

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

KOEN VAN RAEMDONCK, De verbinteniseretelike aspecten van het bankkluiscontract 345
E. CLEMENT EN L. GOUTRY, Klachtenbehandeling: petitieretht en/of ombudsfunctie? 358

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkeheid en niet-discriminatie – Art. 32 Gw. – Openbaarheid van bestuur – Recht op raadpleging van bestuursdocumenten – Documenten van persoonlijke aard Arbitragehof, 25 maart 1997 361
Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Ten onrechte ontvangen prestaties – Begrip – Terugvordering – Inlichtingsblad – Niet tijdige voorlegging – Gevolg Recht op uitkeringen Cass., 16 september 1996 (*met noot*) 363
Huwelijk – Wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten – Vorderingen van echtgenoten – Dringende voorlopige maatregelen – Vezochtschrift op tegenspraak Cass., 23 september 1996 (*met noot van Sven Mosselmans*, «De kennisgeving van de beschikking 'dringende voorlopige maatregelen' (art. 223 B.W.) en de termijnen van verzet en van hoger beroep» 364
Factuur – Endossement – Gecedeerde schuldenaar – Overheidsinstelling – Afwezigheid van protest – Aansprakelijkheid Hof Brussel, 4 maart 1997 (*met noot*) 367
Voorrechten – Kosten gemaakt tot behoud van de zaak – Voorwaarden – Handelszaak Hof Antwerpen, 28 april 1997 368
Beslag en executie – Uitvoerend beslag – Uitvoerbare titel – Kredietopening Rb. Gent, 17 december 1996 (*met noot*) 369

Handelspraktijken – Verkoper – Misleidende reclame – Prijsaanduiding – Oneerlijke handelspraktijk Kh. Gent, 19 februari 1996 370

Europese rechtspraak in kort bestek

Overheidssteun – Taakverdeling tussen nationale rechterlijke instanties en E.G.-Commissie – Gevolgen van een inbreuk op de verplichting tot voorafgaande aanmelding van steunmaatregelen H.v.J., 11 juli 1996 (*door Hans Gilliams*) 372
Mededinging – Misbruik van machtspositie – Toepassing van art. 86 E.G.-Verdrag op een markt waarop bestaan van een machtspositie niet is aangetoond H.v.J., 14 november 1996 (*door Hans Gilliams*) 373
Staatssteun – Tegenvordering illegale steun – Beroep op nationaal recht door de steunenieter H.v.J., 20 maart 1997 (*door Sandra Coppeters*) 373
E.E.X. – Artikel 13 – Begrip «consument» – Geldigheid van een forumbeding H.v.J., 3 juli 1997 (*door Ilse Couwenberg*) 374

Boeken

J. Smets, Jeugdbeschermingsrecht (*door Geert Cappelaere*) 375
H. De Groot en P.A. Stein, Grondtrekken van het handelsrecht (*door Alain François*) 376

Mededelingen

Studienamiddag: Het Weens Koopverdrag 376
Staatsrechtconferentie 376
Studiedag: Het sociaal recht na de kaderbesluiten 376

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, A. Van Oevelen,
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
P. Humblet
W. Lambrechts
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
M. van Damme
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementenprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

ORDE VAN ADVOCATEN TE BRUGGE

Gerechtsgebouw te 8000 Brugge, Langestraat 120

Mevrouw SCHEPENS, **administratief secretaresse van de Stafhouder**, wenst in de loop van 1998 met pensioen te gaan en zoekt vooraf een opvolger.

Wie minstens 35 jaar oud is en na het middelbaar onderwijs nog enkele jaren gestudeerd heeft, kan alvorens te solliciteren een uitvoerige beschrijving van deze voltijdse vertrouwensfunctie aanvragen. In deze tekst zijn ook de modaliteiten van de aanwervingsprocedure vermeld.

Mevrouw SCHEPENS is op het secretariaat te bereiken via het telefoonnummer: **050/33.16.80**

For one of the big 'four' consulting firms,
we are looking for

INDIVIDUAL TAX CONSULTANTS

to join the dynamic International Executive Services Team

- university degree (eg. Law, Economics),
with a fiscal specialisation;
- at least 3 years experience in personal income tax matters;
- English/French/Dutch

Please contact Ingrid De Wilde, **YESS International Consultants**,
Tel. 02/223.23.90; Fax: 02/219.17.97; E-mail: yess@tornado.be
Erkend wervings- en selectiebureau

