractueel bepaalde duurtijd. Zowel de vrederechter van Stavelot als de burgerlijke rechtbank van Verviers waren van oordeel dat de huurder hier contractbreuk had gepleegd. De appelrechter voegde eraan toe dat de verhuurder krachtens art. 1184, tweede lid, B.W. het recht had om ofwel de gedwongen uitvoering ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, maar dat hij van dit recht geen misbruik mocht maken. Naar het oordeel van de rechtbank had de verhuurder wel misbruik gemaakt van dit keuzerecht, want door zich te blijven beroepen op de voortzetting van een louter fictieve huurovereenkomst en door te weigeren een redelijk voorstel van de huurder tot minnelijke beëindiging van de overeenkomst te aanvaarden, had de verhuurder tussen twee mogelijke wijzen van rechtsuitoefening die gekozen welke het na-

²²⁶ Cass., 12 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 43, *Pas.*, 1987, I, 41.

²²⁷ DE PAGE, H., *o.c.*, II, p. 828, nr. 866, A, 1^o; LIMPENS, J. en KRUTHOF, R., «Examen de jurisprudence (1964 à 1967). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1969, (187), p. 239, nr. 55; KRUTHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, (439), p. 526, nr. 89, 1^o; VAN OMMESSLAGHE, P., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1975, pp. 613-614, nr. 68; VANDEPUTTE, R., *o.c.*, 278-279; VAN OMMESSLAGHE, P., *o.c.*, *T.P.R.*, 1984, p. 208, nr. 19, en p. 210, nr. 22; VAN OMMESSLAGHE, P., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 235, nr. 119.

²²⁸ Zie o.m. Bergen, 23 september 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 409; Bergen, 1 oktober 1987, *J.T.*, 1988, 49; Bergen, 17 maart 1992, *J.T.*, 1992, 818; Voorz. Kh. Brussel, 1 juni 1989, *J.T.*, 1990, 29; Kh. Brussel, 6 september 1991, *T.B.H.*, 1992, 541; Vred. Sint-Niklaas, 14 januari 1991, *R.W.*, 1991-92, 1436. Zie daarover uitvoeriger: HERBOTS, J.H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1991, p. 389, nr. 21; DEMUYNCK, I., *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1992, p. 336, nrs. 15-16.

²²⁹ DIRIX, E., *o.c.*, *R.W.*, 1991-92, p. 571, nr. 29; FLAMÉE, M., *o.c.*, *Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, p. 108, nr. 175; DEMUYNCK, I., *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1992, p. 352, nr. 54; *contra*: LAENENS, J., «Gerechterlijke controle van de handelsgebruiken: grenzen en perspectieven», in *Handelspraktijken en voorlichting en bescherming van de consument*, BALATE, E., en STUYCK, J. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1988, (253), 262.

²³⁰ DIRIX, E., *o.c.*, *R.W.*, 1991-92, p. 569, nr. 21; WOLFCARIUS, P., *o.c.*, *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, p. 329; FLAMÉE, *o.c.*, *Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, p. 102, nr. 160, b; DEMUYNCK, I., *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1992, pp. 350-351, nrs. 48-49.

²³¹ Zie *supra*, nr. 28, en de verwijzingen aldaar.

²³² Zie recent nog Cass., 13 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 561, *Pas.*, 1986, I, 488, *R.W.*, 1986-87, 933; *J.T.*, 1987, 163.

²³³ Cass., 16 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 683, *Pas.*, 1986, I, 602, *J.T.*, 1986, 404, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 37, *T.B.B.R.*, 1987, 130, *R.W.*, 1987-88, 1470, met noot VAN OEVELEN, A., *R.C.J.B.*, 1991, 5, met noot FONTAINE, M.

deligste was voor de huurder, terwijl het voordeel dat deze oplossing hem bood duidelijk onevenredig was met het na-deel dat de huurder erdoor onderging.²³⁴

Het Hof van Cassatie heeft de voorziening tegen dit vonnis verworpen op grond van de overwegingen «dat noch uit de artikelen 1134 en 1184 B.W. noch uit het begrip misbruik van recht volgt dat een partij in een wederkerig contract, die het slachtoffer is van het feit dat de andere partij haar verbintenissen niet uitvoert, geen misbruik zou kunnen maken van de mogelijkheid te kiezen tussen de gedwongen uitvoering en de ontbinding van de overeenkomst» en «dat daaruit evenmin volgt dat de partij die in gebreke blijft haar verbintenissen uit te voeren, door die fout het recht verliest het misbruik van de andere partij bij het benutten van die mogelijkheid aan te voeren». Dit arrest past volledig in de recente evolutie van de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de uitvoering van overeenkomsten te goeder trouw.²³⁵

57. De partij in een wederkerig contract die het slachtoffer is van de contractuele wanprestatie van de wederpartij en die opteert voor de gedwongen uitvoering van de overeenkomst, doet daarmee niet noodzakelijk afstand van het recht nadien de ontbinding van de overeenkomst te vorderen op grond van art. 1184 B.W., en omgekeerd.²³⁶ Dit principe geldt ook als er een uitdrukkelijk ontbindend beding is, maar lijdt uitzondering als de overeenkomst zelf er duidelijk van afwijkt of als de schuldeiser op een zekere en definitieve wijze voor een van de twee keuzemogelijkheden van artikel 1184 B.W. opteert en aldus te kennen geeft afstand te doen van de andere.²³⁷

B. De buitengerechtelijke ontbinding op eenzijdige wilsverklaring van de schuldeiser

58. Ofschoon voor de ontbinding wegens wanprestatie van een wederkerige overeenkomst principieel de voorafgaande tussenkomst van de rechter vereist is (zie art. 1184, derde lid, B.W.), wordt in toenemende mate aangenomen dat een ontbinding op eenzijdige verklaring van de schuldeiser, ook wel *buitengerechtelijke ontbinding* genoemd, mogelijk is als aan drie voorwaarden is voldaan, die in het recent gepubliceerde proefschrift van S. Stijns als volgt worden samengevat: a) de schuldenaar moet zich schuldig hebben gemaakt aan een voldoende ernstige contractuele wanprestatie, die een gerechtelijke ontbinding te zijnen laste zou recht-

vaardigen; b) de door art. 1184 B.W. aan de rechter verleende bevoegdheid om aan de in gebreke gebleven schuldenaar voorsnood uitstel toe te kennen moet zinloos of doelloos zijn geworden, wat o.m. kan blijken uit een situatie van spoedeisendheid of uit het feit dat iedere verdere uitvoering van de overeenkomst onmogelijk is geworden of uit het wegvallen van het nodige vertrouwen tussen de contractspartijen; c) de schuldeiser moet een kennisgeving richten aan zijn schuldenaar, waarin hij zijn ontbindingsverklaring op ondubbelzinnige wijze kenbaar maakt en nauwkeurig het motief van de eenzijdige ontbinding opgeeft, namelijk de verweten tekortkoming. Deze eenzijdige ontbindingsverklaring dient principieel te worden voorafgegaan door een ingebrekestelling van de schuldenaar om zijn verbintenis uit te voeren, als dit nog materieel mogelijk is, met toekenning van een laatste redelijke termijn om daartoe over te gaan.²³⁸

Algemeen wordt aangenomen dat de contractspartij die tot de buitengerechtelijke ontbinding van een overeenkomst overgaat, altijd op eigen risico handelt. De rechter oefent steeds een controle *a posteriori* uit, en het is best mogelijk dat hij achteraf oordeelt dat de aangevoerde contractuele tekortkomingen niet ernstig genoeg waren om de ontbinding van de overeenkomst te rechtvaardigen, zodat de contractspartij die voor de buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomst heeft geopteerd, hiervoor aansprakelijk kan worden gesteld.²³⁹

In de voorbije jaren werd, onder voormelde voorwaarden, door drie hoven van beroep de buitengerechtelijke ontbinding van een overeenkomst toegestaan: het Hof van Beroep te Bergen in een arrest van 21 juni 1983²⁴⁰ m.b.t. de ontbinding van een overeenkomst tussen een ziekenhuis en een geneesheer die aan de drank verslaafd was geraakt; het Hof van Beroep te Luik in een arrest van 6 december 1985²⁴¹ m.b.t. de ontbinding van een overeenkomst voor het onderhoud van een lift in een flatgebouw met dertien verdiepingen waarin hoofdzakelijk bejaarden woonden, in welk geval de onderhoudsfirma zo ernstig in haar contractuele onderhoudsverplichtingen te kort was geschoten dat zich meer dan veertig defecten aan de lift hadden voorgedaan op ongeveer vijf maanden tijd; het Hof van Beroep te Gent in een arrest van 29 april 1988²⁴² m.b.t. de ontbinding van een concessieovereenkomst voor alleenverkoop, op initiatief van de concessiegever, om reden dat het nodige vertrouwen voor de verdere uitvoering van de overeenkomst volledig verdwenen was nadat de concessiehouder zijn handelszaak van een B.V.

²³⁴ Rb. Verviers, 16 januari 1985, *Rev.Rég.Dr.*, 1985, 51; *Jur. Liège*, 1985, 349.

²³⁵ Betreffende deze recente evolutie, zie o.m. DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., *o.c.*, *R.W.*, 1992-93, pp. 1223-1224, nrs. 36-37; KRUITHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., *o.c.*, *T.P.R.*, 1994, pp. 469-476, nrs. 190-195, en de verwijzingen aldaar; STIJNS, S., *o.c.*, pp. 391-408, nrs. 279-288, en de verwijzingen aldaar.

²³⁶ Luik, 27 mei 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 1017, met noot PARMENTIER, C.; Luik, 22 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1276; Rb. Turnhout, 22 december 1986, *T.B.B.R.*, 1987, 82. Zie voordien reeds in die zin: Cass., 24 juni 1920, *Pas.*, 1921, I, 24; Cass., 1 oktober 1934, *Pas.*, 1934, I, 399; DE PAGE, H., *o.c.*, II, pp. 195-197, nr. 885bis; vgl. VAN OMMESLAGHE, P., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, pp. 252-253, nr. 137; zie in andere zin: Rb. Doornik, 22 oktober 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 113. Zie daarover uitvoeriger: STIJNS, S., *o.c.*, pp. 365-375, nrs. 265-271.

²³⁷ Rb. Nijvel, 13 december 1988, *J.L.M.B.*, 1990, 1242, met noot HERINNE, E.; *Rev.Not.B.*, 1991, 403. Zie daarover uitvoeriger: STIJNS, S., *o.c.*, pp. 375-377, nr. 272.

²³⁸ STIJNS, S., *o.c.*, pp. 601-621, nrs. 459-481. Zie daarover in de recente periode eveneens: DELAHAYE, Th., *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge*, Brussel, Bruylant, 1984, pp. 276-286, nrs. 233-242; BOURMANNE, M., noot onder Luik, 6 december 1985, *Rev.Rég.Dr.*, 1987, (14), 16-25; FONTAINE, M., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1991, pp. 39-40, nr. 44.

²³⁹ KRUITHOF, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, pp. 640, nr. 134; FONTAINE, M., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1991, pp. 32, nr. 30; DIRIX, E., «De eenzijdige ontbinding van overeenkomsten», (noot onder Gent, 29 april 1988), *R.W.*, 1990-91, 710. Zie daarover uitvoerig: STIJNS, S., *o.c.*, pp. 634-652, nrs. 494-510.

²⁴⁰ Bergen, 21 juni 1983, *Pas.*, 1983, II, 125, *R.C.J.B.*, 1991, 8, met noot FONTAINE, M.

²⁴¹ Luik, 6 december 1985, *Rev.Rég.Dr.*, 1987, 11, met noot BOURMANNE, M.

²⁴² Gent, 29 april 1988, *R.W.*, 1990-91, 705, met noot DIRIX, E.

.B.A. had omgevormd in een N.V., zonder de concessiegever daarvan vooraf op de hoogte te brengen.

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

59. In een arrest van 8 oktober 1987²⁴³ bevestigt het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak dat de *gerechtelijke ontbinding* van een *overeenkomst met opeenvolgende prestaties*, zoals een huurcontract, wat haar *gevolgen* betreft, in de regel slechts teruggaat tot de vordering in rechte.²⁴⁴ In dit arrest voegt het Hof er evenwel aan toe dat het slachtoffer van de onrechtmatige beëindiging die tot de gerechtelijke ontbinding heeft geleid, het recht op volledige vergoeding van zijn schade behoudt, en dat die schade door de feitenrechter wordt beoordeeld.

Op deze rechtspraak is de kritiek geuit dat, als een overeenkomst met opeenvolgende prestaties, zoals een huurcontract, nog verder uitgevoerd is tijdens de rechterlijke procedure, de onmogelijkheid tot teruggave van de reeds verrichte prestaties, zoals het verleende huurgenot, zich even goed voordoet vóór als na de proceshandeling waarbij de vordering in rechte is ingeleid, en dat het in die gevallen de voorkeur verdient de ontbindingsgevolgen te laten ingaan vanaf de datum van het vonnis dat de ontbinding uitspreekt.²⁴⁵ Het lijkt erop dat het Hof van Cassatie niet ongevoelig is gebleven voor deze kritiek en zijn vroegere rechtspraak enigszins verijnd heeft, want in een arrest van 26 juni 1990²⁴⁶ beslist het Hof «dat de gerechtelijke ontbinding van een duurcontract in beginsel terugwerkt tot de dag waarop de rechtsvordering wordt ingesteld, tenzij de na die vordering ter uitvoering van die overeenkomst verrichte prestaties teruggave uitsluiten». Niet naar recht verantwoord is bijgevolg het vonnis dat beslist dat de ontbinding van een pachtovereenkomst pas kan ingaan op de dag van het vonnis dat de ontbinding uitspreekt, op de enkele grond dat «er geen reden is om een andere datum in aanmerking te nemen».

Hieruit kan worden afgeleid dat de rechter wettig kan beslissen dat de gerechtelijke ontbinding van een overeenkomst met opeenvolgende prestaties *gevolgen* heeft vanaf de *datum van het vonnis* dat de ontbinding uitspreekt, als hij vaststelt dat de *prestaties* die ter uitvoering van die overeenkomst zijn verricht *na het instellen van de rechtsvordering* tot ontbinding, *niet voortteruggave vatbaar* zijn. Dit sluit dan weer

aan bij de vroegere rechtspraak van het Hof van Cassatie waarin werd geoordeeld dat de gerechtelijke ontbinding van een wederkerig contract met opeenvolgende prestaties slechts voor de toekomst, dus *ex nunc*, geldt *als* de ter uitvoering van de overeenkomst *volbrachte prestaties niet meer kunnen worden teruggegeven*.²⁴⁷

D. Het uitdrukkelijk ontbindend beding

60. Met een «uitdrukkelijk ontbindend beding» bedoelt men de clausule in een overeenkomst waarin de partijen, krachtens het beginsel van de contractsvrijheid, afwijken van de in art. 1184 B.W. vervatte regeling betreffende de ontbinding van wederkerige overeenkomsten, die immers van aanvullend recht is, behoudens de uitzonderingen geregeld voor bijzondere wetbepalingen (zie bv. art. 1762bis B.W.).²⁴⁸

Het is in die laatste optiek dat de vraag rijst of een uitdrukkelijk ontbindend beding verenigbaar is met art. 32, 19°, Nieuwe Handelspraktijkenwet, waarin wordt bepaald dat in *koop- en dienstverleningscontracten van handelaars met consumenten* onrechtmatig en nietig (zie art. 33, § 2, Nieuwe Handelspraktijkenwet) zijn «de bedingen en voorwaarden of de combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekken: (...) in geval van betwisting, de consument te doen afzien van elk middel tot verhaal tegen de verkoper». Zoals voor de *exceptio non adimpleti contractus*, dient ook hier de voorkeur uit te gaan naar de opvatting dat uitdrukkelijk ontbindende bedingen niet onverenigbaar zijn met de zojuist geciteerde wetbepaling, ook niet wanneer ze voorzien in de ontbinding van rechtswege van de overeenkomst, omdat deze bedingen nog steeds aan de rechterlijke controle macht onderworpen blijven, zij het dat deze beoordelingsbevoegdheid *a posteriori* wordt uitgeoefend. Er kan derhalve niet worden beweerd dat de consument afziet van ieder verhaalsmiddel tegen de verkoper.²⁴⁹

Iets moeilijker te beantwoorden is de vraag of het uitdrukkelijk ontbindend beding niet verboden wordt door art. 32, 9°, Nieuwe Handelspraktijkenwet, waarin wordt bepaald dat in *koop- en dienstverleningscontracten van handelaars met consumenten* onrechtmatig en nietig (zie art. 33, § 2, Nieuwe Handelspraktijkenwet) zijn «de bedingen en voorwaarden of de combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekken: (...) onverminderd de bepalingen van art. 1184 B.W., de verkoper toe te staan de overeenkomst eenzijdig te ontbinden of te wijzigen zonder schadeloosstelling voor de consument, behoudens overmacht». Terecht werd opgemerkt dat in de aanhef van deze bepaling uitdrukkelijk wordt verwezen naar art. 1184 B.W., dat dus onverkort blijft gelden, met inbegrip van de wettelijk toegestane afwijking van de

²⁴³ Cass., 8 oktober 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, 164; *Pas.*, 1988, I, 154, *R.W.*, 1987-88, 1505; *Rev.Not.B.*, 1988, 249, *R.C.J.B.*, 1990, 379, met noot FONTAINE, M.

²⁴⁴ Zie voordien in die zin: Cass., 28 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 1051; Cass., 29 mei 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 1211; *Pas.*, 1980, I, 1199, met andersluidende conclusie van de advocaat-generaal DECLERCQ, R., *R.W.*, 1980-81, 2627, *T.Not.*, 1981, 242. Zie over deze rechtspraak: LEFÈBVRE, L., «Les effets de la résolution judiciaire des contrats successifs», *Rev.Not.B.*, 1988, 226-238; FONTAINE, M., «La rétroactivité de la résolution des contrats pour inexécution fautive» (noot onder Cass., 8 oktober 1987), *R.C.J.B.*, 1990, 382-401; STIJNS, S., o.c., pp. 303-307, nrs. 214-216.

²⁴⁵ VAN OMMESLAGHE, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1986, p. 248, nr. 132.

²⁴⁶ Cass., 26 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, 584; *Pas.*, 1991, I, 520; *T.Not.*, 1991, 444, *R.W.*, 1991-92, 774. Zie over dit laatste arrest: STORME, M.E., «Het ingaan en de terugwerkende kracht van de ontbinding van wederkerige overeenkomsten», *T.B.B.R.*, 1991, 101-117.

²⁴⁷ Cass., 24 januari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 592, *Pas.*, 1980, I, 581, *R.W.*, 1980-81, 1196.

²⁴⁸ Zie daarover uitvoerig: STIJNS, S., o.c., pp. 451-462, nrs. 325-332.

²⁴⁹ DIRIX, E., o.c., *R.W.*, 1991-92, p. 571, nr. 29; FLAMÉE, M., o.c., *Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, p. 108, nr. 175; STIJNS, S., o.c., p. 515, nr. 383; *contra*: LAENENS, J., o.c., *Handelspraktijken en voorlichting en bescherming van de consument*, BALATE, E. en STUYCK, J. (red.), 262. Betreffende deze rechterlijke controle *a posteriori*, zie uitvoerig STIJNS, S., o.c., pp. 501-512, nrs. 366-379.

voorafgaande rechterlijke machtiging.²⁵⁰ Bovendien mag eraan worden herinnerd dat bij een uitdrukkelijk ontbindend beding de ontbinding van de overeenkomst niet volledig «eenzijdig» gebeurt, aangezien, zoals in de vorige alinea werd uiteengezet, er steeds een rechterlijke toetsing *a posteriori* plaatsheeft.

Wat echter door art. 32, 6°, Nieuwe Handelspraktijkenwet als onrechtmatig en nietig (zie art. 33, § 2, Nieuwe Handelspraktijkenwet) wordt aangemerkt, is het beding in een koop- of dienstverleningscontract van een handelaar met een consument, waarin aan deze laatste verboden wordt «de ontbinding van de overeenkomst te vragen ingeval de verkoper zijn verbintenissen niet nakomt». Om de reeds eerder vermelde redenen dient deze bepaling als van dwingend recht ter bescherming van private belangen te worden beschouwd en gaat het in art. 33, § 2, Nieuwe Handelspraktijkenwet om een relatieve nietigheid.²⁵¹

In *consumentenkredietovereenkomsten* die onder het toepassingsgebied van de Wet Consumentenkrediet vallen, zijn uitdrukkelijk ontbindende bedingen principieel verboden, behalve a) als de consument, één maand na daartoe bij aangetekende brief te zijn aangemaand, twee betalingstermijnen of een bedrag gelijk aan 20% van de totale terug te betalen som niet heeft betaald; b) als de consument het lichamenlijk roerend goed vervreemdt vóór het betalen van de prijs of het gebruikt in strijd met de bedongen voorwaarden van de overeenkomst, terwijl de kredietgever zich het eigendomsrecht erop heeft voorbehouden, in overeenstemming met artikel 46 Wet Consumentenkrediet (art. 29 Wet Consumentenkrediet). Aangenomen wordt dat deze bepaling gro-

tendeels de artikelen 10, § 1, 19, § 1, en 19octies, § 1, van de vroegere Afbetalingswet van 9 juli 1957 overneemt.²⁵²

X. ALGEMEEN BESLUIT

61. Uit dit overzicht van de recente ontwikkelingen in de wetgeving en de rechtspraak inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen kunnen drie conclusies worden betrokken.