VG. WS.246

DE VERBINTENISRECHTELIJKE ASPECTEN VAN HET BANKKLUISTRACHT

I. Inleiding

1. Deze bijdrage is erop gericht de verbintenisrechtelijke aspecten van het bankkluiscontract te analyseren. De fiscaalrechtelijke, familierechtelijke en beslagrechtelijke aspecten blijven hier buiten beschouwing. Bankkluisen ten behoeve van particulieren en ondernemingen bestaan reeds sinds de tijd van de Romeinen. ¹ Steeds zijn ze gepaard gegaan met een waas van geheimzinnigheid: of, waar en met welke inhoud men een kluis houdt, is een strikt persoonlijke aangelegenheid. Op de kredietinstelling ² rust ter zake een discretieplicht. ³ Nochtans komen bankkluisen af en toe op spectaculaire wijze in de actualiteit, m.n. na een bankkluisraak, een overstroming of een gasontploffing waarbij de inhoud van de kluisen verdwijnt, vernietigd of beschadigd wordt. Dan dringt de vraag naar de aansprakelijkheid zich op. In België zijn de betwistingen hieromtrent, voortgaande op de gepubliceerde rechtspraak, tot dusver eerder schaars gebleven. In Frankrijk is echter een ruime rechtspraak voorhanden.

2. Vertrekkend vanuit een definitie, zal eerst worden getracht om de juiste kwalificatie van het bankkluiscontract na te gaan. Vervolgens zal kort worden ingegaan op de totstandkoming ervan. Dan volgt een analyse van de rechten en de plichten van de partijen bij het bankkluiscontract. Centraal wordt hierbij onderzocht wat de draagwijdte van de bewakingsplicht van de kredietinstelling is. Kan de kredietinstelling zich hiervan exonereren? Onder welke voorwaarden zijn de algemene bankvoorwaarden bindend voor de cliënt? Ten slotte worden de wijzen van beëindiging van het bankkluiscontract behandeld.

II. Definitie van het bankkluiscontract

3. Het bankkluiscontract is een overeenkomst waarbij de kredietinstelling, tegen betaling van een bij voorbaat opeisbare geldsom, een kluiscompartiment ter exclusieve beschikking van een cliënt stelt en zich bovendien ertoe verbindt

deze koffer, afgesloten met een sleutel en een cijfercombinatie, te bewaken. ⁴ De cliënt heeft om veiligheidsredenen slechts toegang tot zijn koffer tijdens de openingsuren van de kredietinstelling. Hij mag in zijn koffer de goederen van zijn keuze bewaren, behalve gevaarlijke en schadelijke stoffen. De kredietinstelling moet de koffer en de inhoud ervan beschermen tegen allerlei soorten risico's.

4. De cliënt huurt de koffer met de bedoeling er allerhande waardevolle goederen (o.a. juwelen, waardepapieren en aandelen) in optimale veiligheidsomstandigheden in onder te brengen. ⁵ Hij beoogt de vermelde goederen te beschermen tegen de risico's van o.m. diefstal en brand. De cliënt heeft als enige de sleutel en dus de toegang tot de koffer. ⁶ De cliënten worden bovendien slechts afzonderlijk in de kofferzaal toegelaten. De kredietinstelling van zijn kant beschouwt het ter beschikking stellen van koffers aan het cliënteel als een dienstverlening. ⁷ De door haar gevraagde prijs dekt geenszins de reële kost. De bouw van een kluis in verstevigde materialen, het onderhoud ervan, en bovenal de bijkomende administratie inzake de toegangscontrole en de bewaking zelf, brengen hoge kosten voor de kredietinstelling mee. ⁸ De kredietinstelling rekent deze kosten niet door, maar hoopt, door het ter beschikking stellen van kluisen, extra cliënteel en gelden aan te trekken. Het verhuren van bankkluisen dient dus een commercieel oogmerk. De kredietinstelling werpt zich op als de professionele bewaker van kostbare goederen.

III. De kwalificatie van het bankkluiscontract

5. Het bankkluiscontract is zeker geen bewaargeving, in tegenstelling met de open en gesloten bewaargeving die de kredietinstellingen eveneens aanbieden. ⁹ Bewaargeving is immers een zakelijk contract dat slechts tot stand komt door de afgifte van de zaak. ¹⁰ De cliënt kan echter beslissen de kluis gewoon leeg te laten. Het contract met de kredietinstelling blijft ook dan voortbestaan, in tegenstelling met de

¹ PREVAULT, J., «Location de coffres-forts», in *Jurisclasseur commercial - Banque crédit*, Paris, Ed.techniques, 1993, Fasc. 920, 2; cfr. de Romeinse *horrea*.

² De term *kredietinstelling* wordt, in overeenstemming met art. 1 van de Wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen (B.S., 19 april 1993), in deze bijdrage gebruikt als generieke term voor banken, spaarbanken en openbare kredietinstellingen. Art. 3, §2, 14° van de voornoemde Wet van 22 maart 1993 duidt de verhuur van safes overigens aan als één van de erkende werkzaamheden van *kredietinstellingen*. Er moet echter op worden gewezen dat, naast voor *kredietinstellingen*, ook voor *beleggingsondernemingen* de verhuur van safes als activiteit werd erkend, zij het slechts als *nevendienst* (zie hierover SWENNEN, H., *Financiële wetgeving*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 48-49).

³ SMITS, R., «Privacy en bankgeheim, verwerking van persoonsgegevens in de bankinstelling, financiën en verzekeringen», in *Jurist en informatica*, ter perse; zie ook Kort ged. Rb. Namen, 23 september 1988, *Rev.Rég.Dr.*, 1989, 204.

⁴ Zie VAN MAELE, A., «Coffre-fort», in *Les nouvelles, droit bancaire*, v. Brussel, Larcier, 1951, 380; VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, Brussel, Bruylant, 1960, 417-421; PREVAULT, J., «Location de coffres-forts», o.c., 2.

⁵ FREDERICO, S., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, Brussel, Bruylant, 1978, 139-141; DE JUGLART, M. en IPPOLITO, B., *Traité de droit commercial. Banques et bourses*, Parijs, Montchrétien, 1991, 218-227; VAN MAELE, A., «Coffre-fort», o.c., 380-381.

⁶ GAVALDA, C., «Coffre-fort», in *Dalloz, Répertoire de droit commercial*, Parijs, Ed.Dalloz, 1972, 1.

⁷ GAVALDA, C., «Coffre-fort», o.c., 1.

⁸ DESCHANEL, J.-P., «Le contrat de coffre-fort», *Banque*, 1973, 344-345.

⁹ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil, Les principaux contrats*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, 955-957; VAN CAUWELAERT, W., *Bewaargeving en sekwester*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 19-21.

¹⁰ MERCHIEERS, Y., *Bijzondere overeenkomsten*, Gent, Story-Scientia, 1989, 296 e.v.

situatie indien het een zakelijk contract zou betreffen. Als men dan iets in de kluis onderbrengt, dan weet de kredietinstelling geenszins wat het is en wat zij zou moeten bewaren.

6. Het bankkluiscontract lijkt dan ook eerder een huur van goederen te zijn. De cliënt huurt een koffer voor een bepaalde duur (meestal één jaar met stilzwijgende verlenging). Nochtans is de kwalificatie van huur van goederen niet toereikend. Allereerst wordt het rustig genot van de gehuurde zaak in de tijd beperkt tot de openingsuren van de kredietinstelling. Bovendien gaat het bankkluiscontract ook veel verder dan een loutere huur van goederen.¹¹ Zoals hierboven reeds vermeld, is de bewakingsplicht van de kredietinstelling als essentieel te beschouwen. In het licht van deze bewakingsverplichting kan men dan weer de in de tijd beperkte toegang tot het gehuurde goed begrijpen. Het bankkluiscontract wordt in België dan ook algemeen beschouwd als een contract *sui generis*, bestaande uit een huur van goederen in combinatie met een aanneming van werk.¹² Het idee van het ontstaan van een nieuw contract, het zogenaamd bewakingscontract¹³, heeft in België nooit echt ingang gevonden.¹⁴ De discussie hieromtrent was overigens eerder academisch van aard: «contract *sui generis*» of «bewakingscontract» zijn uiteindelijk twee verschillende benamingen voor eenzelfde geheel van plichten en rechten.

7. In Frankrijk oordeelt het Hof van Cassatie, daarin gevolgd door een deel van de rechtsleer, dat het bankkluiscontract een huur van goederen is.¹⁵ Toch rust op de kredietinstelling een uit het gebruik gegroeide verplichting tot bewaking, als resultaatsverbintenis.¹⁶ Deze bewakingsverplichting doet nochtans geen afbreuk aan de kwalificatie van huur van goederen. Sommige auteurs verkiezen nog steeds het bankkluiscontract te kwalificeren als een nieuw contract, nl. het «contrat de garde».¹⁷ Bewaargeving wordt echter te-

recht uitgesloten.¹⁸ De discussie inzake de kwalificatie lijkt ook in Frankrijk nog slechts van doctrinaal belang te zijn, nu het Hof van Cassatie de verplichting tot bewaking van de kredietinstelling als een resultaatsverbintenis heeft bestempeld.¹⁹

8. Een bankkluiscontract vertoont volgende kenmerken.²⁰ Het is een contract ten bezwarende titel (men betaalt als cliënt een huurprijs afhankelijk van de grootte van de kluis), waarbij de betrokken partijen wederkerig worden verbonden (de huurder tot de betaling van de huurprijs en de verhuurder tot het verlenen van het rustig genot en de bewaking). Het is een contract met opeenvolgende prestaties. Het is ten slotte geen zakelijk, noch een plechtig contract.