Voor wat in de eerste plaats de rechtspraak aangaat, hebben er zich in deze materie de jongste tien jaar geen spectaculaire verschuivingen voorgedaan. Te vermelden zijn wel een aantal preciseringen en nuanceringen van reeds lange tijd vaststaande principes.

In de tweede plaats is uit dit onderzoek naar voren gekomen dat de onrechtmatige bedingen in de Nieuwe Handelspraktijkenwet en in de Wet Consumentenkrediet de gemeenrechtelijke principes inzake de contractuele aansprakelijkheid niet fundamenteel wijzigen; integendeel, ze bevestigen grotendeels de verworvenheden van de bestaande rechtspraak. Slechts op enkele punten is er een duidelijke afwijking van het gemene recht, zoals het verbod van exonatieclausules voor eigen grove schuld en voor de opzettelijke en de grove schuld van aangestelden (art. 32, 11°, Nieuwe Handelspraktijkenwet).

Ten slotte valt het op dat de Wet Consumentenkrediet en de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, zoals overigens andere consumentenbeschermende wetten, een heropleving van het formalisme inhouden. Dit is duidelijk tot uiting gekomen bij de bespreking van de bepalingen die de ingebrekestelling van de consument respectievelijk de verzekeringnemer regelen.²⁵³

A. VAN OEVELEN

Hoogleraar aan de Universiteit
Antwerpen (U.I.A. en U.F.S.I.A.)

²⁵⁰ DIRIX, E., o.c., R.W., 1991-92, p. 568, nr. 19; FLAMÉE, M., o.c., *Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, p. 101, nr. 160, a; STIJNS, S., o.c., pp. 514-515, nr. 383; contra: DE CALUWÉ, A., o.c., *La promotion des intérêts des consommateurs au sein d'une économie de marchés*, 474.

²⁵¹ Zie *supra*, nr. 28, en de verwijzingen aldaar.

²⁵² DAMBRE, M., o.c., pp. 60-61, nrs. 126-127.

²⁵³ Zie *supra*, nrs. 5, 7 en 8, en telkens de verwijzingen.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

18 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: mevr. Delruelle en de h. Boel

Advocaten: mrs. Delacroix en Ergec loco Peeters

Arbitragehof – Beroep tot vernietiging – Belang – Verdrag Europese Unie

De bestreden wet van 26 november 1992 verleent instemming aan een verdrag waarvan een bepaling het recht om te kiezen en om verkozen te worden in de gemeenteraadsverkiezingen uit-

breidt tot de burgers van de Europese Unie die in een lidstaat van de Unie verblijven waarvan zij geen onderdanen zijn, onder voorbehoud van nader vast te stellen toepassingswijzen.

De door de verzoekers gewraakte verruiming van de kies- en verkiezbaarheidsvoorwaarden maakt geen inbreuk op het actieve, noch op het passieve kiesrecht. De vrijheid van elkeen om te stemmen voor de kandidaat van zijn keuze en om zich kandidaat te stellen bij de verkiezingen is niet aangetast.

Het ontvankelijk verklaren van een beroep tot vernietiging gebaseerd op het belang dat een ieder kan hebben om de regels op grond waarvan de Europese integratie tot stand komt, te betwisten zou neerkomen op het aanvaarden van de actio popularis.

Arrest nr. 76/94

Ten aanzien van de omvang van het beroep

B.1. Naar luid van het verzoekschrift vorderen de verzoekende partijen de vernietiging van «de wet van 26 november 1992 houdende goedkeuring van het Verdrag over de Europese Unie, van de 17 Protocolen en van de Slotakte met 33 Verklaringen, opgemaakt te Maastricht op 7 februari 1992, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 30 oktober 1993 (tweede uitgave), p. 23.844».

Uit de uiteenzetting van de middelen blijkt evenwel dat de verzoekende partijen hun beroep tot vernietiging van die wet beperken in zoverre «het Verdrag over de Europese Unie dat erdoor wordt goedgekeurd, in artikel G/C van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap een tweede deel invoegt, getiteld 'Het Burgerschap van de Unie', waarvan artikel 8.1 bepaalt:

'Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is eenieder die de nationaliteit van een Lid-Staat bezit.'

en waarvan artikel 8B.1 bepaalt:

'Iedere burger van de Unie die verblijf houdt in een Lid-Staat waarvan hij geen onderdaan is, bezit het actief en passief kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen in de Lid-Staat waar hij verblijft, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die Staat.'

Het Hof zal dan ook zijn onderzoek beperken tot die enkele bepalingen.

Ten aanzien van de memorie van de Ministerraad

B.2. Volgens de verzoekende partijen moet de memorie van de Ministerraad worden geacht door nietigheid te zijn aangetast omdat in die memorie de tekst van de toespraak van een lid van de Regering, op pagina 12, uitsluitend in de Nederlandse versie ervan is weergegeven.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat het geuite verwijt in geen geval zou kunnen leiden tot de niet-ontvankelijkheid van de gehele memorie.

Het Hof stelt daarenboven vast dat de Ministerraad, op pagina 12 van zijn memorie, een passage citeert uit de toespraak van een lid van de Regering, zoals zij was weergegeven in de *Parlementaire Handelingen* van de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Het kan de Ministerraad niet worden verweten de in een andere taal weergegeven passage niet te hebben vertaald of samengevat.

De exceptie van nietigheid kan niet worden aanvaard.

Ten aanzien van het belang van de verzoekende partijen

B.3. De Ministerraad oordeelt dat de verzoekende partijen niet doen blijken van het vereiste belang, om de *sub* A.3.1 gepreciseerde redenen.

B.4. Artikel 142 van de Grondwet (vroeger artikel 107ter, § 2) bepaalt:

«(...) De zaak kan bij het Hof aanhangig worden gemaakt door iedere bij wet aangewezen overheid, door ieder die doet blijken van een belang of, prejudicieel, door ieder rechtscollege.»

Naar luid van artikel 2, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof kunnen de beroepen tot vernietiging worden ingesteld «door iedere natuurlijke of rechtspersoon die doet blijken van een belang...».

De voormelde bepalingen vergen dus dat de natuurlijke persoon of rechtspersoon die een verzoekschrift indient, doet blijken van een belang om voor het Hof in rechte te treden. De *actio popularis* is niet toelaatbaar.

Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.5. De bestreden wet verleent instemming aan een verdrag waarvan een bepaling het recht om te kiezen en om verkozen te worden in de gemeenteraadsverkiezingen uitbreidt tot de burgers van de Europese Unie die in een Lid-Staat van de Unie verblijven waarvan zij geen onderdanen zijn, onder voorbehoud van nader vast te stellen modaliteiten.

B.6. De verzoekers, die zich beroepen op hun hoedanigheid van kiezer en van gemeenteraadslid, zijn van oordeel dat de betwiste bepalingen van die aard zijn dat zij hun recht om te kiezen en om verkozen te worden kunnen aantasten, aangezien zij hun «het voorrecht dat voortvloeit uit hun grondrecht van nationaliteit dat het stemrecht alleen aan de Belgen voorbehoudt» zouden ontzeggen, enerzijds, en zouden strekken tot het verminderen van «het gewicht dat de door de verzoekende partijen uitgebrachte stem binnen de kiezersgemeenschap heeft» en tot het wijzigen van «de samenstelling van het gemeentelijk kiezerskorps (...) en het (verhogen van) het aantal kandidaten bij de gemeenteraadsverkiezingen (...)», anderzijds.

B.7. Het kiesrecht is het fundamenteel politiek recht in de representatieve democratie. Elke kiezer of kandidaat laat blijken van het vereiste belang om de vernietiging te vorderen van bepalingen die zijn stem of zijn kandidatuur ongunstig kunnen beïnvloeden.

B.8. De door de verzoekers aangeklaagde verruiming van de kies- en verkiesbaarheidsvoorwaarden maakt evenwel geen inbreuk op het actieve, noch op het passieve kiesrecht. De vrijheid van elkeen om te stemmen voor de kandidaat van zijn keuze en om zich kandidaat te stellen bij de verkiezingen, is niet aangetast.

B.9. Weliswaar kan de aangeklaagde verruiming de uitslag van de gemeenteraadsverkiezingen beïnvloeden, aangezien de invoering ervan in het interne recht, een groter aantal personen de mogelijkheid zal bieden te stemmen en verkozen te worden, maar het belang dat de verzoekers hebben om een zodanige kritiek te uiten, onderscheidt zich niet van het belang dat iedere persoon kan hebben om de regels op grond waarvan de Europese integratie tot stand komt, te betwisten.

Het ontvankelijk verklaren van een beroep gebaseerd op een zodanig belang zou neerkomen op het aanvaarden van de *actio popularis*, wat de Grondwetgever niet heeft gewild.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid dient te worden aangenomen.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 11 APRIL 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Bützler, De Gryse en Simont

Arbeidsongeval – Vergoedingen – Overeenkomst – Geldigheid – Vereiste – Bestaan van arbeidsongeval – Homologatie – Strijdigheid met wet – Begrip

De overeenkomst betreffende de arbeidsongevallenvergoedingen die, krachtens art. 65 A.O.W., aan de rechter ter homologatie (thans aan het Fonds voor Arbeidsongevallen ter bekrachtiging) moest worden voorgelegd, kan, als strijdig met de Arbeidsongevallenwet, nietig worden verklaard indien ze vergoedingen vaststelt voor een schade die het gevolg is van een ongeval dat niet aan de bestaansvereisten van een arbeidsongeval voldoet.

N.V. A. t/ G. en S.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 april 1993 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel: schending van artikelen 6, inzonderheid § 2 en, in zoverre nodig, § 3, 65 van de Arbeidsongevallenwet (...)

doordat het arbeidshof in de bestreden beslissing, het hoger beroep inwilligend, de oorspronkelijke vordering van eiseres tot nietigverklaring van de gehomologeerde overeenkomst van 27 november 1984 en tot het zich gerechtigd horen verklaren op terugbetaling van reeds uitgekeerde vergoedingen als ongegrond afwijst, op grond van de volgende motieven: «De gehomologeerde overeenkomst blijft een overeenkomst, waarvan de nietigverklaring gevorderd kan worden op grond van artikel 6 A.O.W. of omdat ze door een wilsgebrek aangetast is, zoals onder meer wegens dwaling (...)», en: «Artikel 6, § 2, A.O.W. slaat alleen met nietigheid de overeenkomsten die strijdig zijn met de wetsbepalingen waarbij de toepassingsvoorwaarden van die wetten worden gesteld of de vergoedingen worden vastgesteld die aan de getroffen en hun rechthebbenden verschuldigd zijn. Zij hierbij andermaal onderstreept dat het (toentertijd geldend) artikel 65 van deze wet aan de formaliteit die het voorschrijft (de homologatie door de rechter) slechts onderwerpt de overeenkomsten betreffende de te verlenen vergoedingen (...) en dus niet die betreffende de toepassing van de wet. De litigieuze gehomologeerde overeenkomst van 27 november 1984, die uitsluitend betrekking had op de aan de weduwe en de halve wezen te verlenen vergoedingen, kan derhalve, met inachtneming van het door A. aangevoerd motief (dat het ongeval van 10 augustus 1984 geen arbeidswegongeval betreft) – en dat dus duidelijk verband houdt met het toepassingsgebied van de Arbeidsongevallenwet – niet nietig worden verklaard, louter op grond van het aangevoerde artikel 6, § 2, A.O.W.», *terwijl* (...)

Overwegende dat de overeenkomst die krachtens artikel 65 van de Arbeidsongevallenwet zoals het te dezen van toepassing is, aan de rechter ter homologatie wordt voorgelegd, alleen betrekking heeft op de voor het arbeidsongeval verschuldigde vergoedingen; dat die overeenkomst evenwel het bestaan van een arbeidsongeval veronderstelt;

Dat een overeenkomst, als hiervoren bedoeld, waarbij vergoedingen worden vastgesteld op grond van de Arbeidsongevallenwet voor schade die niet het gevolg is van een ongeval dat aan de bestaansvereisten van een arbeidsongeval voldoet, strijdig is met de bepalingen van die wet; dat zulk een overeenkomst valt onder het bepaalde in artikel 6, § 2, van die wet;

Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat de onderwerpelijke overeenkomst niet nietig kan worden verklaard op grond van artikel 6, § 2, van de Arbeidsongevallenwet, omdat ze de toepassing van die wet niet betreft en uitsluitend betrekking heeft op de vergoedingen, de voormelde wetsbepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 24 MEI 1994

Voorzitter-rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Houtekier

Wegverkeer – Voorrang rechts – 1. Samenlopende wegen met verkeerstekken B1 en B5 – 2. Verlies van voorrang

1. Wanneer samenlopende openbare wegen voorzien zijn van een verkeerstekken B1 (omgekeerde driehoek) of B5 (stop-teken), is op het kruispunt de voorrang rechts toepasselijk.

2. De voorranghebbende bestuurder verliest zijn voorrang door te stoppen op voorwaarde dat dit stoppen kon worden gezien door de tot voorrang verplichte bestuurder, ook al heeft hij het niet gezien.

P. t/ F.

Gelet op het bestreden vonnis, op 10 februari 1993 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Tongeren;

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen eiser ingestelde strafvordering:

Over het middel: (...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de algemene voorrangsregel van rechts toepasselijk is op een toestand die door de verkeerswetgeving niet anders wordt geregeld;

Dat wanneer samenlopende openbare wegen van een verkeerstekken B1 (omgekeerde driehoek) of B5 (stop-teken) voorzien zijn, de verkeerswetgeving geen onderlinge voorrang tussen die twee wegen vaststelt, zodat op dat kruispunt de voorrang van rechts toepasselijk is;

Overwegende dat de voorranghebbende bestuurder weliswaar zijn voorrang verliest door te stoppen op voorwaarde dat dit stoppen door de voorrangplichtige bestuurder kon worden gezien ook al heeft hij het in feite niet gezien;

Dat de appelrechters niet vaststellen dat verweerder het stoppen van eiser kon zien;

Dat zij derhalve door hun motivering hun beslissing niet naar recht verantwoorden;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE*1e KAMER – 3 JUNI 1994*

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Waÿters

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Delahaye, Bützler en Verbist

Verzekering – Motorrijtuigen – Vervreemding van het voertuig – Terugsturen van nummerplaat – Gevolg t.a.v. derde benadeelden

Uit de onderlinge samenhang van art. 4bis WAM-wet 1956 en art. 25bis, 2°, K.B. 31 december 1953 volgt niet dat de verzekering waarvan het bestaan en de dekking van risico tengevolge van de vervreemding van het motorvoertuig een einde heeft genomen, ten opzichte van de derde benadeelden uitwerking behoudt tot aan het terugsturen van de nummerplaat.

N.V. D. t/ N.V. A. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 juni 1992 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het eerste middel, (...)

Overwegende dat het arrest vaststelt: «dat garagehouder G. op 7 april 1978 met N.V.H. een polis afsloot, die effect sorteerte met ingang van 31 maart 1978, ter dekking van de burgerlijke aansprakelijkheid van elk voertuig dat de nummerplaat 9 B 815 droeg (handelaarsplaat); dat op de verongelukte Porsche bedoelde nummerplaat door G. was aangebracht; dat die polis met ingang van 15 april 1982, één maand na het ongeval, door de verzekeraar geannuleerd werd»;

Dat het oordeelt dat: «ingevolge artikel 33 van de A.-polis de uitwerking van de overeenkomst geschorst wordt indien het verzekerde voertuig wordt vervreemd en niet meteen vervangen wordt; die schorsing derhalve ingetreden is zoals bepaald in de polis, nadat C. zijn verzekeraar ter kennis had gebracht dat de in artikel 33 van de polis geviseerde omstandigheden voorhanden waren; de schorsing effectief is ingetreden per 1 juni 1981 en dit rechtsfeit aan derden tegengeworpen kan worden»;

Dat het op grond van die overwegingen beslist dat «ten tijde van het ongeval enkel de H.-polis uitwerking had zodat er geen pluraliteit van tot dekking gehouden verzekeraars is»;

Dat het zodoende het in het middel bedoelde verweer verwerpt en de appelconclusie van eiseres beantwoordt;

Dat het middel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het middel voor het overige hiervan uitgaat dat: 1. het bestaan van de polis van de verweerster sub 1 ten aanzien van de derden-benadeelden nog uitwerking had op het ogenblik van het ongeval, omdat het betrokken voertuig op het ogenblik van het ongeval nog geldig ingeschreven was bij de Dienst voor de Inschrijvingen van de Voertuigen met de nummerplaat 9 KT 40; 2. artikel 33 van de polisvoorwaarden, krachtens hetwelk de polis een einde neemt bij de vervreemding van het verzekerde voertuig, een exceptie uitmaakt die, krachtens artikel 6 van de W.A.M.-wet van 1 juli 1956, niet tegengeworpen kan worden aan de derden benadeelden;

Overwegende dat, anders dan het middel aanvoert, uit de onderlinge samenhang van het te dezen toepasselijke artikel 4bis van de W.A.M.-wet van 1 juli 1956, krachtens hetwelk geen voertuig ingeschreven en toegelaten is op de openbare weg dan na geldig verzekerd te zijn, en het te dezen toepasselijke artikel 25bis, 2°, van het koninklijk besluit van 31 december 1953 houdende de reglementering van de inschrijving van de motorvoertuigen en aanhangwagens, krachtens hetwelk de nummerplaat aan de Dienst van het Wegverkeer moet worden teruggestuurd zodra het voertuig niet meer verzekerd is overeenkomstig de wettelijke bepalingen betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen, niet volgt dat de verzekering, waarvan het bestaan en de dekking van het risico tengevolge van de vervreemding van het motorvoertuig een einde heeft genomen, ten opzichte van derde benadeelden uitwerking behoudt tot aan het terugsturen van de nummerplaat;

Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat C., verzekeringnemer van de verweerster sub 1, de auto Porsche verkocht en «dat ingevolge artikel 33 van de A.-polis de uitwerking van de overeenkomst geschorst wordt indien het verzekerde voertuig wordt vervreemd en niet meteen vervangen wordt», oordeelt «dat die schorsing derhalve ingetreden is zoals bepaald in de polis, nadat C. zijn verzekeraar ter kennis had gebracht dat de in artikel 33 van de polis geviseerde omstandigheden voorhanden waren» en «dat de schorsing effectief is ingetreden per 1 juni 1981 en dit rechtsfeit derden tegenstelbaar is»;

Dat het arrest met die overwegingen zijn beslissing naar recht verantwoordt dat «er geen pluraliteit van tot dekking gehouden verzekeraars is», zodat eiseres en niet de verweerster sub 1 tot dekking gehouden is;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

...

RAAD VAN STATE*4e KAMER – 30 NOVEMBER 1993*

Voorzitter: de h. Borret

Staatsraden: de h. De Brabandere en mevr. Bracke (rapporteur)

Auditeur: de h. Stevens (strijdig advies)

Advocaat: mr. Pauwels loco Mertens

Raad van State – Bevel tot schorsing – 1. Voorwaarden – 2. Van impliciet afwijzende beslissing – 3. Gevolgen – Dwangsom

1. Wanneer de verwerende partij krachtens het procedure-reglement wordt geacht in te stemmen met de vordering tot schorsing, de aangevoerde middelen niet kennelijk onontvankelijk of kennelijk ongegrond zijn en de uiteenzetting van het na-deel de nodige overtuigingskracht bezit, is aan de wettelijke voorwaarden voor de schorsing van de tenuitvoerlegging voldaan.

2. Te dezen beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van de op grond van art. 14, tweede lid, R.v.St.-Wet geachte afwijzende beschikking van een minister.

3. Door de schorsing wordt de bestreden impliciete weigeringsbeslissing niet tenietgedaan. Het bestuur kan bijgevolg niet

gedwongen worden een nieuwe beslissing te nemen. Het verzoek tot het opleggen van een dwangsom kan dan ook niet worden ingewilligd.