IV. De totstandkoming van het bankkluiscontract

9. Het bankkluiscontract komt in principe *solo consensu* tot stand. Nochtans zal in de praktijk een overeenkomst steeds schriftelijk worden gesloten, aangezien alle financiële instellingen standaardcontracten aan hun cliënteel voorleggen. De algemene voorwaarden (of een substantieel deel ervan) zijn veelal opgenomen in een «algemeen reglement der verrichtingen», waarnaar de standaardovereenkomst verwijst. De problematiek van de tegenwerpelijkheid van deze algemene voorwaarden komt hieronder aan bod.²¹

10. Op het vlak van de totstandkoming zijn op het bankkluiscontract de regelen van het gemene contractenrecht van toepassing. Hierbij dienen twee aanvullingen te worden gemaakt. Wat de bekwaamheid betreft, zij allereerst verwezen naar art. 218 B.W., dat aan elk van de gehuwde echtgenoten uitdrukkelijk de bekwaamheid geeft in eigen naam een brandkoffer te huren.²² Verder zijn de vertegenwoordigers van personen die het bestuur over hun goederen (nog) niet (meer) genieten, ook bekwaam om een brandkoffer te huren op de naam van de onbekwame en diens (huur-)rechten uit te oefenen. Het huren van een brandkoffer moet immers als een daad van beheer worden beschouwd.²³ Wat het toestemingsvereiste betreft, moet men er rekening mee houden dat de door de banksector gebruikte huurcontracten toetredingscontracten zijn. De cliënt kan dus niet meer onderhandelen over de inhoud van de overeenkomst: hij kan enkel aanvaarden of verwerpen. Hem moet dan ook minstens de mogelijkheid worden geboden kennis te krijgen van de inhoud van de algemene voorwaarden alvorens te aanvaarden. Slechts dan is er een geldige toestemming gegeven.²⁴

¹¹ FREDERICO, S., *o.c.*, 139-140.

¹² FREDERICO, L., *Traité de droit commercial belge*, Gent, Fechey, 1952, 356 e.v.; DE PAGE, H., *o.c.*, IV, 1972, 955-956; VANDENBERGH, C., «De verhuring van brandkoffers of loketovereenkomst», *R.W.*, 1931-1932, 649 e.v.; SIMONART, V., «Les problèmes posés par le contrat de coffre-fort quant à la responsabilité des banques et la réglementation des offres conjointes», *D.A.O.R.*, 1990, 81-83; Zie ook Rb. Bergen, 10 juni 1922, *R.P.N.B.*, 1922, 365; Gent, 11 juni 1929, *R.G.A.R.*, 1929, nr. 514; Kh. Leuven, 16 mei 1995, *D.A.O.R.*, 1995, 97.

¹³ «Contrat de garde», begrip geïntroduceerd door TUNC, A., *Le contrat de garde*, Parijs, 1942; in België overgenomen door DEL MARMOL, C., «Une nouvelle analyse juridique de coffre-fort», *Bank Fin.*, 1943, 97-109.

¹⁴ Zie nochtans RUTSAERT, J., «Un contrat nouveau, le contrat de garde», *J.T.*, 1954, 601-604.

¹⁵ Zie Cass.fr., 11 februari 1946, *Rec.Dalloz*, 1946, 365, noot TUNC, A.; Cass.fr., 15 januari 1985, *Rec.Dalloz*, 1985, 344; Cass.fr., 29 maart 1989, *Bull.Civ.*, 1989, 94; zie ook BENABENT, A., *Droit civil, les contrats spéciaux*, 1993, 382 en PREVAILT, J., «Location de coffres-fort», *o.c.*, 2-3.

¹⁶ Zie Cass.fr., 15 november 1988, *Dalloz*, 1989, 349, noot DELLEBECQUE, PH.; Cass.fr., 29 maart 1989, *Bull.Civ.*, 1989, 94; *Sem.Jur.*, 1990, 21415, noot PUTTEMAN, E.