N.V. I. t/ Belgische Staat
Arrest nr. 45.087

Gezien het verzoekschrift dat de N.V. I. op 11 oktober 1993 heeft ingediend om, enerzijds, de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van «de fictieve weigeringsbeslissing van de minister van Verkeer en Infrastructuur, waarbij de aanvraag van de verzoekende partij om als aannemer van overheidsopdrachten erkend te worden in de categorie D (algemene bouwwerken), klasse 4, die zij had ingediend op 1 april 1992, van rechtswege geacht wordt te zijn afgewezen, nu de ter zake bevoegde minister heeft nagelaten een beslissing te nemen bij het verstrijken, op 18 september 1993, van de termijn van vier maanden, als bedoeld in artikel 14, tweede lid, R.v.St.-Wet, die is ingegaan toen de raadsman van de verzoekende partij bij aangetekende brief van 18 mei 1993 de minister formeel in gebreke stelde, onder uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 14, tweede lid van de R.v.St.-wet», anderzijds, de verwerende partij een dwangsom op te leggen van:

«(a) 100.000 fr. per dag vertraging in het nemen en meedelen van een rechtsgeldige beslissing betreffende de aanvraag om erkenning, en dat te rekenen vanaf de vijftiende kalenderdag sedert de toezending van het schorsingsarrest door de griffie, en daarenboven:

(b) 5.000.000 fr. indien op 31 december 1993 nog steeds geen rechtsgeldige beslissing zou zijn genomen»;

Overwegende dat de verwerende partij wel het dossier van de zaak en een summiere nota heeft neergelegd binnen de termijn voorgeschreven door artikel 11, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State; dat zij echter niet ter terechtzitting is verschenen noch was vertegenwoordigd; dat overeenkomstig artikel 4, vierde lid, van het voornoemde procedurereglement van 5 december 1991, zij derhalve geacht wordt in te stemmen met de vordering tot schorsing;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift tot schorsing, naar de eis van artikel 17, § 2, eerste lid, en § 3, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een aantal middelen aanvoert die, indien zij gegrond bevonden worden, de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen rechtvaardigen; dat zij ook een uiteenzetting geeft van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij kan lijden door een onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing; dat de aangevoerde middelen niet kennelijk onontvankelijk of kennelijk ongegrond zijn; dat de uiteenzetting van het nadeel de nodige overtuigingskracht bezit; dat het vermoeden dat artikel 4, vierde lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 aan het niet vertegenwoordigd zijn van de verwerende partij verbindt, in die omstandigheden inhoudt dat de aangevoerde middelen als ernstig moeten worden beschouwd in de zin der wet en dat het mogelijk nadeel ernstig en moeilijk te herstellen is; dat bijgevolg aan de wettelijke voorwaarden voor een schorsing van de tenuitvoerlegging is voldaan;

Overwegende dat de verzoekende partij, met toepassing van artikel 17, § 5, van de gecoördineerde wetten op de Raad

van State, vraagt dat de verwerende partij een dwangsom wordt opgelegd van «(a) 100.000 fr. per dag vertraging bij het nemen en meedelen van een rechtsgeldige beslissing betreffende de aanvraag om erkenning, en dat te rekenen vanaf de vijftiende kalenderdag sedert de toezending van het schorsingsarrest door de griffie; (b) 5.000.000 fr., indien op 31 december 1993 nog steeds geen rechtsgeldige beslissing zou zijn genomen»; dat zij het opleggen van een dwangsom noodzakelijk acht gelet op de volgehouden, kennelijke onwil van de verwerende partij om een beslissing te nemen aangaande haar aanvraag tot erkenning alsook op het gegeven dat, gelet op het arrest nr. 79/92 van 23 december 1992 van het Arbitragehof, de verwerende partij na 31 december 1993 dienaangaande niet langer bevoegdheid heeft;

Overwegende dat de verzoekende partij er ten onrechte van uitgaat dat door de schorsing de bestreden stilzwijgende afwijzende beslissing wordt tenietgedaan; dat derhalve de verwerende partij niet kan worden verplicht om vóór 31 december 1993 een nieuwe beslissing te nemen; dat op het verzoek tot het opleggen van een dwangsom dan ook niet kan worden ingegaan,

Besluit.

Artikel 1. – Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de op grond van artikel 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, geachte afwijzende beslissing van de minister van Verkeerswezen en Overheidsbedrijven aangaande de aanvraag van 1 april 1992 uitgaande van de N.V. I. om als aannemer in de categorie D, klasse, 4, te worden erkend.

Artikel 2. – De vordering tot het opleggen van een dwangsom wordt verworpen.

NOOT – Zie de noot van Ingrid Opdebeek onder het hierna gepubliceerde arrest ten gronde in dezelfde zaak.

RAAD VAN STATE

4e KAMER – 14 JUNI 1994

Voorzitter: de h. Borret

Staatsraden: de h. De Brabandere en mevr. Bracke (rapporteur)

Auditeur: de h. Stevens (eensluitend advies)

Advocaten: mrs. Mertens en Sterckx loco Tillemans

1. Raad van State – Aanvraag erkenning aannemer – Stilzwijgen van het bestuur – Impliciete weigeringsbeslissing – 2. Aanneming van werk – Erkenning – Projectontwikkelaar

1. Het stilzwijgen van het bestuur op een aanvraag tot erkenning als aannemer van openbare werken wordt, onder de voorwaarden bepaald in art. 14, tweede lid, R.v.St.-Wet, geacht een impliciet afwijzende beslissing te zijn waartegen een annulatieberoep kan worden ingesteld.

2. Het doel van de erkenningsregeling is dat een bestuur erop mag vertrouwen dat degene die de werken uitvoert technisch bekwaam is die werken uit te voeren. Een projectontwikkelaar die zelf geen werken uitvoert doch ze door anderen laat uitvoeren, kan bijgevolg niet worden beschouwd als een aannemer van werken in de zin van de erkenningsreglementering.

N.V. I. t/ Belgische Staat
Arrest nr. 47.941

Gezien het verzoekschrift dat de N.V. I. op 11 oktober 1993 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van «de fictieve weigeringsbeslissing van de minister van Verkeer en Infrastructuur, waarbij de aanvraag van de verzoekende partij om als aannemer van overheidsopdrachten erkend te worden in de categorie D (algemene bouwwerken), klasse 4, die zij had ingediend op 1 april 1992, van rechtswege geacht wordt te zijn afgewezen, nu de ter zake bevoegde minister heeft nagelaten een beslissing te nemen bij het verstrijken, op 18 september 1993, van de termijn van vier maanden, zoals bedoeld in artikel 14, tweede lid, R.v.St.-wet, die is ingegaan toen de raadsman van de verzoekende partij bij aangezekende brief van 18 mei 1993 de minister formeel in gebreke stelde, onder uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 14, tweede lid van de R.v.St.-Wet»;

Gelet op het arrest nr. 45.087 van 30 november 1993, waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van bovengenoemde beslissing;

...

1. Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Met een brief van 1 april 1992 zendt de Kamer van het Bouwbedrijf Gent-Eeklo-Dendermonde een aanvraag voor erkenning aan de Commissie voor Erkenning voor de n.v. I. in klasse 4 (tot 36.000.000 frank) in categorie D (algemene bouwwerken). In die brief is vermeld:

«Wij wijzen erop dat betrokken onderneming geen arbeiders tewerkstelt (en enkel technische bedienden) zodat geen attest van het Fonds voor Bestaanszekerheid wordt voorgelegd. Daarom ook voegen wij bij het dossier kopie van de diploma's en van de inlichtingsfiches van de diverse technische bedienden die door deze onderneming worden tewerkgesteld. Deze onderneming treedt op als projectontwikkelaar en vertrouwt de uitvoering van alle werkzaamheden toe aan onderaannemers, waarbij het bedrijf instaat voor de leiding, de coördinatie en de goede afwerking van de projecten.»

1.2. De Commissie voor Erkenning van de aannemers verleent op 26 mei 1992 ongunstig advies, als volgt gemotiveerd:

«Aangezien deze onderneming geen handarbeiders in dienst heeft en louter als projectontwikkelaar optreedt waarbij de uitvoering van alle werkzaamheden aan onderaannemers wordt toevertrouwd terwijl de N.V. I. zorgt voor de leiding en de coördinatie van de projecten, kan zij niet als een aannemer van werken worden beschouwd in de zin van de wet van 20 maart 1991.»

Dit advies wordt aan de verzoekende partij meegedeeld bij brief van 23 juni 1992.

1.3. Met een brief van 22 juli 1992 dient de verzoekende partij bezwaar in.

Het bezwaar wordt in behandeling genomen door de Commissie op haar vergadering van 8 september 1992: de verzoekende partij en haar raadsman worden gehoord.

De Commissie beraadslaagt over de zaak op 10 november 1992 en is verdeeld over de omschrijving die aan het begrip «aannemer» moet worden gegeven. Er is een ongunstig ad-

vies van de meerderheid (8 stemmen) en een standpunt pro de erkenning van de minderheid (5 stemmen).

1.4. Met een brief van 21 december 1992 vraagt de raadsman van de verzoekende partij de minister om zijn bijzondere aandacht en wijst hij op de abnormaal lange duur van het beraad.

Met een brief van 18 mei 1993 herinnert de raadsman van de verzoekende partij de minister aan zijn brief van 21 december 1992 en maant hij de minister aan om een beslissing te nemen en zulks krachtens artikel 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

1.5. De minister antwoordt niet.

De verzoekende partij dient op 11 oktober 1993 eveneens een vordering tot schorsing in van de «afwijzende beslissing» en met arrest nr. 45.087 van 30 november 1993 wordt de schorsing bevolen wegens het niet-verschijnen ter terechtzitting van de verwerende partij.

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep onontvankelijk is omdat met betrekking tot de erkenningsaanvraag van de verzoekende partij geen enkele beslissing noch in negatieve, noch in positieve zin is genomen, zodat er geen sprake kan zijn van een fictieve weigeringsbeslissing; dat zij daarenboven de toepassing van artikel 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State uitgesloten acht aangezien een uiterst belangrijke principeskwestie, namelijk wat onder het begrip «aannemer» moet worden verstaan, diende te worden opgelost alvorens een beslissing over de erkenningsaanvraag van de verzoekende partij kon worden genomen;

2.2.1. Overwegende dat artikel 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt:

«Wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en er bij het verstrijken van een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de haar daartoe door een belanghebbende betekende aanmaning geen beslissing is getroffen, wordt het stilzwijgen van de overheid geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de bijzondere bepalingen die een andere termijn vaststellen of aan het stilzwijgen van de administratieve overheid andere gevolgen verbinden»;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij verplicht was te beschikken over de erkenningsaanvraag van de verzoekende partij; dat in de reglementering van de erkenning van aannemers geen bijzondere bepaling voorkomt die een beslissingstermijn voorschrijft; dat geruime tijd vóór het verzenden van de aanmaning de verwerende partij over alle voor het nemen van een beslissing noodzakelijke gegevens beschikte, inclusief het advies van de erkenningscommissie van 10 november 1992; dat aangezien bij het verstrijken van een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de aanmaning bedoeld bij evengeciteerde bepaling geen beslissing is genomen, het stilzwijgen van de verwerende partij geacht moet worden een afwijzende beslissing te zijn op de erkenningsaanvraag, waartegen beroep kan worden ingesteld; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

3. Over de gegrondheid van het beroep

...

3.1.4.1. Overwegende dat in de memorie van toelichting (Senaat 1990-1991, 1067-1) bij het ontwerp van wet houden de regeling van de erkenning van aannemers van werken dat de wet van 20 maart 1991 is geworden, is gesteld:

«De erkenningsreglementering, ingevoerd krachtens de besluitwet van 3 februari 1947, met het doel een waarborg te verstrekken voor een goede uitvoering van overheidswerken is vandaag dringend aan herziening toe.

...

Met dit ontwerp van wet, dat de vereisten voor deelneming aan overheidswerken reglementeert, wil de Regering daarenboven de rechtszekerheid op twee niveaus verzekeren.

Eenzijds verkrijgen de overheden-opdrachtgevers, dankzij de actualisering van de erkenningsvoorwaarden en een uitbreiding van de controle ter zake, afdoende garanties voor een degelijke uitvoering van hun werken.

De erkenning beperkt als preventieve maatregel de last inzake toezicht en controle die op de opdrachtgevende besturen rust.

Daarenboven vangt de erkenning een groot deel van de risico's op die moeilijk bij wijze van contract kunnen worden uitgeschakeld.

...

Artikel 4

In § 1 worden de voorwaarden opgesomd waaraan voldaan moet worden om een erkenning te bekomen.

De voorwaarden zijn in die zin opgesteld dat zij de overheid moeten garanderen dat degene die voor haar werken uitvoert, solide en betrouwbaar is en in staat om de werken naar behoren uit te voeren.

...»;

dat zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, in zijn advies bij dat wetsontwerp heeft gesteld, het ontwerp het merendeel van de bepalingen van de besluitwet van 3 februari 1947 heeft overgenomen en het zich in hoofdzaak beperkt tot het aanvullen van een aantal lacunes van de bestaande wetgeving; dat alsoo een van de doelstellingen van de erkenningsreglementering, namelijk de openbare opdrachtgevers in staat te stellen ten opzichte van de aannemers over de nodige waarborgen te beschikken voor het uitvoeren van werken (zie verslag aan de Regent dat de besluitwet van 3 februari 1947 voorafgaat), nog steeds dezelfde is gebleven; dat om die doelstelling te bereiken de overheid een systeem heeft opgezet dat leidt tot de erkenning van aannemer van werken in bepaalde klassen en in bepaalde categorieën en ondercategorieën, naargelang de aard en de specialiteit van de werken; dat een dergelijke onderverdeling in categorieën en ondercategorieën, die ten gevolge van de evolutie en de verscheidenheid van de technieken in de loop van de jaren steeds groter in aantal zijn geworden, tegemoetkomt aan de bezorgdheid de werken slechts toe te kennen aan aannemers die in staat zijn die soort van werken naar behoren uit te voeren, zodat wanneer eenmaal een erkenning in een bepaalde categorie of ondercategorie verleend, een bestuur erop mag vertrouwen dat degene die de werken uitvoert voor dat bestuur in principe technisch bekwaam is die werken uit te voeren; dat aldus het begrip aannemer van werken binnen het raam van de erkenningsreglementering betrekking heeft op diegene die in staat wordt geacht die categorie of ondercategorie van werken waarvoor de erkenning wordt gevraagd zelf uit te voeren, niet te laten uitvoeren zoals de verzoekende partij betoogt; dat de stelling van de verzoekende partij vol-

komen voorbijgaat aan de doelstelling van de erkenningsreglementering en neerkomt op een uitholling ervan dat zij daarenboven ongerijmd is; dat die ongerijmdheid met name hieruit blijkt dat het volgen van de stelling van de verzoekende partij als resultaat kan hebben dat geen enkele erkende «aannemer van werken» de facto technisch bekwaam is die werken waarvoor hij is erkend zelf uit te voeren; dat alsdan het zelfs de facto onmogelijk kan worden de werken in onderaanneming door een andere erkende aannemer te laten uitvoeren;

3.1.4.2. Overwegende dat in de aanvraag van de verzoekende partij om als aannemer te worden erkend in klasse 4, categorie D, uitdrukkelijk is gesteld: «Deze onderneming treedt op als projectontwikkelaar en vertrouwt de uitvoering van alle werkzaamheden toe aan onderaannemers, waarbij het bedrijf instaat voor de leiding, de coördinatie en de goede afwerking van de projecten»; dat in artikel 3 van haar statuten het doel van de verzoekende partij als volgt is omschreven:

«c. 'General Contractors'.

– Het opmaken van alle voorstudies en studies van industriële gebouwen in de ruimste zin van het woord. Hieronder vallen ook alle berekeningen, opmetingen, waarnemingen en proeven voor de constructie van industriële gebouwen.

– In het kader hiervan alle studies voor aanbestedingen, technisch beleid en controle op de uitvoering.

– Het bouwen van onder andere industriële gebouwen sleutel op de deur te realiseren met onderaannemers.

...»;

dat het derhalve duidelijk is dat de verzoekende partij zelf geen werken uitvoert, doch door anderen laat uitvoeren; dat diensengevolge zij niet kan worden beschouwd als een aannemer van werken in de zin van de erkenningsreglementering, in de onderhavige zaak de enige relevante; dat het middel niet gegrond is;

3.2. Overwegende dat de verzoekende partij nog vier andere middelen aanvoert, te weten de schending van artikel 8, § 1, van de wet van 20 maart 1991 en van het beginsel van behoorlijk bestuur, doordat de minister zijn plicht tot beslissen niet heeft vervuld, dus ook niet binnen een redelijke termijn (eerste en tweede middel), de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (derde middel) en de afwezigheid van motieven, minstens van geldige of afdoende motieven (vierde middel); dat bij het onderzoek van het vijfde middel is gebleken dat de verzoekende partij geen aannemer is van werken in de zin van de erkenningsreglementering en dat derhalve haar de gevraagde erkenning niet rechtsgeldig kan worden verleend; dat het gegrond bevinden van geen van de andere middelen ertoe kan leiden dat de verzoekende partij toch zou kunnen worden erkend; dat aldus een onderzoek van die middelen de verzoekende partij geen baat kan bijbrengen; dat bij gebrek aan belang vanwege de verzoekende partij, de Raad van State geen aandacht aan die middelen dient te besteden,

...

NOOT – *De aanvechtbaarheid in kort geding en ten gronde van de fictieve weigering van de erkenning als aannemer van openbare werken*

1. *De feiten.* Een onderneming vraagt een erkenning als aannemer van overheidsopdrachten. Na onderzoek blijkt evenwel dat de onderneming geen handarbeiders in dienst heeft en enkel optreedt als projectontwikkelaar. De uitvoering van alle werkzaamheden wordt aan onderaannemers toevertrouwd zodat de onderneming dus enkel zorgt voor de leiding en de coördinatie van de projecten. De vraag rijst bijgevolg of een dergelijke onderneming kan worden beschouwd als een «aannemer van werken» in de zin van de erkenningsreglementering. De Commissie voor Erkenning van de aannemers die te dezen een advies moet uitbrengen is hierover verdeeld, wat meteen ook de reden is voor het uitblijven van een beslissing. De onderneming, het wachten beu, wil ageren tegen dit stilzitten van het bestuur.

2. *Het begrip fictieve weigering.* Het annulatieberoep bij de Raad van State (art. 14, eerste lid, R.v.St.-Wet) heeft als noodzakelijk uitgangspunt dat er iets is, meer bepaald een eenzijdige administratieve rechtshandeling, die kan worden vernietigd. De ontstentenis van een beslissing is uiteraard, in de logica van die techniek, *niet* vatbaar voor vernietiging en kan dus geen ontvankelijk voorwerp van een annulatieberoep zijn (R.v.St., E., nr. 20.686, 4 november 1980). Art. 14, tweede lid, R.v.St.-Wet bevat echter een techniek om het onwettig verzuim van de overheid om een beslissing te nemen toch vatbaar te maken voor een annulatieberoep, door dit verzuim, in bepaalde gevallen, gelijk te stellen met wat wordt genoemd een «fictieve weigeringsbeslissing», een «stilzwijgende afwijzende beslissing» of een «impliciete weigeringsbeslissing» (zie Opdebeek, I., *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, Die Keure, 1992, nrs. 475-568).

Het stilzwijgen van de overheid wordt geacht een afwijzende beslissing te zijn, waartegen een annulatieberoep kan worden ingesteld, indien de volgende voorwaarden vervuld zijn (art. 14, tweede lid, en art. 32 R.v.St.-Wet):

- het bestuur moet verplicht zijn te beschikken;
- de rechtzoekende moet het bestuur hebben aangemaand om te beschikken;
- vier maanden moeten verstreken zijn sinds de aanmaning;
- het verzoekschrift tot nietigverklaring moet worden ingediend binnen de termijn van zestig dagen na het verstrijken van de termijn van vier maanden.

Deze algemene regeling wijkt evenwel indien specifieke regelingen een andere termijn vaststellen of aan het stilzwijgen van de administratieve overheid andere gevolgen verbinden (art. 14, tweede lid, in fine R.v.St.-Wet).

Deze techniek kan niet alleen worden gebruikt wanneer de overheid nalaat een beslissing met individuele strekking te nemen, maar ook wanneer zij verzuimt verordenend op te treden (R.v.St., B., nr. 25.814, 6 november 1985, *Adm. Publ.(T)*, 1986, 80, noot M. Leroy; R.v.St., H., nr. 27.011, 15 oktober 1986; R.v.St., B., nr. 27.554, 18 februari 1987, *Adm. Publ.(M)*, 1987, 37; R.v.St., P., nr. 39.991, 6 juli 1992, *Rev. Dr.C.*, 1992, 286).

Het feit dat de overheid die een beslissing moet nemen wordt geconfronteerd met een interpretatieprobleem (cf. het geannoteerde arrest) of met leemten in de wet (R.v.St., N.V.F., nr. 44.012, 14 september 1993) ontslaat de overheid niet van de verplichting om op grond van de toepasselijke regelgeving een beslissing te nemen.

3. *Zijn fictieve weigeringsbeslissingen handelingen vatbaar voor schorsing door de Raad van State?* Dat dergelijke fictieve weigeringsbeslissingen handelingen zijn die vatbaar zijn voor vernietiging door de Raad van State staat dus buiten kijf, maar zijn dergelijke besluiten ook vatbaar voor schorsing door de Raad van State? Weigeringsbeslissingen in het algemeen (bv. de weigering van een vergunning of van een erkenning) zijn vatbaar voor schorsing door de Raad van State. De schorsing van een dergelijke weigeringsbeslissing heeft weliswaar niet tot gevolg dat de rechtzoekende de gevraagde vergunning of erkenning bekomt, maar de Raad van State gaat er toch van uit dat een dergelijke schorsing wel degelijk mogelijk en nuttig is: mogelijk omdat noch de wet, noch de parlementaire voorbereiding een dergelijke schorsing uitsluiten; nuttig omdat een schorsingsarrest de overheid ertoe aanzet om de zaak opnieuw te onderzoeken en om de geschorste beslissing eventueel in te trekken of opnieuw te beschikken (R.v.St., A., nr. 34.018, 8 februari 1990, *T.B.P.*, 1991, 53; R.v.St., B., nr. 35.292, 28 juni 1990; R.v.St., D., nr. 35.392, 5 juli 1990; R.v.St., B.V.B.A. K., nr. 44.586, 19 oktober 1993). Het bestuur is evenwel *niet verplicht* een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van de redenen van het schorsingsarrest (R.v.St., B.V.B.A. K., nr. 44.586, 19 oktober 1993). De logische conclusie is dat, aangezien weigeringsbeslissingen in het algemeen vatbaar zijn voor schorsing, hetzelfde normaliter moet gelden voor fictieve weigeringsbeslissingen.

Er is evenwel, op het eerste gezicht, een tegenindicatie. De tekst van art. 17, § 1, R.v.St.-Wet luidt immers als volgt: «Wanneer een akte of een reglement van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging krachtens art. 14, eerste lid, kan de Raad van State als enige de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan bevelen» (cursivering toegevoegd). De vraag rijst bijgevolg of deze verwijzing naar art. 14, eerste lid, R.v.St.-Wet gewoon een verwijzing is naar de algemene vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State, dan wel of de wetgever de handelingen die vatbaar zijn voor vernietiging krachtens art. 14, tweede lid (de fictieve weigeringsbeslissingen) heeft willen uitsluiten van de mogelijkheid tot schorsing. De parlementaire voorbereiding bevat daarover geen verduidelijking. In het voorontwerp van wet dat werd voorgelegd aan de Raad van State, stond trouwens geen verwijzing naar art. 14, eerste lid (voorontwerp van wet, *Gedr. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1300/1, 30). De huidige redactie van art. 17, § 1, werd voorgesteld door de Afdeling Wetgeving van de Raad van State, in haar advies bij dit voorontwerp.

Reeds eerder hadden wij ervoor gepleit dat dit tekstargument niet zou worden gehanteerd om schorsingsverzoeken tegen fictieve weigeringsbeslissingen onontvankelijk te verklaren (Opdebeek, I., *o.c.*, nrs. 538 e.v.), enerzijds omdat dit blijkbaar geenszins de bedoeling is geweest van de wetgever en anderzijds omdat het onlogisch zou zijn dat fictieve weigeringsbeslissingen vatbaar zijn voor vernietiging, maar niet vatbaar zouden zijn voor schorsing, terwijl «normale» weigeringsbeslissingen dit wel zijn. In dit arrest sluit de vierde Nederlandstalige kamer van de Raad van State zich hierbij (impliciet) aan, door de schorsing te bevelen van de fictieve weigeringsbeslissing. Enkele maanden eerder had de Franstalige derde kamer evenwel beslist dat de duidelijke verwijzing in art. 17 naar artikel 14, eerste lid, impliceert dat impliciete weigeringsbeslissingen *niet* vatbaar zijn voor schorsing (R.v.St., S., nr. 43.285, 11 juni 1993, *T.Gem.*, 1994, 311). Opvallend is dat zowel bij het arrest van de Nederlandstalige

vierde kamer als bij het arrest van de Franstalige derde kamer, de auditeurs telkens een strijdig advies hadden uitgebracht. Verdeeldheid lijkt hierover dus troef te zijn bij de Raad van State.

In casu vroeg de verzoeker echter niet alleen de schorsing van de fictieve weigeringsbeslissing, maar ook het opleggen van een dwangsom per dag vertraging in het nemen van een beslissing. De verzoeker ging er dus ten onrechte van uit dat door de schorsing de fictieve weigeringsbeslissing wordt tenietgedaan, wat natuurlijk niet het geval is: de beslissing blijft bestaan, alleen wordt de tenuitvoerlegging ervan voorlopig geschorst. Bijgevolg kon de overheid niet worden verplicht een «nieuwe» beslissing te nemen en kon op het verzoek tot het opleggen van een dwangsom niet worden ingegaan. Wanneer er een beslissing bestaat, ook al is het dan maar dankzij een juridische fictie, dient de rechtzoekende die fictie consequent door te voeren en kan hij niet tegelijk pretenderen dat geen beslissing is genomen.

4. *De toetsing van de wettigheid van de fictieve weigeringsbeslissing in de procedure ten gronde.* Bij een annulatieberoep tegen een fictieve weigeringsbeslissing wordt niet de vernietiging gevraagd van de weigering een beslissing te nemen, maar wel van de weigering het gevraagde toe te kennen. Dit is belangrijk omdat aldus een handeling wordt gecreëerd die *inhoudelijk* vatbaar is voor legaliteitstoetsing door de Raad van State. Indien de Raad van State van oordeel is dat het gevraagde terecht is geweigerd, zal hij het beroep afwijzen; is hij van oordeel dat de weigering onwettig is, dan zal ze worden vernietigd. Het gevolg van een dergelijk vernietigingsarrest is dat de overheid verplicht is een (bepaalde) beslissing te nemen en dat meteen ook het bewijs is geleverd dat het bestuur een fout heeft begaan in de zin van de artt. 1382 e.v. B.W., behoudens onoverkomelijke dwaling of een andere oorzaak van vrijstelling van aansprakelijkheid (Opdebeek, I., o.c., nrs. 552-558).

In zijn arrest ten gronde moest de Raad van State dus onderzoeken of de impliciete weigeringsbeslissing wettig was, m.a.w. of het bestuur terecht de erkenning als aannemer van overheidsopdrachten kon weigeren. De Raad van State wist op basis van het administratief dossier dat het uitblijven van een beslissing werd veroorzaakt door het interpretatieprobleem in verband met het begrip «aannemer» en kon er bijgevolg van uitgaan dat de vergunning impliciet was geweigerd omdat de betrokken aannemer niet kon worden beschouwd als een aannemer in de zin van de erkenningsreglementering. Op basis van de parlementaire voorbereiding komt de Raad van State tot de conclusie dat de doelstelling van de erkenningsregeling van de aannemers en van de onderverdeling van de werken in klassen, categorieën en ondercategorieën naargelang de specialiteit van de werken, bedoeld is om de werken slechts toe te kennen aan aannemers die in staat zijn die soort van werken naar behoren uit te voeren, zodat wanneer eenmaal een erkenning in een bepaalde categorie of ondercategorie is verleend, *een bestuur erop mag vertrouwen dat degene die de werken uitvoert in principe technisch bekwaam is die werken uit te voeren*. Het begrip aannemer van werken heeft – binnen het raam van de erkenningsreglementering – dus betrekking op diegene die in staat wordt geacht die categorie of ondercategorie van werken waarvoor de erkenning wordt gevraagd *zelf uit te voeren*. Een onderneming die alleen maar werken door anderen laat uitvoeren kan dus niet worden beschouwd als een aannemer

van werken in de zin van de erkenningsreglementering. Bijgevolg werd de gevraagde erkenning terecht impliciet geweigerd en werd het annulatieberoep tegen die impliciete weigeringsbeslissing verworpen.

De verzoeker wierp ook nog vormgebreken op, zoals de niet formele motivering van de fictieve weigeringsbeslissing, maar de Raad van State oordeelde terecht dat de betrokkene geen belang had bij dit middel, daar hij de gevraagde erkenning toch niet kon krijgen, ook niet via een formeel gemotiveerde beslissing. In het licht van een goede rechtsbedeling is het veel nuttiger dat de Raad van State de *inhoud* van de fictieve weigering toetst via een onderzoek naar de motieven van de beslissing. In casu kon de Raad van State deze weg bewandelen daar hij aanduidingen over de motieven kon vinden in het administratief dossier, maar soms zal een dossier ontbreken of kunnen er geen motieven in worden gevonden die de weigering staven. In een zaak waar het uitblijven van een advies en van een beslissing is veroorzaakt door een volgens het bestuur noodzakelijke herziening van de reglementering – wat zoals eerder vermeld geen geldig excuus is om niet te beslissen –, oordeelde de Raad van State dat hij geen oordeel kan vellen over motieven die niet bekend zijn en het hem ook niet toekomt zijn motieven in de plaats te stellen van die van het bestuur. Bijgevolg werd de stilzwijgende beslissing vernietigd (R.v.St., N.V.F., nr. 44.012, 14 september 1993).

5. *Besluit.* Sinds de invoering in 1971 van een tweede lid in artikel 14 R.v.St.-Wet werd de mogelijkheid tot het aanvechten van fictieve weigeringsbeslissingen niet vaak benut. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat de verzoeker die tegen het stilzitten van het bestuur ten strijde wil trekken bij de Raad van State, aldaar wordt geconfronteerd met het jarenlang wachten op – hopelijk – een vernietigingsarrest. De voorbije jaren lijkt art. 14, tweede lid, R.v.St.-Wet evenwel een nieuw elan te hebben gevonden. Dat fictieve weigeringsbeslissingen voortaan ook kunnen worden geschorst – althans volgens de vierde kamer van de Raad van State – kan hier alleen maar toe bijdragen. De schorsing heeft immers niet alleen tot gevolg dat de overheid ertoe wordt aangezet de geschorste beslissing te heroverwegen, maar ook dat de rechtzoekende recht heeft op een beslissing ten gronde binnen de termijn van zes maanden.

Prof. dr. Ingrid Opdebeek
Docent Universiteit Antwerpen (UIA)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 15 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: de h. Van Orshoven

Raadsheren: de hh. Schöller en Vanderwegen

Openbaar ministerie: de h. Derynck

Advocaten: mrs. Van der Musselle en Janssens loco Van den Heuvel

1. Rechten van de mens – Vrijheid van meningsuiting – Persvrijheid – Lasterlijk persartikel – Civielrechtelijke aansprakelijkheid – 2. Beroepsgeheim – Verdediging in rechte – 3. Pers – Getrapte aansprakelijkheid – Hoofdredacteur

1. De grondwettelijke waarborgen inzake de vrije meningsuiting en de persvrijheid doen geen afbreuk aan de regels omtrent de civielrechtelijke aansprakelijkheid. De bij het E.V.R.M. gearbeide vrijheid van meningsuiting kan beperkt worden onder de in art. 10, lid 2, E.V.R.M. bepaalde voorwaarden.

Ter beoordeling van het schadeverwekkend karakter van een persartikel moet onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds de verstrekte informatie, waarbij het waarheidsbeginsel een hoofdrol vertolkt, en anderzijds de opiniëring, waarbij men van journalisten niet mag verwachten dat zij zakelijk en terughoudend zijn.

Een journalist begaat een fout als hij feiten als waarvoorstelt, bij wijze van afleiding uit andere feiten en zonder bijgevolg hun juistheid te hebben nagegaan, hoewel het gaat om feiten waarvan het normale bewijs perfect mogelijk is. In een democratische samenleving is het nodig, ook wanneer de pers wil schokken, kwetsen of verontrusten, dat zij uit bekende en ware feiten geen andere, kwetsende feiten als waar afleidt, wanneer deze afgeleide feiten niet bewezen kunnen worden en achteraf ook onwaar blijken te zijn.

2. Een persoon die valt onder het beroepsgeheim mag het stilzwijgen verbreken, niet alleen in de gevallen die worden opgesomd in art. 458 Sw., maar ook wanneer hij zichzelf in rechte moet verdedigen.

De rechtsvordering van die persoon tot schadevergoeding wegens het vernederend, krenkend en onnodig grievend karakter van persartikelen wordt niet ontoelaatbaar enkel en alleen omdat bij het instellen van de vordering mogelijk een van zijn beroepsgeheimen prijsgegeven zou kunnen worden.

3. De hoofdredacteur kan zich niet op het voordeel van de getrapte aansprakelijkheid van de uitgever, de drukker of de verspreider (art. 18 Gw.) beroepen.

Dat klemmt des te meer als de vordering tegen de hoofdredacteur gebaseerd is op het gebrek aan controle en toezicht dat hem verweten zou kunnen worden.

M. e.a. t/ L.

II. Over de beperkingen van de vrijheid van meningsuiting (cf. Jan Velaers, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Maklu Uitg. Antwerpen, 1990, 2 delen, 907 pp.)

Overwegende dat de Grondwet in art. 14 de vrijheid waarborgt om op elk gebied zijn mening te uiten, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd;

dat de drukpers, naar luid van art. 18 van de Grondwet, vrij is;

dat de bevoegdheid om de drukpersmisdrijven te beoordelen door art. 98 van de Grondwet werd toevertrouwd aan de jury (zie ook het decreet van 20 juli 1831 betreffende de drukpers, bevestigd zonder tijdsbeperking door de wet van 6 juli 1833, en de bijzondere bewijsprocedure in de artt. 443 e.v. Sw.);

Overwegende dat die grondwettelijke waarborgen inzake de vrije meningsuiting en de persvrijheid geen afbreuk doen aan de regels omtrent de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de art. 1382 en vlg. B.W. (Velaers, *op.cit.*, p. 208, nrs. 194 e.v.);

Overwegende dat de Belgische Grondwet aldus een evenwicht nastreeft tussen de vrijheid van meningsuiting en de noodzakelijke maatschappelijke ordening door middel van

factoren die door de auteurs wel eens worden gekwalificeerd als «formeel» (cf. Velaers, *ibidem*; zie ook de bespreking door L.P. Suetens van het vermelde boek van Velaers, *R.W.*, 1992-93, 133-135);

Overwegende dat het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.), gesloten te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de Belgische wet van 13 mei 1955, eveneens het recht voor een ieder op vrijheid van meningsuiting bevat;

dat dit recht hier wordt omschreven als de vrijheid, niet alleen om een mening te koesteren en haar door te geven, maar ook om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen (art. 10, lid 1, E.V.R.M.);

dat vervolgens (art. 10, lid 2, E.V.R.M.) de mogelijkheid wordt geboden om deze vrijheid te beperken, volgens de eerder genoemde auteurs niet bij wijze van formele maar met materiële voorwaarden, nl. indien deze beperkingen:

1) worden bepaald bij de wet,

2) nodig zijn in een democratische samenleving (cf. hierover het arrest Barfod van 22 februari 1989 van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, serie A, nr. 149, §§ 27-28, p. 12; zie ook Cass., 13 september 1991, *Bull.*, 1992, 41 en de noot 2 waarin o.m. naar het arrest Barfod wordt verwezen),

3) bv. in het belang van de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen of nog om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen;

dat zij bovendien moeten worden toegepast zonder discriminatie (art. 14), zonder het grondrecht te vernietigen of meer te beperken dan bij het E.V.R.M. is voorzien (art. 17) en slechts met het doel waarvoor daartoe de bevoegdheid is gegeven (art. 18);

III. Over de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank

Overwegende dat de vordering, zoals ingesteld door de geïntimeerde, gebaseerd is op een onrechtmatige daad vanwege de appellanten (artt. 1382 e.v. B.W.);

dat er sedert het bestaan van de bepalingen der art. 92, § 1, 2° en 764, 4° van het Gerechtelijk Wetboek geen twijfel meer kan over bestaan dat deze vordering tot de bevoegdheid behoort van de rechtbank van eerste aanleg (cf. Velaers, *op.cit.*, pp. 211-214, nrs. 197-199);

dat het hoger beroep op dit punt bijgevolg ongegrond is;

IV. Over het beroepsgeheim

Overwegende dat de geïntimeerde inspecteur is bij de gerechtelijke politie te (...);

dat hij aldus valt onder het «ambtsgeheim» (cf. L. Huybrechts, «Het ambtsgeheim van de politiemans en het publiek feit, noot onder Brussel», 20 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1332) van de officieren van gerechtelijke politie, nl. onder het beroepsgeheim dat is ingesteld ten voordele, niet van een bepaald beroep, maar van de rechtsbedeling;

Overwegende dat de appellanten beweren dat de inleiden de dagvaarding alsmede de hele verdere procedure door de geïntimeerde werd ingesteld en vervolgd met schending van art. 458 Sw. dat correctionele straffen stelt op het bekendmaken, buiten de gevallen die daar worden genoemd, van de geheimen die uit hoofde van hun staat of beroep zijn toevertrouwd aan de personen die deze geheimen bekendmaken;

Overwegende dat de geheimhouder evenwel het stilzwijgen mag verbreken, niet alleen in de gevallen die worden opgesomd in art. 458 Sw. (nl. wanneer de wet daartoe verplicht

of de geheimhouder wordt geroepen in rechte getuigenis af te leggen), maar ook wanneer hij zichzelf in rechte moet verdedigen (cf. H. Nys, «Overzicht», *R.W.*, 1985-86, 1268, nr. 39; zie ook wat over het geheim der beraadslaging wordt geschreven door Solus et Perrot, *Droit judiciaire privé*, I, Sirey, Parijs, 1961, p. 698, nr. 828; vergelijk nog met Cass., 9 februari 1988, *Bull.*, 1988, 662);

Overwegende dat de geïntimeerde zijn vordering baseert op het volgens hem duidelijk vernederend, krenkend en totaal onnodig grievend karakter van persartikelen die bovendien onjuist zouden zijn;

dat de rechtsvordering (l'action) tot schadevergoeding, die hij op die grond bezit, niet ontoelaatbaar wordt (voorafgaand dus aan het instellen van de vordering), enkel en alleen omdat bij het instellen van de vordering (la demande) mogelijk een van zijn beroepsgeheimen zou kunnen worden prijsgegeven;

dat de appellanten vervolgens niet aantonen waar de geïntimeerde, bij het instellen en vervolgen van de vordering en bijgevolg bij het geven van een verklaring omtrent de feiten waarover werd gepubliceerd, in concreto zijn beroepsgeheim zou hebben geschonden;

dat ook hier bijgevolg het door de appellanten aangevoerde middel faalt;

V. Over de getrapte aansprakelijkheid

Overwegende dat het tweede lid van art. 18 Gw. voorschrijft dat, wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft, de uitgever, de drukker of de verspreider niet worden vervolgd;

dat M. zich hierop steunt om te beweren dat de tegen hem ingestelde vordering niet ontvankelijk is;

Overwegende dat M. wel de hoofdredacteur is maar niet de uitgever, de drukker of de verspreider van het weekblad H. en van de gewraakte persartikelen (vergelijk hier met de verwijzing naar het begrip «redactionele autonomie» door Velaers, *op.cit.*, pp. 216-217, nr. 202);

dat, bovendien, de vordering van de geïntimeerde tegen M. gebaseerd is op het gebrek aan controle en toezicht dat aan deze appellant zou kunnen worden verweten;

dat het hoger beroep aldus ook op dit punt als ongegrond moet worden afgewezen;

VI. Over de gewraakte persartikelen

Overwegende dat H. in nr. 2390 van 26 juni 1986 op de p. 42 en vlg. een artikel heeft gepubliceerd «Incest in Vlaanderen mag – De zeer droevige lotgevallen van Wim (3) en Jan (6)»;

dat hierin het verhaal wordt verteld van de moeilijkheden tussen een echtpaar, waarvan de twee kinderen aan de moeder werden toevertrouwd met een bezoekrecht voor de vader;

dat dit bezoekrecht, altijd volgens H., geschorst zou zijn nadat bij de oudste, Jan, na een bezoekrecht anale irritatie zou zijn vastgesteld;

dat het bezoekrecht nadien hersteld zou zijn, maar dat de klachten van de moeder wegens verkrachting van de kinderen door de vader bleven aanhouden;

Overwegende dat H. vervolgens verhaalt dat de geïntimeerde de opdracht kreeg de vader «tijdens diens bezoekrecht te schaduwen»;

Overwegende dat blijkt uit een niet betwist attest van 24 januari 1989 van de hoofdcommissaris voor gerechtelijke opdrachten bij het parket te (...) dat deze «bewaking» van de vader en het zich ophouden in diens woning door de geïntimeerde, gebeurde ingevolge een persoonlijke mondelinge opdracht van de procureur des Konings, gericht aan de hoofdcommissaris, opdracht die aan de geïntimeerde werd doorgegeven omdat deze laatste «toen met weekdienst was»;

dat het vervolgens de hoofdcommissaris was die de geïntimeerde heeft verzocht «zich te laten vergezellen door zijn echtgenote en dit op vraag van de heer Procureur des Konings, dit om zijn professionele anonimiteit te bewaren»;

Overwegende dat het vermelde artikel van 26 juni 1986, in het licht van dit attest, geen duidelijke onwaarheden bevat waar het, p. 43, het verhaal vertelt van het verblijf van de geïntimeerde met zijn echtgenote bij de vader, verblijf dat als zeer aangenaam wordt beschreven en dat eindigt met een verslag van de geïntimeerde waaruit blijkt dat «op geen enkel moment iemand van de kinderen met hun vader de woonkamer heeft verlaten»;

Overwegende dat niet betwist wordt dat, ondanks het feit dat de kinderen en hun vader de hele tijd in het gezelschap zouden zijn geweest van de geïntimeerde en van diens echtgenote, de oudste bij zijn thuiskomst opnieuw verklaarde «papa heeft het weer gedaan...»;

dat deze verklaring tot gevolg zou hebben gehad dat het kind opnieuw werd ondervraagd door een collega van de geïntimeerde, waarbij het zou hebben toegegeven dat het door zijn moeder werd aangezet om de vader te belasteren;

dat H. aan het proces-verbaal omtrent dit verhoor twee dingen verwijt:

1) dat het werd opgesteld in fraaie volzinnen in een zodanig contrast met de kindertaal dat het niet de echte verklaring van het kind kan weergeven;

2) dat slechts uit een drie maanden later opgesteld proces-verbaal blijkt dat ook de geïntimeerde mee het verhoor heeft afgenomen;

dat het kind, volgens H., later aan zijn moeder zou hebben verklaard dat het de geïntimeerde was die hem zou hebben gedwongen zijn verklaringen in te trekken;

dat ook deze feiten niet worden ontkend door de geïntimeerde waar hij in zijn conclusie toegeeft dat hij er door zijn collega werd bijgehaald «tot staving van het feit dat de gerechtelijke diensten de waarheid kenden», dit is: om aan het kind duidelijk te maken dat er een getuige was van het feit dat het zich nooit met de vader had afgezonderd en dat er nooit seksuele handelingen werden verricht door de vader, en bijgevolg om er het kind toe aan te zetten zijn eerdere verklaringen te wijzigen;

Overwegende dat in een later nummer van H. (volgens de geïntimeerde was dat in het volgende, nr. 2391, maar volgens de appellanten pas in het nummer van 17 juli 1986), blz. 6, een nieuw artikel wordt gewijd aan de zaak «De blinddoek van Justitia – Incest in Vlaanderen mag – Nog steeds»;

dat hierin wordt gewezen op het feit dat H. onder druk zou zijn gezet door de vader, hetgeen gesteld wordt tegenover het feit dat «binnen het gerechtelijk apparaat... dat soort brute machtsmiddelen blijkbaar wél (werken)»;

dat hierbij verwezen wordt naar het aangenaam verblijf van de geïntimeerde, met zijn echtgenote, bij de vader;

dat de omstandigheid dat de echtgenote van de geïntimeerde aanwezig was wordt uitgelegd, hetzij als het feit dat

de familie van de geïntimeerde bevriend was met de vader, hetzij als het gevolg van een persoonlijke uitnodiging van de vader aan de echtgenote;

dat hierbij de vraag wordt gesteld of de geïntimeerde zich niet had moeten wraken in plaats van nadien nog het kind onder druk te zetten om zijn verklaringen in te trekken;

Overwegende dat H. in zijn nr. 2402 van 18 september 1986 opnieuw een artikel publiceert onder de titel «Incest in Vlaanderen mag, deel drie», deze keer met een voorwoord van hoofdredacteur M.;

dat hier foto's worden gepubliceerd waaruit de verwondingen zouden moeten blijken die aan de benen van het kind zouden zijn toegebracht door de vader, alsmede tekeningen door de kinderen van hun vader en de letterlijke tekst van de verklaring die door de oudste zou zijn afgelegd vooraleer besloten werd tot het bijwonen door de geïntimeerde van het bezoekrecht;

dat deze verklaring, waarin het kind zijn vader beschuldigt van seksuele handelingen, gesteld wordt tegenover «één herroeping van de verklaringen bij een verhoor van de inmiddels geschorste Gerechtelijk Inspecteur L....» (p. 15);

dat de appellanten, waar zij beweren dat deze schorsing «een eigentijdse vertaling is van het feit dat inspecteur L. niet meer verder in het onderzoek is tussengekomen» en haar verder afdoen als «één enkele verschoonbare misslag», terzelfder tijd ook toegeven dat zij hier een onwaarheid hebben verteld, zij het, zoals de eerste rechter het uitdrukt, dat zij uit het niet verder tussengekomen het onterechte besluit van een schorsing hebben getrokken;

Overwegende dat er vervolgens nog een vierde artikel wordt voorgelegd uit nr. 2409 van 6 november 1986, getiteld «De zaak Wim en Jan – onder militanten»;

dat hierin evenwel geen nieuwe elementen naar voren worden gebracht;

VII. Over de aansprakelijkheid van de appellanten

Overwegende dat, ter beoordeling van het schadeverwekkend karakter van een persartikel, een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de verstrekte informatie, waar het waarheidsbeginsel een hoofdrol vertolkt, en anderzijds de opiniëring, waar men van journalisten niet mag verwachten dat zij, volgens de woorden van Jessurun d'Oliveira, «als bloedloze boekhouders die met karnemelk in d'adren ook bij stollende misstanden en hooglopende conflicten zakelijk en terughoudend, beziel met alle dankbare égards, met de hoed in de hand een schuchter geluid laten horen» (cf. Velaers, *op.cit.*, pp. 408-415, nrs. 428 e.v., met een verwijzing ook naar het tweede arrest Lingens van 8 juli 1986, serie A nr. 103, van het E.H.R.M.; zie ook Cohen-Jonathan, *La convention européenne des droits de l'homme*, Parijs en Aix-en-Provence 1989, pp. 449 e.v., vooral p. 477, en zeer recent het arrest Castells van 23 april 1992 van het E.H.R.M., *R.U.D.H.*, 1992, 234 e.v., vooral p. 240, § 42);

Overwegende dat uit de thans overgelegde stukken en uit de standpunten van de partijen blijkt dat de appellanten in ieder geval twee feiten als waar hebben vermeld, terwijl zij onwaar waren, nl.:

1) dat de geïntimeerde, toen hij het bezoekrecht controleerde en hierbij zijn echtgenote meenam, dit gedaan zou hebben, hetzij als vriend van de vader en bijgevolg uit eigen beweging, hetzij op uitnodiging van de vader, terwijl nochtans bewezen wordt dat zijn echtgenote hem gezelschap

hield op verzoek van zijn hoofdcommissaris en van de procureur des Konings;

2) dat de geïntimeerde na zijn tussenkomst in het bezoekrecht geschorst zou zijn als inspecteur van gerechtelijke politie, terwijl de appellanten thans toegeven dat hij alleen maar niet meer in deze zaak is opgetreden;

Overwegende dat er geen andere onwaarheden bewezen zijn, terwijl de opiniëring van H., behoudens in de mate waarin zij op deze onware feiten is gesteund, niet luidt aan een gebrek aan onderbouwende feiten of onnodig grievend is;

Overwegende dat de door de appellanten voorgestelde overlegging van stukken, die hier eigenlijk een toepassing is van de art. 5 van het decreet van 20 juli 1831 en 447 Sw., dan ook overbodig is (vergelijk hier ook met het reeds geciteerde arrest Castells, p. 241, § 47-48);

Overwegende dat de appellanten toegeven dat zij de twee vermelde feiten als waar hebben voorgesteld bij wijze van afleiding uit andere feiten en zonder bijgevolg hun juistheid te hebben nagegaan, hoewel het hier gaat om feiten waarvan het normale bewijs perfect mogelijk was;

Overwegende dat uit de geciteerde teksten ook duidelijk blijkt dat in de gewraakte artikelen de appellanten deze onware feiten door middel van afleiding als waar hebben voorgesteld met de bedoeling de ontvankelijkheid te benadrukken van «het gerechtelijk apparaat», met inbegrip dus van de geïntimeerde, voor «de brute machtsmiddelen» van een vader wiens uitoefening van het bezoekrecht wordt bekritiseerd, en om de, volgens H. eenmalige herroeping door het kind van zijn bekentenissen te stellen tegenover de verklaringen waarin de vader wel werd beschuldigd;

dat de vermelde feiten, waarvan het wettelijk bewijs toegelaten was, maar waarvan het tegenbewijs wordt geleverd en/of waarvan wordt toegegeven dat zij onjuist waren, en die van dien aard zijn dat ze de eer krenken van de geïntimeerde of hem aan de openbare verachting blootstellen, bijgevolg kwaadwillig te zijne laste werden gelegd;

dat het misdrijf, dat in de strafwet als laster wordt omschreven, bijgevolg bewezen werd;

Overwegende dat het de duidelijke bedoeling was van de schrijvers van de artikelenreeks «Incest in Vlaanderen mag», van «het gerechtelijk apparaat» rake verwijten toe te sturen omtrent de wijze waarop het de klachten omtrent incest had behandeld;

dat het evenwel nodig is in een democratische maatschappij, ook wanneer de pers wil schokken, kwetsen of verontrusten («'informations' ou 'idées'... qui heurtent, choquent ou inquiètent», arrest Castells, *op.cit.*, p. 240, nr. 42), uit de bekende en ware feiten die bewezen worden uit documenten waarover die pers kon beschikken of die zij minstens heeft kunnen inzien, geen andere kwetsende feiten als waar af te leiden, wanneer deze afgeleide feiten niet kunnen worden bewezen en achteraf ook onwaar blijken te zijn;

Overwegende dat blijkt uit de lezersbrieven die in H. werden gepubliceerd, dat de geïntimeerde werkelijk in zijn eer en goede naam werd geraakt;

dat niet bewezen wordt dat dit ook het geval was bij de lezers van sommige dagbladen;

dat deze schade het best zal worden hersteld, vooral naar de toekomst toe, door de publikatie in H. alleen, niet van de volledige tekst van dit arrest, maar van de aangeduide passages in het hiernavolgend dispositief;

dat die publikatie moet geschieden op kosten van de appellanten;

dat de in het verleden door de geïntimeerde geleden morele schade slechts helemaal zal worden hersteld door het toekennen van een provisionele vergoeding van één frank;

Overwegende dat deze schadeloosstelling niet alleen ten laste komt van de twee ondertekenaars van de artikelen, maar, mede door de reeds geciteerde redactionele autonomie waarbij het redactionele beleid bij de hoofdredacteur ligt, en ook ingevolge het vermelde voorwoord van de hoofdredacteur, eveneens ten laste van M.;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 29 MAART 1994

Voorzitter: de h. Top

Advocaten: mrs. Moreau en Dedeurwaerdere

Voorrechten – Voorrecht van verhuurder – Datum van totstandkoming – Samenloop

Het bestaan van een huurovereenkomst en van het eraan verbonden voorrecht wordt ten aanzien van derden bewezen door het begin van de uitvoering. Dit begin van uitvoering valt doorgaans samen met het binnenbrengen van de meubelen, waardoor het huurgoed in feite in gebruik wordt genomen. Deze omstandigheid is evenwel geen essentieel vereiste voor het bestaan zelf van de overeenkomst en van het eraan verbonden voorrecht. Van belang is alleen het ogenblik waarop de huurovereenkomst effectief uitvoering heeft gekregen.

C.V. B. t/ N.V. Brouwerij V. e.a.

Het geschil betreft de verdeling van de opbrengst van de pandverzilvering ten laste van vierde geïntimeerde uitgevoerd op verzoek van appellante op 26 oktober 1991, met betrekking tot de lichamelijke roerende goederen in beslag genomen op 3 april 1991 en deel uitmakend van de handelszaak geëxploiteerd door de beslagene in het door hem jegens eerste geïntimeerde gehuurde onroerend goed, gelegen te (...).

Luidens het ontwerp van verdeling van gerechtsdeurwaarder Alex Dockers te Waregem, wordt het batig saldo van 50.463 frank toegewezen aan eerste geïntimeerde, krachtens het voorrecht van de onbetaalde verhuurder en dit op grond van de huurovereenkomst met uitvoering per 1 juli 1990, dit is vóór de inschrijving van het pandrecht van appellante op 1 oktober 1990.

Het bestreden vonnis verwerpt de tegenspraak van appellante gedaan bij deurwaardersakte de dato 6 december 1991, waarin gesteld werd dat het voorrecht van de verhuurder pas ontstaat wanneer de huurovereenkomst wordt uitgevoerd en de meubelen in het huurgoed zijn ondergebracht, wat nog niet het geval was toen haar pandrecht op 1 oktober 1990 werd ingeschreven. Het door haar verstrekt krediet diende immers voor de vernieuwing van de inrichting en de voorschotfactuur zou slechts dagtekenen van 4 oktober 1990.

De betwisting over de voorrang

Het wordt niet betwist dat de goederen, waarvan de opbrengst aanleiding geeft tot onderhavig verdelingsincident, tegelijk het voorwerp uitmaken van het voorrecht van de verhuurder (eerste geïntimeerde) en van het voorrecht van de pandhouder van de handelszaak (appellante).

Beide partijen zijn het erover eens dat het conflict opgelost moet worden volgens de anterioriteitsregel, zodat nagegaan moet worden welk recht het eerst is ontstaan. Voor het ontstaan van het pandrecht op de handelszaak is er geen enkele moeilijkheid, daar dit bepaald wordt door de datum van de inschrijving van de akte van inpandgeving op het hypotheekkantoor, in casu 1 oktober 1990.

In het arrest van 11 juni 1982 (R.W., 1983-84, 1548), oordeelde het Hof van Cassatie dat voor het bepalen van de datum waarop het voorrecht van de verhuurder is ontstaan, niet de datum van de registratie van de huurceel, maar de werkelijke datum waarop de huurovereenkomst uitvoering heeft gekregen en de meubelen in het huurgoed zijn gebracht, determinerend is.

Appellante wil uit deze laatste zinsnede afleiden dat voor het ontstaan van het voorrecht van de verhuurder twee vereisten zijn gesteld: 1) de huurovereenkomst heeft uitvoering gekregen en 2) de meubelen zijn in het verhuurde goed gebracht.

Deze zienswijze vindt ook steun in een andere overweging van het arrest, waar gesteld wordt dat het voorrecht van de verhuurder op al hetgeen het verhuurde huis stoffeert, bestaat zodra de huurovereenkomst is gesloten en de meubelen in het huurgoed zijn ondergebracht.

Er zijn echter geen gronden om het arrest zo te interpreteren dat er van geen voorrecht sprake is zolang er geen meubelen zijn die het verhuurde goed stofferen. Het arrest heeft alleen de nadruk willen leggen op de tegenwerpbaarheid aan derden van de huurovereenkomst en van het eraan verbonden voorrecht. Het bestaan van de huurovereenkomst en van het eraan verbonden voorrecht wordt immers ten aanzien van derden bewezen door het begin van de uitvoering, dat doorgaans samenvalt met het binnenbrengen van de meubelen, waardoor het huurgoed in feite in gebruik wordt genomen. Door melding te maken van deze omstandigheid, het quod plerumque fit, heeft het arrest evenwel geen essentieel vereiste voor het bestaan zelf van de overeenkomst en van het eraan verbonden voorrecht geformuleerd.

Van belang is dus alleen het ogenblik waarop de huurovereenkomst effectief uitvoering heeft gekregen (Dirix en De Corte, *Zekerheidsrechten*, 1989, 202, nr. 413/4; het arrest van 11 juni 1982 werd in dezelfde zin gecommentarieerd door Frans Bouckaert (A.P.R., *De handelszaak*, 1989, p. 84, nr. 188).

De eerste rechter oordeelde dan ook terecht dat het voorrecht van de verhuurder zich in beginsel uitstrekt over alle goederen die het gehuurde goed stofferen, ongeacht het ogenblik waarop ze werden binnengebracht. Dit tijdstip is immers alleen van belang voor andermans goederen, omdat de goede trouw van de verhuurder op dat ogenblik moet worden beoordeeld.

Het wordt niet betwist dat de handelshuurovereenkomst tussen eerste geïntimeerde en vierde geïntimeerde, uitgewonnen schuldenaar, gesloten werd op 26 juni 1990 met ingang op 1 juli 1990 en met registratie op 23 juli 1990, voorts dat de sleutels werden afgegeven op 26 juni 1990 en dat op

die datum tevens allerlei betalingen werden gedaan (waarborgsom, huur maand juli 1990, kosten registratie en brandverzekering) en dat de huurder onmiddellijk het goed in bezit heeft genomen, met het oog op de uitvoering van veranderingswerken op zijn kosten.

Het staat dus vast dat de huurovereenkomst uitvoering heeft gekregen vanaf 1 juli 1990. Hieraan doet geen afbreuk dat de bedoelde werken enige tijd hebben geduurd, zodat het heringerichte café slechts geopend werd na de inschrijving van het pandrecht van appellante op 1 oktober 1990. Het is evenmin van belang dat de op 26 oktober 1991 verkochte café-uitrusting, geheel of ten dele pas na 1 oktober 1990 in het verhuurde goed zou zijn gebracht.

Dat de verhuurder van het onroerend goed in deze omstandigheden voorrang krijgt boven de kredietverstrekker die de café-uitrusting heeft gefinancierd, is het gevolg van de regels inzake samenloop en illustreert alleen het risico van dergelijke investeringen.

De eerste rechter heeft de tegenspraak van appellante terecht ongegrond verklaard.

NOOT – Samenloop van voorrechten tussen de verhuurder en de pandhoudende schuldeiser van een handelszaak

Conflicten tussen de verhuurder en de pandhoudende schuldeiser op handelszaak worden bij gebrek aan uitdrukkelijke wettelijke bepaling beslecht aan de hand van de anterioriteitsregel, die verwoord wordt in het adagium «Prior tempore, potior iure». Op haar beurt is deze regeling gegrond op het algemeen rechtsbeginsel dat niemand meer rechten op een goed kan overdragen dan hij zelf heeft («Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet»; Brussel, 13 juli 1955, *J.T.*, 1955, 697; *contra*: Moreau-Margrève, I., «Heurs et malheurs du gage sur fonds de commerce», *R.C.J.B.*, 1980, (127), 166-168, nr. 32, die zich beroept op artikel 13 van de Hypotheekwet om te stellen dat het voorrecht van de verhuurder absolute voorrang heeft boven dat van de pandhoudende schuldeiser van een handelszaak; Luik, 26 mei 1982, *J.T.*, 1983, 238).

Vanuit dit oogpunt brengt het geannoteerde arrest weinig nieuws en sluit het aan bij het principsarrest van het Hof van Cassatie van 11 juni 1982, waarnaar het overigens verwijst (Cass., 11 juni 1982, *Pas.*, I, 1171, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1255, *J.T.*, 1983, 235, noot Glansdorff, F., «Concours entre le bailleur et le créancier gagiste sur fonds de commerce», *R.W.*, 1983-84, 1548, noot, *T.B.H.*, 1983, 339, noot Verbist, J., *R.C.J.B.*, 1985, 371, noot Moreau-Margrève, I., «Du conflit entre un bailleur et un créancier gagiste sur fonds de commerce», *Rev.not.belge*, 1983, 194, *T.Not.*, 1983, 349; gelijkluidende rechtspraak in Heurterre, P., «Overzicht van rechtspraak (1977-1990). Voorrechten en hypotheeken», *T.P.R.*, 1992, (1261), 1419, nr. 187, Ledoux, J.-L., «Chronique de jurisprudence. Les sûretés réelles (1981-1986)», *J.T.*, 1987, (297), 311-312, nr. 92, en «Chronique de jurisprudence. Les sûretés réelles et la publicité foncière (1987-1993)», *J.T.*, 1994, (321), 332, nr. 50, Geinger, H., Colle, Ph., en Van Buggenhout, Chr., «Overzicht van rechtspraak 1975-1989. Het faillissement en het gerechtelijk akkoord», *T.P.R.*, 1991, (407), 598-599, nr. 270, en Merchiers, Y., Colle, Ph., en Dambre, M., «Overzicht van rechtspraak. Algemeen handelsrecht, handelscontracten, bank-, krediet-, wissel- en chequeverrichtingen» (1987-1991), *T.P.R.*, 1992, (845), 871, nr. 42).

In dit arrest oordeelde het Hof van Cassatie dat voor het bepalen van de datum waarop het voorrecht van de verhuurder ontstaat, niet de datum van de registratie van de huurceel maar de werkelijke datum waarop de huurovereenkomst uitvoering krijgt en de meubelen in het huurgoed worden gebracht, determinerend zijn.

In de zaak die aanleiding gaf tot de hierboven afgedrukte uitspraak, betwistte de appellante, een bankinstelling, de voorrang van de verhuurder omdat de meubelen nog niet in het huurgoed waren gebracht op het ogenblik dat haar pandrecht openbaar werd gemaakt via inschrijving op het hypotheekkantoor. Het door haar verstrekte krediet was immers bestemd voor de vernieuwing van een herberg en de nieuwe uitrusting werd pas binnengebracht nadat de huurder veranderingswerken had uitgevoerd.

Het geannoteerde arrest stemt met dat standpunt niet in maar oordeelt dat het binnenbrengen van de meubelen doorgaans samenvalt met de feitelijke ingebruikneming van het gehuurde goed doch dat dit geen essentieel vereiste is voor het bestaan zelf van de huurceel en van het eraan verbonden voorrecht. Van belang is alleen, aldus het hof, het ogenblik waarop de huurovereenkomst effectief uitvoering heeft gekregen (F. Bouckaert schrijft «effect heeft gesorteerd», *De handelszaak*, in *A.P.R.*, Brussel, 1989, 84, nr. 187), wat ook kan afgeleid worden uit de vermelding van de datum van inwerkingtreding van het contract, de afgifte van de sleutels, het verrichten van allerlei betalingen of de feitelijke inbezitting van het goed (niet in geval van voortijdige bezetting: Luik, 18 juni 1992, *J.L.M.B.*, 1993, 888). Terloops merkt het arrest op dat kredietverstrekkingen zoals de financiering van een café-uitrusting precies om reden van voorrang van de onbetaalde verhuurder niet zonder risico zijn (zie ook Verbist, J., noot *sub* Cass., 11 juni 1982, *T.B.H.*, 1983, (343), 346, nr. 10).

Volledigheidshalve had het arrest ook kunnen opmerken dat het voor de verhuurder een onmogelijke zaak was het bewijs te leveren van het tijdstip waarop de onderscheiden goederen in het verhuurde pand waren ondergebracht en dat deze bewijslast trouwens niet verenigbaar is met de tegenwerpbareheid van het voorrecht van de verhuurder zonder dat enig publiciteitsvoorschrift in acht hoeft te worden genomen (zie ook artikel 1752 B.W.). Bovendien is de samenstelling van «al hetgeen het verhuurde huis (...) stoffeert» onderhevig aan voortdurende wijzigingen, zeker in geval van handelshuur (Kh. Brussel, 4 september 1992, *T.Not.*, 1993, noot Bouckaert, F., 122, *T.B.H.*, 1994, 72).

Alain Coppens

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER – 14 SEPTEMBER 1994

Voorzitter: de h. Van Fraechem

Raadsheren: mevr. Transaux en de h. Liesens

Openbaar ministerie: de h. Liégeois

Strafvordering – Bevoegdheid ratione loci – Verblijf in gevangenis

De gevangenis waarin een beklaagde opgesloten is, kan niet in aanmerking worden genomen als zijn verblijfplaats in de zin van art. 23 Sv., noch als de plaats waar de beklaagde kan worden gevonden.

M.

Gehoord beklaagde in zijn middelen van verdediging, ontwikkeld door hemzelf, bijgestaan door een tolk, die de door de wet vereiste eed heeft afgelegd;

Overwegende dat het hoger beroep van beklaagde en dat van de heer procureur-generaal, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk zijn;

Overwegende dat uit het opsporingsonderzoek blijkt dat de rijkswacht van Menen op 6 februari 1994 ten laste van beklaagde proces-verbaal opstelde wegens overtreding van de wet van 21 november 1989 op de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake de motorrijtuigen;

Dat dit misdrijf vastgesteld werd te Menen en uit de stukken verder blijkt dat beklaagde thans zonder bekende woon- of verblijfplaats is hoewel de laatst bekende verblijfplaats van beklaagde was te B. (...);

Overwegende dat, naar luid van artikel 23 Wetboek van Strafvordering, voor het uitoefenen van de vervolging van misdrijven waarvan de kennisneming aan de correctionele rechtbank toekomt, gelijkelijk bevoegd zijn de procureur des Koning van de plaats van de misdaad of het wanbedrijf, die van de verblijfplaats van de verdachte en die van de plaats waar de verdachte aangetroffen kan worden;

Dat de plaats van het misdrijf ligt in het arrondissement Kortrijk en beklaagde thans zonder bekende woon- of verblijfplaats is;

Overwegende dat het toevallig verblijf van beklaagde in de gevangenis van Turnhout, waar hij om andere redenen in hechtenis verbleef, niet als verblijfplaats in de zin van artikel 23 Wetboek van Strafvordering in aanmerking kan worden genomen noch als «plaats waar de verdachte kan worden gevonden»;

Dat onder plaats waar de verdachte kan worden gevonden dient te worden verstaan de plaats waar de verdachte kan worden gevat en aan het gerecht overgeleverd;

Overwegende dat de laatst bekende verblijfplaats (B., arrondissement Turnhout) slechts in aanmerking komt voor misdaden of wanbedrijven buiten het Belgisch grondgebied gepleegd (artikel 24 Wetboek van Strafvordering);

Dat de eerste rechter en derhalve ook het Hof onbevoegd zijn *ratione loci*;

...

NOOT – Over de bevoegdheid *ratione loci* van de strafrechter

1. De gevangenis waar een verdachte is opgesloten, kan niet worden beschouwd als zijn woonplaats (Cass., 11 juli 1907, *Pas.*, 1907, I, 327; *R.P.D.B.*, v° «Domicile», nr. 6).

We willen het hof ook nog volgen als het een stap verder zet en van oordeel is dat een strafinrichting ook niet kan doorgaan voor zijn verblijfplaats in de zin van art. 23 Sv., want de nor is nu eenmaal geen vestigingsplaats voor gedetineerden.

We hebben wat meer moeite als geponeerd wordt dat een huis van bewaring geen plaats is waar een verdachte kan wor-

den «gevonden». We beschikken over onvoldoende gegevens om na te gaan of de verdachte te dezen niet voor de onderhavige feiten werd opgespoord, of de strafvervolging vóór zijn aanhouding werd aangespannen dan wel of er oorspronkelijk geen samenhang was aangenomen met de diefstal waarvoor hij in hechtenis werd genomen.

2. Maar was de Correctionele Rechtbank te Turnhout wel onbevoegd *ratione loci* om de zaak ten laste van deze verdachte te behandelen? Bij gebreke van voldoende gegevens, wensen we ons niet uit te spreken. We houden het dan maar bij veronderstellingen.

Mocht de beklaagde in het gerechtelijk arrondissement Turnhout tijdens het vooronderzoek verhoord zijn in verband met de hem hier ten laste gelegde feiten in opdracht van een parketmagistraat of van de onderzoeksrechter, dan volstond dit verhoor om de zaak regelmatig aanhangig te maken bij de strafrechter te Turnhout (Cass., 23 november 1964, *R.D.P.*, 1965-66, 368).

3. Bovendien wordt in het geannoteerde arrest wel vermeld dat de verdachte *thans* zonder bekende woon- of verblijfplaats is, «hoewel zijn laatstbekende verblijfplaats» in het gerechtelijk arrondissement Turnhout was. Maar voor de bevoegdheid *ratione loci* komt het erop aan te bepalen of de verdachte zijn woon- of verblijfplaats in het gerechtelijk arrondissement Turnhout had *op het ogenblik dat de strafvervolging werd aangespannen* (Cass., 20 mei 1895, *Pas.*, 1895, I, Cass., 2 januari 1923, *Pas.*, 1923, I, 130; Cass., 17 november 1952, *Pas.*, 1953, I, 160).

Indien de verdachte in het rechtsgebied Turnhout woonde of verbleef op het ogenblik dat de strafvordering op gang werd gebracht, dan bleef de strafrechter te Turnhout ook bevoegd al was de verdachte achteraf verhuisd of al had hij zich verscholen.

A. Vandeplas

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

10e KAMER – 3 JUNI 1994

Voorzitter: mevr. Van de Putte

Rechters: mevr. Vandeputte en de h. Behey

Advocaten: mrs. Quatacker en Vermeersch

Medeëigendom – Mandeligheid – Gedwongen overname – Inbezitneming

Het enkele feit dat de muur enig voordeel biedt voor de na- buur volstaat niet om deze tot overname van de muurgemeen- heid te dwingen. Materieel contact is vereist. Zo is er een daad van inbezitneming wanneer men een bouwwerk op of tegen een muur doet steunen of wanneer er bevestiging of vastmetseling is.

De V. e.a. t/ L. e.a.

Oorspronkelijke hoofdvordering

Deze vordering uitgaande van de oorspronkelijke appel- lanten betreft de muurovername van zowel de voortuin, hoofdgebouw, koermuur en bergplaats ingevolge ingebruik- neming door geïntimeerden.

...

De concrete situatie is in de loop van het geding duidelijk geworden aan de hand van de twee deskundige verslagen van architect Erik Vyncke, het door de partijen overgelegde fotomateriaal en het proces-verbaal van plaatsopneming.

De diverse onderdelen van de beweerdelijk over te nemen muur zullen bijgevolg afzonderlijk moeten worden onderzocht.

Evenwel zal hierbij rekening moeten gehouden worden met de navolgende principes i.v.m. muurovername.

Artikel 661 B.W. verleent de nabuur een recht tot gemeenmaking van de scheidsmuur maar legt hem geen verplichting daartoe op. Het kan evenwel de vorm van een verplichting aannemen indien de nabuur overgaat tot een toeëigening of een feitelijkheid begaat die als een inbezitneming geldt en waartegen de eigenaar zich kan verzetten. Door deze inbezitneming moet de nabuur zijn wil te kennen hebben gegeven dat hij de muurgemeenschap wil verwerven. Deze inbezitneming moet derhalve van die aard zijn dat, als de inbezitnemer hieraan geen einde maakt, hieruit ondubbelzinnig afgeleid kan worden dat hij de mandeligheid van de muur wil verkrijgen.

Criterium is in wezen de aantasting van het eigendomsrecht. Het Hof van Cassatie besliste uitdrukkelijk in zijn recent arrest van 22 juni 1990 dat «de eigenaar van een privaatieve scheidsmuur de prijs voor het gemeen maken van die muur van zijn nabuur kan vorderen indien en voor zover deze van de muur op zodanige wijze gebruik maakt dat hij zich het medebezit daarvan aanmatigt, aldus inbreuk pleegt op het uitsluitende eigendomsrecht en daarmee redelijkerwijze niet kan voortgaan zonder de impliciete wil de muur voor gemeen te houden» (*R.W.*, 1991-92, 779).

Het enkele feit dat de muur enig voordeel biedt voor de nabuur volstaat evenwel niet om hem tot de overname van de muurgemeenschap te kunnen verplichten. *Materieel contact is vereist*: zo is er een daad van inbezitneming wanneer men bouwwerken op of tegen een muur doet steunen of wanneer er bevestiging of vastmetseling is.

Wanneer een nabuur een zelfdragende muur heeft opgericht is het bovendien niet voldoende dat de scheidsmuur enig nut oplevert om de nabuur tot aankoop van de mandeligheid te dwingen (zie *T.P.R.*, 1989, pp. 1893-1894, nr. 158, met verwijzing naar de diverse cassatierechtspraak; Cass., 2 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1611; Cass., 22 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 2273).

Het is derhalve in het kader van bovenvermelde principes dat het onderhavige geschil beslecht dient te worden. Uiteraard betreft zulks een feitenkwestie waarover deze rechtbank dient te oordelen.

Voortuinmuur

Dit betreft de kaaimuur van de garage-inrit van de woning destijds van L. (zie tekening nr. 1 uit het tweede deskundig verslag).

Hieromtrent stelt de deskundige, zowel in zijn eerste als in zijn tweede verslag, heel formeel dat deze muur, door de verzakking van het natuurlijk maaiveld naar de eigendom van appellanten toe en de verhoging van dit natuurlijk maaiveld door geïntimeerden met aarde tot tegenaan de kaaimuur van appellanten, een keermuur is geworden.

De argumentatie van geïntimeerden als zouden de oorspronkelijke appellanten het natuurlijk maaiveld hebben verlaagd door grond weg te nemen voor het bouwen van hun garage, wordt door de deskundige zeer uitvoerig weerlegd in

het tweede deskundig verslag, zodat de rechtbank deze duidelijk gemotiveerde visie ook kan volgen.

Daar de opgehoogde aarde terdege *steunt* tegen de scheidsmuur van appellanten, is er dan ook sprake van een daad van inbezitneming door geïntimeerden en zodoende van ingebruikneming, waartoe trouwens ook de deskundige besluit.

Hij stelt zich hierbij trouwens zelfs de vraag in hoeverre en voor hoelang de nu keermuur geworden kaaimuur wel in staat zal zijn de druk van de aangevoerde aarde te blijven dragen nu er geen verticaal drukkend gewicht aanwezig is.

Deze voortuinmuur is dan ook voorwerp van muurovername.

...

CORRECTIONELE RECHTBANK TE LEUVEN

10e KAMER – 13 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Debrye

Rechters: de hh. Haex en Vanderseypen

Openbaar ministerie: de h. Baeke

Advocaat: mr. Jordens loco Van Tongelen

Openbaar ministerie – Strafvordering – Arbeidsauditeur – Bevoegdheid

De EEG-Verordeningen 3820/85 en 3821/85 hebben in hoofdzaak tot doel de arbeidsomstandigheden in de vervoersector te reglementeren door o.m. de rij- en rusttijden op te leggen.

Het gaat om voorschriften van sociaalrechtelijke aard, wat o.m. blijkt uit de titel van de verordening en ook uit de inhoud van diverse bepalingen. De voorschriften in verband met de tachograaf zijn bedoeld om een effectieve controle op de andere voorschriften mogelijk te maken.

Een aantal van de bedoelde overtredingen kunnen ook buiten het kader van een arbeidsovereenkomst worden gepleegd, maar dit sluit de bevoegdheid van het arbeidsauditoraat niet uit om die overtredingen te vervolgen wanneer ze gepleegd zijn in het raam van de uitvoering van een arbeidsovereenkomst.

A. e.a.

Overwegende dat de hogere beroepen tijdig en regelmatig werden ingesteld zodat zij ontvankelijk zijn;

...

Overwegende dat de beklaagden ten onrechte inroepen dat niet de arbeidsauditeur bevoegd is om de strafvordering in te stellen, maar wel de procureur des Konings;

dat de onderlinge bevoegdheidsverdeling geregeld wordt door art. 155 Ger.W., waardoor de arbeidsauditeur bevoegd verklaard wordt om de openbare vordering uit te oefenen, wegens overtredingen van de wetten en verordeningen over een van de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten;

dat daarmee verwezen wordt naar de artt. 978 en 586 Ger.W., die evenmin een volledige opsomming bevatten van de materies waarvoor de arbeidsgerechten bevoegd zijn;

dat art. 578, 1°, Ger.W. in algemene termen verwijst naar geschillen die hun oorsprong vinden in een arbeidsovereenkomst;

dat de in de dagvaarding bedoelde EEG-verordeningen in hoofdzaak tot doel hebben, de arbeidsomstandigheden in de vervoersector te reglementeren, door o.m. rij- en rusttijden op te leggen;

dat de werknemers uit die bepalingen subjectieve rechten kunnen putten waarover in geval van betwisting uitspraak zal dienen te worden gedaan door de arbeidsrechtbank;

dat het in de eerste plaats gaat om voorschriften van sociaalrechtelijke aard, wat niet alleen blijkt uit de titel van de verordening maar ook uit de inhoud van diverse bepalingen;

dat de voorschriften in verband met de tachograaf bedoeld zijn om een effectieve controle op de andere voorschriften mogelijk te maken;

dat een aantal van de bedoelde overtredingen weliswaar ook buiten het kader van een arbeidsovereenkomst gepleegd kunnen worden, maar dat dit de bevoegdheid van het arbeidsauditoraat niet uitsluit wanneer de overtredingen gepleegd werden in het kader van de uitvoering van een arbeidsovereenkomst;

dat in casu niet betwist wordt dat de ten laste gelegde feiten gepleegd werden in de uitvoering van een arbeidsovereenkomst, de eerste drie beklaagden als werknemer, de vierde als werkgever, strafrechtelijk aansprakelijke;

...

NOOT—De EEG-Verordening nr. 3820/85 van 20 december 1985 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer bepaalt de dagelijkse maximale rijtijd en de voorgeschreven onderbreking van de rijtijd. De EEG-Verordening nr. 3821/85 van dezelfde datum regelt o.m. de werking van de tachograaf en de invulling van de registratiebladen.

Een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Hasselt, eveneens zitting houdende in hoger beroep, van 27 oktober 1994 heeft de strafvordering op gang gebracht door de arbeidsauditeur, niet ontvankelijk verklaard. Deze rechtbank oordeelde dat de overtredingen van de EEG-verordeningen weliswaar werden gepleegd gedurende de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, maar dat ze «hun oorsprong» niet vinden in een arbeidsovereenkomst, zodat ze «in feite geen betwisting tussen werkgever en werknemer over de bepalingen van de arbeidsovereenkomst opleveren».

Bij arrest van 10 januari 1995 (dat later zal worden gepubliceerd) heeft het Hof van Cassatie op voorziening van het O.M., het vonnis van de correctionele rechtbank te Hasselt vernietigd en de leden van het arbeidsauditoraat bevoegd verklaard de openbare vordering uit te oefenen.

A. Vandeplas

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE LEUVEN

2e KAMER – 5 APRIL 1994

Voorzitter: de h. Berge

Advocaten: mrs. D. Gybels, Huybens en Raymaekers

Factuur – Protest – Bewijs verzending – Standaardformulier

Uit het stilzwijgen van eiseres op de protestbrief van verweerster kan geen aanvaarding ervan worden afgeleid indien zou blijken dat eiseres van het protest geen kennis had.

Het protest dat in abstracto is geredigeerd in een vooraf geschreven standaardformulier dat geen enkele verwijzing inhoudt naar de geprotesteerde factuur, kan niet worden geacht stilzwijgend te zijn aanvaard daar het de geadresseerde niet in staat stelt de aanspraak te preciseren en/of de juistheid van het protest na te gaan.

B.V.B.A. O. t/ N.V. M.

Nadat eiseres een beperkte offerte heeft gedaan voor drukwerk bestelt verweerster op 28 april 1991 bij eiseres drukwerk van folders volgens de genoemde offerte van 29 maart 1991 en drukwerk van affiches volgens een telefonische offerte.

Op 30 mei 1991 schrijft eiseres haar factuur nr. 91224 uit t.b.v. 252.121 fr., BTW incl.

Op 7 juni 1991 protesteert verweerster schriftelijk de factuur en vraagt zij de films voor het drukwerk terug.

Op 19 juni 1991 herinnert verweerster aan haar vorige brief en op 1 juli 1991 voegt zij een nieuwe herinnering toe aan haar factuur nr. 91/701/066 voor heropmaak van films t.b.v. 50.694 fr., BTW incl.

Eiseres zegt dat zij geen van deze drie zendingen heeft ontvangen.

Eiseres vraagt de veroordeling van verweerster tot het betalen van 252.121 fr. als hoofdsom wegens debetsaldo van haar factuur nr. 91224, bedrag te vermeerderen met de moratoire interesten tegen 8% per jaar vanaf 30 mei 1991, de gerechtelijke interesten en de kosten van de procedure, daarin inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding.

...

1. Over de hoofdvordering

De factuur van eiseres nr. 91224 van 30 mei 1991 komt op zichzelf bekeken als duidelijk, echt en geldig voor.

Verweerster heeft, zoals vermeld, geprotesteerd bij brief van 7 juni 1991, waarvan de inhoud wordt herhaald en ook bevestigd in de brieven van 19 juni 1991 en 1 juli 1991.

Eiseres zegt dat zij deze brieven niet heeft ontvangen en dat zij er om deze reden niet op heeft gereageerd.

In zoverre verweerster beweert dat haar protest geldig is en op grond van het stilzwijgen nadien van de kant van eiseres door deze als aanvaard moet worden beschouwd, zou zij moeten aantonen dat het protest wel degelijk werd verzonden, vooral nu zij niet antwoordt op het argument van eiseres dat zij van de protesten voor het eerst kennis heeft genomen tijdens de procedure. Aan het stilzwijgen van eiseres kan inderdaad niet het rechtsgevolg van de aanvaarding worden gekoppeld indien zou blijken dat eiseres van het protest geen kennis had, terwijl zij ook niet kan worden geacht het bewijs te leveren van een negatief feit, nl. de niet-ontvangst (zie, naar analogie inzake de stilzwijgende aanvaarding van de factuur, Cass., 8 november 1991, *T.B.H.*, 1991, 134).

Overigens is niet zonder reden gebruikelijk dat een protest aangetekend wordt verstuurd. Verweerster heeft bij geen van haar drie brieven deze voorzorg genomen. Zij moet daarvan de gevolgen dragen, wat, gelet op het juridische belang van een protest, niet overdreven is.

Eiseres merkt ook terecht op dat het protest van 7 juni 1991 een standaardformulier is. De brief verontschuldigt zich op inderdaad merkwaardige wijze voor het «onpersoonlijk karakter van dit schrijven» en «dank U bij voorbaat voor bereidwillige medewerking». Verder worden drie vakjes aangekruist waarvan het eerste gevolgd is door de tekst: «Het bedrag van Uw factuur stemt niet overeen met onze bestelling», het tweede vakje betrekking heeft op het feit dat verweerster de betalingen doet op 60 dagen einde maand en het derde is aangevuld door een opmerking dat de films moeten worden terugbezorgd.

Het protest is op geen enkele wijze geïndividualiseerd. Meer bepaald wordt niet eens de geprotesteerd geachte factuur geïdentificeerd en is er geen enkele uitleg over de wijze waarop de factuur niet zou overeenstemmen met «onze» (welke?) bestelling.

Van een factuur wordt aangenomen dat ze niet kan worden geacht stilzwijgend te zijn aanvaard wanneer ze geen precieze beschrijving geeft van de geleverde prestaties (Kh. Brussel, 25 mei 1990, *T.B.H.*, 1991, 523).

Hetzelfde moet worden gezegd over een protest.

Het protest dat in abstracto is geredigeerd in een vooraf geschreven standaardformulier dat geen enkele verwijzing inhoudt naar de geprotesteerd factuur, kan niet worden geacht stilzwijgend te zijn aanvaard omdat de geadresseerde het niet toelaat de aanspraak te preciseren en/of de juistheid van het protest na te gaan.

Een en ander is strijdig met de correcte handelsgebruiken. Wie protesteert kan enige moeite doen.

Niet zonder reden besluit verweerster op grond van de vorm van het protest en de belangrijke twijfels over de verzending ervan tot de onmogelijkheid om er een rechtsgevolg aan te geven.

De conclusie is dat er bij afwezigheid van een geldig protest aanvaarding is van de litigieuze factuur.

Ten overvloede kan nog worden toegevoegd dat verweerster ook in haar conclusie er niet in slaagt om de correctheid van de factuur ernstig in twijfel te trekken.

Verweerster betwist de inhoud van de factuur alleen m.b.t. de gepersonaliseerde folders die zijn gedrukt in 113 x 300 exemplaren. Deze leveringen werden of worden niet betwist. Ze moeten dus geacht worden te zijn gebeurd en aanvaard. In het beste geval blijft er alleen nog de discussie over de overeengekomen prijs, waarover verweerster alleen zegt dat eiseres de overeenkomst erover niet bewijst. Deze bewering gaat bij afwezigheid van een geldig protest niet op (art. 25.2 W.Kh.) In geen geval overigens kan verweerster beweren dat er geen mondelinge overeenkomst mogelijk zou zijn geweest, wegens art. 1793 B.W., en de afspraken die de partijen zouden hebben gehad over het leveren van drukwerk tegen een vaste prijs. Art. 1793 B.W. is niet van toepassing in het geval van een handelsrechtelijke aanneming, zoals in casu, en kan zich trouwens ook niet uitstrekken tot een meerwerk, wat het karakter is van de gepersonaliseerde folders, zoals het moet worden afgeleid uit de bestelling van 28 april 1991.

De conclusie is dat de factuur van eiseres voluit moet worden betaald.

Ingevolge de bestelling van 28 april 1991 moeten de betalingsmodaliteiten van verweerster worden toegepast, wat betekent dat de moratoire interesten pas lopen vanaf 60 dagen einde maand, d.w.z. vanaf 1 augustus 1991.

VREDEGERECHT TE SINT-NIKLAAS

1e KANTON – 28 MAART 1994

Rechter: de h. Van Gysel

Advocaten: mrs. Breeusaert en Truyens

Huur – Woninghuur – Huurovereenkomst van korte duur ter vervanging van nog niet afgelopen negenjarige huurovereenkomst

Het is niet geoorloofd een woninghuurovereenkomst van korte duur te sluiten ter vervanging van een momenteel nog niet beëindigde woninghuurovereenkomst van lange duur.

L. en C. t/ C.

1. Op 1 april 1987 verhuren de eisers aan de verweerster een appartement, (...) voor de duurtijd van één jaar. De huurovereenkomst wordt echter steeds stilzwijgend verlengd en wordt daardoor van onbepaalde duur. Bijgevolg valt de huurovereenkomst onder toepassing van de nieuwe woninghuurwet van 20 februari 1991, zodat de huur nog loopt tot april 1996.

2. Op 27 juli 1992 hebben de eisers met een aangetekende brief, met verwijzing naar art. 3, § 2 van de Woninghuurwet, de verweerster opgezegd tegen 1 februari 1993. De eisers stellen het appartement alsdan zelf te willen betrekken. Evenwel sluiten de partijen op 27 november 1992 een nieuwe huurovereenkomst af voor de duur van één jaar, ingaand op 1 februari 1993. De huurprijs wordt opgetrokken van 8.000 frank per maand, geïndexeerd, naar 13.000 frank, geïndexeerd. Hoeveel de verweerster precies diende te betalen ingevolge de indexatie, wordt niet meegedeeld. Dit zal ongeveer 10.000 frank zijn geweest.

3. Op 15 juni 1993 bericht de verweerster aan de eiseres: «Met dit aangetekend schrijven laat ik u weten dat ik genoodzaakt ben te verhuizen wegens financiële omstandigheden.»

De eisers reageren met aangetekende brief van 26 juni 1993: «Wij dienen er u evenwel op te wijzen dat de tussen ons gesloten huurovereenkomst van 27 november 1992 een huurovereenkomst van korte duur is die verstrijkt op 1 februari 1994. Overeenkomstig art. 3, § 6, van de nieuwe huurwet van 20 februari 1991, die van toepassing is op deze huurovereenkomst, hebt u niet de mogelijkheid deze huurovereenkomst vervroegd te beëindigen. Wij zien ons dan ook genoodzaakt U te wijzen op uw verplichting deze huurovereenkomst verder na te leven tot 1 februari 1994.»

Niettemin heeft de verweerster het pand ontruimd en geen huishuur meer betaald. Daarop hebben de eisers de verweerster gedagvaard, teneinde: «Gedaagde zich te horen veroordelen om aan verzoekers te betalen de som van 48.000 frank aan achterstallige huurgelden en provisies voor algemene onkosten, met de moratoire interesten tot heden en de gerechtelijke interesten vanaf heden tot de datum der integrale betaling; gedaagde te horen zeggen voor recht dat de huurovereenkomst voor het appartement (...) ontbonden is lastens gedaagde; gedaagde zich te horen veroordelen om aan verzoekers een wederverhulingsvergoeding te betalen ten belope van 78.000 frank. (...)»

De verweerster was er kennelijk van overtuigd dat de opzegging van 27 juli 1992, rechtsgeldig was. Zij heeft dan van de eisers vernomen, dat zij een nieuw contract wilden aangaan, zij het voor beperkte duur, met een aanzienlijke aanpassing van de huurprijs. De verweerster legt verder uit dat zij geen andere woning vond en dat zij noodgedwongen dan maar de nieuwe huurovereenkomst, met verhoogde huurprijs, ondertekende.

Artikel 7 van de Woninghuurwet legt uit hoe een verhuurder dient te handelen om prijsverhoging te verkrijgen, waarbij vorm- en grondvoorwaarden dienen te worden nageleefd.

De eisers hebben een gemakkelijkere methode gevonden, om prijsverhoging te verkrijgen. Het volstaat de huurder op te zeggen, om dan een nieuwe huurovereenkomst te sluiten, met de gewenste prijs. De eisers hebben geopteerd voor efficiëntie en eenvoud. Die methode is geen eigen vinding en heeft spijtig genoeg menig verhuurder geen windeieren opgebracht.

5. Toen partijen in november 1992 een nieuwe huurovereenkomst sloten, was de oorspronkelijke huurperiode nog niet ten einde. Derhalve konden zij op dat ogenblik nog geen nieuwe huurovereenkomst sluiten van korte duur. Het sluiten van een nieuwe huurovereenkomst na een langdurige periode is niet verboden, op voorwaarde dat eerst de lange periode (doorgaans negen jaar) wordt afgewerkt. Vroegtijdig een nieuwe overeenkomst sluiten ter vervanging van de bestaande overeenkomst is niet toegelaten: «Tot slot moet nader worden bepaald dat de partijen van de mogelijkheid om een huurovereenkomst met korte duur te sluiten zelfs na verloop van een huurovereenkomst van negen jaar gebruik kunnen maken, en die mogelijkheid derhalve niet beperkt is tot het sluiten van een «eerste» huurovereenkomst. Zij kan tussen dezelfde partijen worden vernieuwd, maar dan alleen na het verstrijken van bewoning van negen jaar» (*Gedr.St., Kamer*, 1990/91, 1357/1, blz. 17, memorie van toelichting).

De situatie dient dus te worden beoordeeld alsof de oorspronkelijke huurovereenkomst nog uitwerking had. In die overeenkomst kon de verweerster als huurster opzeggen, op ieder ogenblik, mits zij een opzeggingstermijn van drie maanden in acht nam (art. 3, § 5, Woninghuurwet);

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 september 1992

Onrechtmatige daad – Oorzakelijk verband – Veroordeling van verscheidene aansprakelijken tot volledige schadevergoeding – Veroordeling van de ene tot vrijwaring van de anderen zonder vaststelling van contractueel bedongen vrijwaring – Negatie van oorzakelijk verband

Op grond van o.m. de volgende motieven vernietigt het Hof een arrest van het hof van beroep te Gent van 18 januari 1991:

«Overwegende dat het arrest eiser en de derde en de vierde verweerder in solidum veroordeelt 100.000 fr. aan de eerste verweerder en 300.000 fr. aan de tweede verweerder te betalen op grond dat de samenlopende fouten door de eerst-

genoemden begaan één schade veroorzaakten; dat het arrest evenwel de vordering tot vrijwaring van de derde en de vierde verweerder tegen de eisen volledig gegrond verklaart;

«Overwegende dat de rechter op onaantastbare wijze de ernst van de respectieve fouten van de aansprakelijke daders beoordeelt; dat het hof van beroep evenwel, wanneer het op grond van die beoordeling tot de bevinding komt dat ieder van hen ten opzichte van de schadelijder tot volledige schadevergoeding gehouden is, niet kan beslissen, nu het geen contractueel bedongen vrijwaring vaststelt, dat in hun onderlinge verhouding eiser gehouden zal zijn de derde en de vierde verweerder in dezelfde mate te vrijwaren, zonder meteen het oorzakelijk verband tussen de fout van deze verweerders en de aan de derde veroorzaakte schade te negeren;

«Dat het arrest, door de vordering tot vrijwaring van de derde en de vierde verweerder volledig in te willigen, de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal – Advocaten: mrs. Houtekier en Nelissen Grade – In de zaak: B. t/ V., N.V. V. e.a.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 29 april 1994

Inkomstenbelastingen – Strafdossier van een belastingplichtige – Wettelijke machtiging tot inzage – Gegevens aangevoerd tegen een andere belastingplichtige – Wettig

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 25 mei 1992) oordeelt dat de eisers ten onrechte opwerpen dat de gegevens van het strafdossier waarop verweerder steunt, onwettig verkregen zijn omdat de machtiging tot inzage en gebruik door de procureur-generaal verleend werd op grond van art. 211 van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen, en niet met toepassing van art. 235 W.I.B., en dat deze machtiging alleen mocht worden aangewend in het kader van het financieel onderzoek tegen de N.V. H., en niet tegen derden, waaronder de eisers. Het derde onderdeel van het eerste daartegen gerichte middel wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat artikel 243 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), bepaalt dat elke inlichting, stuk, proces-verbaal of akte, in het uitoefenen van zijn functie ontdrekt of bekomen door een ambtenaar van een fiscaal staatsbestuur, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een der in de artikelen 235 en 236 aangeduide diensten, besturen, vennootschappen, verenigingen, instellingen of organismen, door de Staat kan worden ingeroepen voor het opsporen van elke krachtens de belastingwetten verschuldigde sommen;

«Dat die bepaling noch de overige in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen inhouden dat de gevonden gegevens niet tegen andere belastingplichtigen kunnen worden ingeroepen;

«Dat het onderdeel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Delahaye en Claeys Bouuaert – In de zaak: V. en C. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 2 mei 1994

Faillissement – Voortzetting van een werk dat door een niet geregistreerde aannemer begonnen was – Afdracht, door de curator, van S.Z.-bijdragen en bedrijfsvoorheffingen – Factuur voor na de faillietverklaring verricht werk – Door de schuldenaar verrichte inhoudingen – Teruggaveverplichting van R.S.Z. en Belgische Staat

Het eerste tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 26 mei 1992) gerichte middel wordt als volgt verworpen:

«Wat betreft het eerste onderdeel:

«Overwegende dat de gefailleerde, ingevolge artikel 444 van het Wetboek van Koophandel, te rekenen van het vonnis van faillietverklaring het beheer over al zijn goederen verliest; dat dit beheer wordt toevertrouwd aan een curator die, als gerechtelijk lasthebber, de bij de wet bepaalde machten uitoefent, in het belang zowel van de gezamenlijke schuldeisers als van de gefailleerde;

«Overwegende dat, wanneer de curator ingevolge artikel 475 van dat wetboek, van de rechtbank de toestemming krijgt om de handelsverrichtingen van de gefailleerde voorlopig voort te zetten, de schuldvorderingen en de schulden ten gevolge van die activiteit verbintenissen van de boedel zelf zijn, die onder het bestuur van de curator blijven zolang de staat van faillissement aanhoudt;

«Overwegende dat, bijgevolg, het arrest dat vaststelt dat de curators van de rechtbank van koophandel de toestemming hebben gekregen om de lopende handelsverrichtingen voort te zetten, dat zij daartoe opnieuw personeel in dienst hebben genomen, de voorgeschreven aangiften hebben gedaan en de verschuldigde bedrijfsvoorheffingen en de bijdragen voor sociale zekerheid hebben betaald en dat de factuur, waarop de litigieuze inhoudingen zijn gedaan, betrekking had op werken die na het faillissement zijn uitgevoerd ten gevolge van de door de rechtbank gegeven toestemming, en vervolgens, met bevestiging van de beslissing van de eerste rechter, beslist dat de verweerders recht hebben op teruggave van de inhoudingen die na het faillissement door de schuldenaar van die factuur zijn gedaan, met toepassing van de artikelen 30bis, § 3, van de wet van 27 juni 1969 en 299bis, § 3, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, geen van de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

«Dat het onderdeel faalt naar recht.»

...

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont – In de zaak: R.S.Z. en Belgische Staat t/mrs. Cavenaille en Biar q.q.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 5 mei 1994

Tuchtrecht – Provinciale raad van Orde van Apothekers – Voorafgaande kenbaarmaking van mening – Gewettigde verdenking – Verwijzing naar raad van andere provincie

«Gelet op het met redenen omkleed en ondertekend verzoekschrift, dat op 28 februari 1994 door mr. Kirkpatrick, advocaat bij het Hof, ter griffie van het Hof is neergelegd, waar bij verzoekster vraagt dat de tuchtvervolgning tegen haar aan

de raad van de Orde van Apothekers van de provincie Namen wordt onttrokken;

«Overwegende dat verzoekster op 28 februari 1994 voor de raad van de Orde van Apothekers van de provincie Namen diende te verschijnen wegens de volgende telastlegging: 'de eer en de bescheidenheid van het beroep in het gedrang te hebben gebracht door het toepassen, in de apotheek (waarvan zij) houder is, van een directe en systematische korting';

«Overwegende dat uit het proces-verbaal van de zitting van de raad van 10 augustus 1992 volgt dat de raad zijn mening over de houding van verzoekster reeds kenbaar heeft gemaakt door, na onderzoek van het proces-verbaal van haar verhoor, dat op 14 juli 1992 is opgesteld, te oordelen dat eisers het feit dat haar thans ten laste wordt gelegd heeft erkend;

«Overwegende dat die omstandigheid bij verzoekster en bij derden een wettige verdenking kan doen ontstaan nopens de strikte objectiviteit en onpartijdigheid van die raad;

«Dat de vordering tot verwijzing bijgevolg dient te worden aangenomen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Velu, procureur-generaal – Advocaat: mr. Kirkpatrick – In de zaak: J.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 mei 1994

Onteigening – Spoedprocedure – Vordering tot herziening – Termijn – Eindtermijn – Vordering ingesteld vóór de verzending van de in art. 15, tweede lid, Onteigeningswet 1962 bepaalde stukken – Ontvankelijk

De eisers beweren dat de vordering tot herziening moet worden ingesteld «binnen» de bij art. 16 Onteigeningswet 1962 bepaalde termijn en dat het bestreden arrest (Hof Gent, 15 november 1990) ten onrechte beslist dat de vóór die termijn ingestelde vordering ontvankelijk is.

«Overwegende dat, krachtens artikel 16 van de Onteigeningswet, de voorlopige vergoedingen die de rechter heeft toegekend, onherroepelijk worden, indien binnen twee maanden na de verzending van de in artikel 15, tweede lid, van dezelfde wet, bedoelde stukken, geen van de partijen de herziening ervan heeft aangevraagd voor de rechtbank van eerste aanleg;

«Overwegende dat de Onteigeningswet beoogt het dringend karakter van de onteigening, de geschonden materiële belangen van de onteigende en de rechtszekerheid in aanmerking te nemen en daartoe een snelle afwikkeling van de procedure regelt;

«Dat het voormelde artikel 16 past in die opzet van een snelle afwikkeling van de procedure en derhalve enkel de eindtermijn bepaalt bij het verstrijken waarvan zonder aanvraag tot herziening de voorlopige vergoeding onherroepelijk wordt; dat die wetsbepaling niet belet dat de vordering tot herziening reeds wordt ingesteld vóór de verzending van de in artikel 15, tweede lid, van dezelfde wet bepaalde stukken;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de onteigenaar op 5 maart 1984 een afschrift stuurde van het bewijs van storting van de aanvullende vergoeding in de Deposito- en Con-

signatiekas en dat hij de vordering tot herziening instelde bij dagvaarding van 27 februari 1984;

«Overwegende dat het arrest, dat beslist dat de vordering tot herziening ontvankelijk is, naar recht is verantwoord.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaten: mrs. Delahaye en Claeys Bouuaert – In de zaak: V. e.a. t/ Gemeente Sint-Niklaas-Waas)

BOEKEN

KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN, **Bijzondere overeenkomsten**, Recyclagedagen 1993 van de Nederlandstalige Raad, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 180 pp.

1. Binnen de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen zijn de Nederlandstalige Raad en de Conseil régional francophone autonoom bevoegd, onder andere inzake de vorming van de notarissen en hun medewerkers. De Nederlandstalige Raad besloot in 1993 de vormingsdag van de Nederlandstalige notarissen en medewerkers te wijden aan vier bijzondere overeenkomsten die recentelijk het voorwerp uitmaakten van zeer grondige wetgevende hervormingen. De vier rapporten van deze vormingsdag zijn gebundeld in een boek met als titel *Bijzondere overeenkomsten*.

2. De bundel bevat de volgende bijdragen: a) N. Torfs, De huwelijksvermogensrechtelijke benadering van de levensverzekering in de nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst; b) C. Engels, Bijzondere aspecten van de wet op het hypothecair krediet (W. 4 augustus 1992); c) P. Van Hoestenbergh, Praktische aspecten van het recht van voorkoop en juiste formuleringen; d) D. Meulemans, Recente ontwikkelingen in het huurrecht: huishuur, woninghuur en handelshuur.

3.a) De wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992 is inderdaad op verscheidene punten voor het notariaat niet onbelangrijk. Dit geldt vooral wat betreft de bepalingen inzake de huwelijksvermogensrechtelijke aspecten van de levensverzekering.

b) De wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet wordt ontleed vanuit de volgende dubbele notariële hoek: het aspect zekerheid, en het aspect begrip, inhoud en draagwijdte van de vestigingsakte.

c) De pachtwet van 7 november 1988 bevat o.a. een wijziging van artikel 6 van de landpachtwet van 4 november 1969 zodat, in combinatie met artikel 52, 7°, van de landpachtwet van 4 november 1969, het voorkooprecht gewijzigd is, o.a. ter zake van de uitzonderingen op het voorkooprecht van de pachter in geval van verkoop van bouwgronden. De praktische toepassingsproblemen in verband met de combinatie van nieuw artikel 6 en oud artikel 52, 7°, Pachtwet komen aan bod. De nieuwe termijn van beraad ten voordele van de pachter in geval van openbare verkoping, ingevoerd bij dezelfde pachtwet van 7 november 1988 geeft eveneens aanleiding tot specifieke toepassingsproblemen, o.a. in combinatie met de oude rechtsfiguur van de aanwijzing van een lastgever door de toewijzing («commandverklaring»). Ook dit aspect komt aan bod in de bundel.

d) De recente ontwikkelingen inzake de huishuur (het gemene recht), de woninghuur en de handelshuur worden ontleed, vooral uit oogpunt van de duur van de huur en het lot van de huur in geval van overdracht van het verhuurde goed.

4. Alle rapporten zijn afgestemd op de notariële praktijk. Doch het is evident dat ze belangwekkend zijn voor allen die geconfronteerd zijn met praktische problemen bij toepassing van de nieuwe wetten in verband met voormelde bijzondere overeenkomsten.

Carl De Busschere

M. STORME, (red.), **Personen- en familierecht: gezin en recht in een postmoderne samenleving**, Gent, Mys en Breesch, 1994, 548 pp., 5890 fr.

Deze omvangrijke feestbundel, die past in het kader van het 20-jarige bestaan van de Postuniversitaire cyclus Willy Delva, omvat een bundeling van de neerslagen van 17 verschillende lessen in verband met het gezin en recht in een postmoderne samenleving. Door de veelheid van bijdragen en de verscheidenheid van de behandelde onderwerpen, kan de opzet van deze recensie niet veel verder gaan dan het geven van een overzicht van de behandelde materies.

De eerste bijdrage, van de hand van M. Storme, draagt als titel «nemo praecise cogi ad factum; het adagium herbezoekt». In een twintigtal bladzijden gaat de auteur, mede aan de hand van een rechtsvergelijkend onderzoek, op zoek naar de huidige betekenis van het adagium om tot het besluit te komen dat het tot een zeer beperkte regel is teruggedrongen.

Door H. Nijs wordt vervolgens aandacht besteed aan de interessante problematiek van de «rechtsontwikkelingen inzake de bescherming van de privacy bij medisch-wetenschappelijk onderzoek». Hierbij wordt gewezen op het groeiend belang dat heden ten dage wordt toegekend aan het recht van de patiënt om te beschikken over wat er met de op hem betrekking hebbende medische gegevens dient te gebeuren. Het belang hiervan vloeit mede voort uit het feit dat er zich het laatste decennium belangrijke veranderingen in de geneeskunde en de maatschappij hebben voorgedaan die maken dat via medische gegevens en lichaamsmateriaal diep in de persoonlijkheid van het individu kan worden doorgedrongen.

Twee lessen werden verder gewijd aan het strafrecht en het familierecht. In dat verband wordt door P. Traest en A. Winants eerst de problematiek van de familieverlating besproken waarbij voornamelijk aandacht wordt besteed aan de verschillende constitutieve bestanddelen van het misdrijf. Het tweede gedeelte is gewijd aan de uitvoering van minderjarigen en het dwarsbomen van de maatregelen over de bewaring van de minderjarigen.

Ook internationaal privaatrechtelijke beschouwingen ontbreken in deze feestbundel niet. J. Erauw bespreekt de tendensen in het recht van grensoverschrijdende personen en families. Allereerst wordt in dit verband een snel overzicht geboden van de gangbare regels en actuele problemen van het familierechtelijk internationaal privaatrecht, waarna op de internationale bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen wordt gewezen. Verder pleit Erauw voor het opstellen van een code, zoals in tal van andere Europese landen en een ruimere toepassing van de rechtsregels van de gewone verblijfplaats van een individu.

De bijdrage van E. Guldix is getiteld «Internationaal privaatrecht en bio-ethiek: de casus van het leenmoederschap». Aan de hand van rechtsvergelijkende beschouwingen wordt in dit kader aandacht besteed aan de vraag naar de strijdigheid van het leenmoedercontract met de internationale of interne openbare orde.

Vervolgens gaat A. Wylleman in op de toepassing in de praktijk van de wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijke onbekwaam zijn die te beheren. Hierbij wordt, op basis van beschikkingen, reacties en bedenkingen uit de praktijk, niet alleen een beeld geschetst van de (beperkt gebleven) praktische problemen die m.b.t. de toepassing van deze wet rijzen, maar tevens worden waar mogelijk oplossingen gesuggereerd.

G. Baeteman besteedt dan weer aandacht aan de uitvoering van onderhoudsverplichtingen. In deze uiteenzetting worden meer bepaald de verschillende mogelijkheden aangegeven waarover een onderhoudsgerechtigde beschikt om de alimentaire schuldenaar te dwingen zijn verplichtingen na te komen. Bovendien wordt gewezen op de regelgeving met betrekking tot het verlenen van voorschotten en het invorderen van onderhoudsgelden door het O.C.M.W.

Het familierechtelijk procesrecht, dat sinds de wet van 30 juni 1994 tot hervorming van de echtscheidingsprocedure volop in de actualiteit staat, wordt bestudeerd door D. Fevery en B. Deconinck. Terwijl eerstgenoemde auteur zich toelegt op de procesrechtelijke actualia omtrent bevoegdheid en dringende voorlopige maatregelen, wordt in het verslag van Deconinck aandacht besteed aan de actualia omtrent echtscheidingsproces en voorlopige maatregelen.

In deze uitgave ontbreekt evenmin een bijdrage die ligt op een raakpunt tussen het familie- en het fiscaal recht. Meer bepaald gaat A. Spruyt dieper in op het gezin in de inkomstenbelasting. In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan de samenvoeging van de inkomsten van echtgenoten en die van ouders en kinderen, aan de fiscale tegemoetkomingen aan echtgenoten alsmede aan de problematiek van onderhoudsuitkeringen. Ter conclusie wijst deze auteur

trouwens op het ontbreken van een coherente visie in de manier waarop de fiscale wetgever aankijkt tegen het gezin.

Onder de titel «Huwelijksvermogensrecht en vennootschappenrecht» bespreekt H. Bouckaert de lidmaatschapsrechten en aandelen in het wettelijk stelsel in het algemeen, waarna de oprichtersaansprakelijkheid en de regeling van schulden worden behandeld. In een derde punt wordt aandacht besteed aan de rechten van de echtgenoot van een vennoot.

P. Senaev geeft in zijn bijdrage («Het personen- en familierecht, de Grondwet en het E.V.R.M.») de stand van zaken aan omtrent de betekenis van het E.V.R.M. en de Grondwet voor een aantal verschillende aspecten van het personen- en familierecht. Zo wordt stilgestaan bij het afstammingsrecht, het overgangsrecht inzake erfrechtelijke aanspraken van buitenhuwelijkse kinderen, de adoptie, alsook op de vaststelling van overspel.

De rechten van het kind worden besproken door C. Maes, advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, die dieper ingaat op de invulling van een aantal begrippen zoals «het belang van het kind» en «het oordeel des onderscheids». Met betrekking tot de Conventie voor de rechten van het kind wijst Maes er onder meer op dat de zwakte daarvan erin schuilt dat er geen mogelijkheid van staten en individuen bestaat om sancties toe te passen bij een mogelijke schending van de gewaarborgde rechten. Bovendien pleit Maes voor een mogelijkheid van rechtsingang voor een minderjarige als diens belangen staan tegenover die van zijn vertegenwoordiger of van de staat.

De bijdrage van J. Gerlo draagt als titel «Huwelijksvermogensrecht, overgangsrecht en het Hof van Cassatie» en handelt over het onduidelijk overgangsrecht van de wet van 14 juli 1976, alsmede over de oplossingen die het Hof van Cassatie in dat verband naar voren heeft geschoven.

Na H. Casman, die dieper ingaat op de bepalingen van de wet van 25 juni 1992 op de landsverzekeringsovereenkomst met betrekking tot levensverzekeringen van en voor gehuwden, is de laatste uiteenzetting van de hand van M.T. Meulders-Klein. Onder de titel «Réflexions sur l'état des personnes» gaat zij in op de vraag of de staat van de persoon niet meer en meer wordt overgelaten aan de individuele wensen en vrijheid, eerder dan dat het nog van openbare orde is.

Wijzen we er nog op dat, behoudens de slottoespraak van M. Storme, in deze voor de rechtspractici interessante feestbundel nog een register (en dit zowel chronologisch, per trefwoord als per auteur) is opgenomen van alle bijdragen die in de loop van 20 jaar verschenen zijn in het kader van de postuniversitaire cyclus Willy Delva.

Jan Roodhooft

J. VANDE LANOTTE, m.m.v. G. GOEDERTIER, **Inleiding tot het publiek recht, deel 2, Overzicht van het publiek recht**, Brugge, die Keure, 1994, XXX + 609 pp.

Deel 2 van deze *Inleiding tot het publiek recht* geldt als een logische aanvulling van deel 1, *Basisbegrippen*.

Het boek is opgesplitst in vier grote delen: in het eerste deel wordt grondig ingegaan op de historie en de basisstructuur van het Belgisch staatsbestel. Het tweede deel geeft een exhaustief beeld van de rechten en de vrijheden, zoals opgenomen in de Grondwet en in de Europese en internationale rechtsnormen. Het derde deel behandelt de federale overheid: de drie machten, de algemene beginselen van het strafrecht en het strafprocesrecht, de Raad van State en de administratieve rechtbanken, de gedecentraliseerde besturen, de financiën en de buitenlandse betrekkingen. Het laatste deel handelt over de Gemeenschappen en de Gewesten: hun samenstelling en bevoegdheid, en de belangen- en bevoegdheidsconflicten, met een ruime bespreking van de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof.

De indeling van het derde en vierde deel lijkt minder gelukkig gekozen: bepaalde hoofdstukken van het derde deel – zoals bijvoorbeeld dit over de rechterlijke macht, de Raad van State en de administratieve rechtbanken, de buitenlandse betrekkingen – hebben een groter werkterrein dan de federale overheid, maar lijken door de gekozen indeling hiertoe beperkt; tevens ware het hoofdstuk over de belangen- en bevoegdheidsconflicten, en met name de leerstof

betreffende het Arbitragehof, beter in een apart hoofdstuk opgesplitst.

In dit boek verwijzen de auteurs naar de tekst van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994. Dit waarborgt niet alleen een optimale bruikbaarheid, maar heeft meteen tot gevolg dat het boek vooralsnog het enige volledig bijgewerkte overzicht van het publiek recht is.

Het boek houdt het midden tussen een handboek voor studenten en een fundamenteel basiswerk.

Hoofddoelstelling van het werk was een handboek uit te geven voor studenten. Het werk is in dat opzicht goed gestoffeerd met verwijzingen naar de rechtspraak en de rechtsleer, evenwel soms te beperkt opdat het werk als basiswerk kan worden aangeduid. De stof wordt aanschouwelijk gemaakt door handige schema's van het uiteengezette, doch deze praktijk wordt niet steeds gevolgd; aldus zou op p. 304 een schema over de vertrouwensstemming niet misstaan. Bepaalde zaken worden, voor wie zoekt naar een exhaustieve studie, te beknopt uitgelegd, zoals, bijvoorbeeld, de taalregeling in de faciliteitengemeenten (p. 25).

Uiteindelijk reikt het boek verder dan het vooropgezette kader van een handleiding voor studenten, maar voor een basiswerk heeft het, althans in sommige onderdelen, onvoldoende diepgang. Bij de volgende editie zouden de auteurs een keuze moeten maken.

In zijn huidige vorm is het boek echter in ieder geval een zeer nuttig werkinstrument dat aantoonst dat, in tegenstelling tot wat vaak wordt beweerd, de nieuwe Belgische staatsstructuur wel degelijk op een doorzichtige wijze kan worden voorgesteld.

Soetkin Suetens

A. VAN BEELEN, M.H. CLARINGBOULD, L.J. DELWAIDE, M.A. VAN DE LAARSCHOT, J.G. TER MEER, H.L.J. ROELVINK, W.A. TIMMERMANS en P.P. VREEDE, **Vergelijkend zeerecht. Een bundeling van ter ere van Prof. Mr. R.E. Japikse op 18 februari 1994 gehouden voordrachten**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 128 pp.

Prof. mr. R.E. Japikse, bijzonder hoogleraar te Leiden, advocaat te Rotterdam en internationaal gerenommeerd maritimist, heeft in 1994 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt.

Het boekje *Vergelijkend zeerecht* is de bundeling van de op 18 februari 1994 ter ere van prof. Japikse in Leiden gehouden voordrachten.

De titel van de feestbundel is op het eerste gezicht wat misleidend. Men treft er wel enkele vergelijkingen in aan van nationaal Nederlands zeerecht met het zeerecht van andere landen, maar zij vormen niet het hoofdbestanddeel of zelfs maar de rode draad. Het vergelijkend element zit ook in de vergelijking van zeerecht met het algemeen vermogensrecht, van zeerecht met het recht betreffende andere takken van vervoer en van nieuw met oud Nederlands zeerecht.

Mr. H.L.J. Roelvink bespreekt de Nederlandse wetgeving en rechtspraak met betrekking tot de beschadiging van het schip door de lading.

De bijdrage van mr. dr. W.A. Timmermans betreft de recente ontwikkelingen in het zeerecht van de voormalige USSR. Interessant is de indeling van de invloed van de staatkundige hervormingen in de Russische Federatie op de oude handelsscheepvaartovereenkomst tussen Nederland en de USSR, die vergelijkbaar is met het BLEU-USSR-verdrag van 17 november 1972. Ook de uiteenzetting omtrent de privatisering van de scheepvaartmaatschappijen is voor de Belgische lezer interessant.

Dat dit eveneens het geval is met de bijdrage van mr. A. van Beelen over overlading in CMR-vervoer, hoeft geen betoog. Zij handelt over de toepasselijkheid van het CMR-Verdrag op de internationale overeenkomsten van «gewoon» gecombineerd vervoer – met overlading – dat bestaat uit weg- en zeevervoer.

Prof. L. Delwaide behandelt enkele aspecten van de aansprakelijkheid van de scheepseigenaar. Hier komt vooral het Belgisch recht aan bod (o.m. de cassatiearresten Omala, Heinrich J. en Stad Gent). Vertrekend bij het befaamde artikel van de Franse advocaat B. Abram en ook verwijzend naar de Hollandse oorsprong van het principe van de beperkte aansprakelijkheid, schetst prof. Delwaide de verschillende opvattingen over het wezen van de figuur van de aansprakelijkheid van de scheepseigenaar. Terwijl velen in navol-

ging van Abram en Smeesters nog steeds spreken over het «zakelijk» karakter van deze aansprakelijkheid, herinnert Delwaide voorzichtig aan de mogelijkheid om ze te kwalificeren als een bijzondere vorm van objectieve aansprakelijkheid.

Mr. P.P. Vreede bespreekt het klassieke probleem van de hoedanigheid van eiser en verweerder in cognoscentiesvorderingen. Vreede is het ermee eens dat een internationaal verdrag wenselijk is om eenheid en zekerheid te scheppen, en doet in dit verband enkele suggesties.

Mr. J.G. ter Meer analyseert de verhouding tussen het aanvaarsrecht en het algemeen recht omtrent onrechtmatige daad sedert de inwerkingtreding van het nieuwe Nederlands burgerlijk wetboek.

Mr. M.H. Claringboud bekijkt in detail het zakelijk karakter van de maritieme voorrechten naar Nederlands recht, inclusief de internationaal-privaatrechtelijke aspecten.

Het artikel van mr. M.A. van de Laarschot betreft ten slotte de Nederlandse rechtsregels m.b.t. de zeevracht die vooruit te voldoen is of voldaan is.

Eric Van Hooydonk

AANGEKONDIGD

M. ELST en K. MALFIET (red.), *Intellectual property in the Russian federation*, Brussel, Bruylant, 380 p., 3.450 fr.

F. GOTZEN (red.), *Algemene problemen van merkenrecht*, Brussel, Bruylant, 246 p., 2.250 fr.

P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat du Barreau de Bruxelles* (3e druk), Brussel, Bruylant, 990 p., 5.900 fr.

H.D. STOUT en A.J. HOEKEMA (red.), *Onderhandelend bestuur*, Zwolle, Tjeenk Willink, 230 p.

H.R. DE BOER, W.H. VAN BOOM en J. DE HULLU, *Rechtsmiddelen van de toekomst*, Zwolle, Tjeenk Willink, 186 p., 85 fl.

L. PRAKKE, *Het Huis verzopen, het Hof gepakt, de Koning ontbloot* (diesrede uitgesproken aan de U.v.A. op 10 januari 1994), Amsterdam University Press, 52 p., 25 fl.

Cl. VERBRAEKEN en A. DE SCHOUTHEETE, *Le contrat de travail d'employé*, Brussel, Creadif, 482 p., 2.560 fr.

A. MULDER en R.A.A. DUK, *Schets van het (sociaal-) economisch recht in Nederland* (vierde herziene druk), 190 p., 50 fl.

A. VANDEPLAS, *Strafwetboek – Wetboek van strafvordering* (13e bijgewerkte druk), Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 314 p., 695 fr.

Th. VANSWEEVELT, *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht in 175 uitspraken en documenten*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 460 p., 1.950 fr.

H.A.M. BACKX, *Het particulier onderwijs*, Zwolle, Tjeenk Willink, 338 p., 72,50 fl.

I. KOTTERMAN-VAN DE VOSSE, *De visie van Hayek*, Zwolle, Tjeenk Willink, 432 p., 85 fl.

A. FRERIKS, *Juridische bescherming van beeksystemen: de grenzen verlegd*, Zwolle, Tjeenk Willink, 540 p., 87,50 fl.

J. ENGLEBERT, *Code de procédure civile*, Diegem, Kluwer, 480 p., 2.750 fr.

P. NIHOUL, *De nieuwe wet betreffende de overheidsopdrachten*, Deurne, Kluwer, 122 p., 1.850 fr.

G. BAETEMAN en Ch. BAMPs, *De nieuwe echtscheidingsprocedure*, Deurne, Kluwer, 392 p., 3.700 fr.

J.F. DEKEERSMAEKER, J. VAN STEENBERGE, D. CUYPERS, F. HUYSEGOMS en J. DEKEERSMAEKER, *Bibliografie van het Belgisch sociaal recht 1987-1992*, Diegem, Kluwer, 216 p., 2.950 fr.

J. VAN DROOGHENBROECK en M. MARLIÈRE, *Memento des professions liberales*, Diegem, Kluwer, 460 p., 1.750 fr.

P. VAN ORSHOVEN, *Fiscoclex 1994 – Regionale en provinciale belastingen*, Diegem, Kluwer, 736 p., 2.750 fr.

J.A. VAN SCHAGEN, *De tweede kamer der Staten-Generaal*, Zwolle, Tjeenk Willink, 330 p., 72,50 fl.

J.M. VAN BOL, *Tous savoir sur la commune*, Diegem, Kluwer, 124 p., 550 fr.

B.W.N. DE WAARD, *Samenwerkende machten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 54 p., 22,50 fl.

E.T. FETERIS, *Redelijkheid in juridische argumentatie*, Zwolle, Tjeenk Willink, 308 p., 52,50 fl.

W. KORT-VAN WELZEN, *Christelijke kamerleden en de vrijheid van meningsuiting*, Zwolle, Tjeenk Willink, 388 p., 75 fl.

MEDEDELINGEN

Notarieel historisch congres

Na de congressen *Gepasseerd* (1987), *Instrumentum Quantum Pactum* (1989) en *Quod Notemus* (1992) zal op 29 september 1995 aan de Katholieke Universiteit Nijmegen opnieuw een notarieel historisch congres worden gehouden. Dit maal zullen de notariële formulieren en formulierboeken door de eeuwen heen centraal staan.

Als sprekers zullen optreden: prof. dr. P.J. Schuler (Ruhr-Universität Bochum), prof. dr. G. van Dievoet (KU Leuven), dr. J.A. Schiltkamp (Amsterdam), prof. dr. E.C. Coppens (KU Nijmegen), prof. mr. H.W. Heyman (RU Utrecht), prof. mr. W. M. Kleijn (RU Leiden).

Inlichtingen: Gerard Noodt Instituut, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Postbus 9049, 6500 KK Nijmegen. Tel. nr. 080/61.21.86.

Praktijkgerichte studienamiddagen over auteursrechten

Meer dan een eeuw na de eerste wet, keurde het parlement de nieuwe auteurswet goed. Door de ontwikkeling van creatie-, reproductie- en distributietechnieken ontstonden steeds meer leemten omdat het gebruik van oorspronkelijk werk van de auteurs alsmar moeilijker te controleren was. De nieuwe wet moet hier een oplossing voor bieden. Toch blijven de betrokkenen met nogal wat vragen zitten. Daarom organiseert SD-diensten (SD-diensten maakt, net als SD-sociaal sekretariaat, deel uit van Groep SD), in samenwerking met Kluwer Opleidingen, praktijkgerichte studienamiddagen over de nieuwe auteurswetgeving.

- De volgende onderwerpen komen aan bod:
- 14 februari: Welke impact heeft de wet op het auteursrecht op uw bedrijf?
- 16 februari: De nieuwe auteurswet toegepast op de uitgeverswereld
- 23 februari: Rol van het auteursrecht in de audio-visuele sektor
- 7 maart: Software en auteursrecht
- 9 maart: Het auteursrecht in de muzikale wereld
- 21 maart: De reclamewereld en het auteursrecht
- 29 maart: Beheersverenigingen: hun kijk op de nieuwe wet

Alle namiddagen vinden plaats, telkens van 14 tot 17.30 u, in Hof ter Delft, Laar 42 te 2180 Ekeren (vlakbij Antwerpen).

Inschrijven kan bij SD-diensten, Sonja Van den Broeck, Brouwersvliet 5 te 2000 Antwerpen. Dit kan zowel telefonisch (03/220.22.05) als per fax (03/233.64.28).

Voor meer informatie over deze studienamiddagen kan U steeds contact opnemen met Chris Van den Bruel, (tel. 03/220 22 39).

Verslagboek studiedag «Onthaal van slachtoffers op rechtbank en parket»

Op 11 februari 1994 organiseerde Slachtofferhulp Vlaanderen en Aide et Reclassement in samenwerking met de minister van Justitie een studiedag rond "Onthaal van slachtoffers op rechtbank en parket". Een unicum in ons land waar magistraten, welzijnswerkers, politiediensten en SO-ers voor het eerst rond de tafel gingen zitten.

Het verslagboek van deze studiedag bevat de integrale teksten van de verschillende uiteenzettingen:

Evaluatie van het Belgische experiment door kabinetsmedewerkers van minister van Justitie, F. Grifné en C. Delesie; Slachtofferbejegening door de Nederlandse Justitie, Prof. M. Groenhuijsen, decaan der rechtsfaculteit, K.U.Brabant; Slachtofferbejegening op rechtbanken in Engeland en Wales, S. Brimelow en T. Gustafson, coördinatoren van het Engelse project.

Ook de verslagen van de verschillende werkgroepen werden erin opgenomen.

Het boek kost 400 fr. en kan besteld worden bij: Slachtofferhulp Vlaanderen, Marnixlaan 19, bus 6B, 1050 Brussel, tel. (02)513.28.03, fax (02)511.79.79.