¹⁷ Zie TUNC, A., *o.c.*, voetnoot 12, gevolgd door o.m. GAVALDA, C., «Coffre-fort», *o.c.*, 1, nrs. 8-10, en MALAURIE, PH. en AYNES, L., *Droit civil*, Parijs, Ed. Cujas, 1993, 661.

¹⁸ Zie BENABENT, A., *o.c.*, 381.

¹⁹ RIVES-LANGE, J.-L., en CONTAMINE-REYNAUD, M., *Droit bancaire*, Parijs, Dalloz, 1986, 841.

²⁰ VAN MAELE, A., «Coffre-fort», *o.c.*, 387 e.v.

²¹ Cfr. *infra*, nrs. 44-48.

²² Voor een uitvoerige bespreking, nuancering en bijkomende verplichtingen, bv. inzake informatie aan de andere echtgenoot, zie VERBEKE, A., «De bank en de gehuwde cliënt», in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, Antwerpen, Maklu, 1994, 49 e.v.

²³ Zie hierover uitgebreid VAN MAELE, A., «Coffre-fort», *o.c.*, 389-392.

²⁴ Zie KRUITHOF, R., «Contractuele aansprakelijkheidsbedingen», *T.P.R.*, 1984, 252-253; zie verder uitvoeriger, *infra*, nrs. 44-48.

V. De verbintenissen van de partijen

11. Eerst zullen de verbintenissen van de cliënt worden besproken. Vervolgens worden de verbintenissen van de kredietinstelling geanalyseerd. Daarbij zal de nadruk liggen op de bewakingsverplichting. De omvang van deze verbintenis, alsook de vraag of en hoe de kredietinstelling zich van haar bewakingsverplichting kan exonereren, komen aan bod.

A. De verbintenissen van de cliënt

12. De verbintenissen van de cliënt-huurder zijn hoofdzakelijk tweeledig.²⁵ Enerzijds moet hij als een goed huisvader het gehuurde goed gebruiken. Anderzijds moet hij de huurprijs betalen.

1° Het gehuurde goed als een goede huisvader gebruiken

13. Conform art. 1728 B.W., is de huurder ertoe gehouden het gehuurde goed als een goed huisvader te gebruiken. Deze algemene verplichting wordt, zoals zal blijken, geëxpliciteerd in de algemene bankvoorwaarden inzake kluisen. Zo is het de huurder verboden om schadelijke voorwerpen of stoffen in zijn koffer onder te brengen.²⁶ Deze logische beperking aan het huurrecht van de cliënt vindt men, weliswaar in licht verschillende termen, terug in de algemene voorwaarden van nagenoeg alle kredietinstellingen. Bovendien behouden de kredietinstellingen zich het recht voor om de aard van de in de kluis ondergebrachte goederen effectief te controleren, uiteraard in het bijzijn van de huurder.

14. Het gebruik als een goed huisvader slaat voorts ook op de toegang tot de kofferzaal en de koffer zelf. De cliënt moet de voorgeschreven toegangsformaliteiten respecteren. In dit opzicht bepalen de standaardcontracten van de kredietinstellingen dat men zijn door de kredietinstelling geleverde toegangskaart en zijn identiteitskaart moet kunnen voorleggen aan de bankbediende die met de bewaking van de kofferzaal is belast. Bovendien krijgt de cliënt enkel toegang tot de kofferzaal tijdens de openingsuren van het bankfiliaal. Het genot van het gehuurde goed wordt aldus beperkt in verhouding tot de bewakingsplicht van de kredietinstelling.²⁷ Wat de toegang tot de koffer zelf betreft, krijgt de cliënt bij het sluiten van de overeenkomst de enige of alle bestaande sleutel(s) en kan hij bovendien zelf een cijfercombinatie vormen. De cliënt heeft de plicht zorg te dragen voor zijn sleutel. Zo is het bijmaken van sleutels in nagenoeg alle bankreglementen verboden. Bovendien is de huurder aansprakelijk voor het verlies van zijn sleutel. Voorts stipuleren de algemene voorwaarden dat de huurder, bij gebeurlijk verlies, in elk geval de kredietinstelling hiervan moet verwittigen. Ten slotte bepalen alle contracten dat, in geval van verlies van de sleutel of indien de cliënt de cijfercombinatie is vergeten, alleen de kredietinstelling gerechtigd is om, op kosten van de cliënt, de kluis open te boren en te herstellen.

2° De huurprijs betalen

15. De huurder is ertoe gehouden de huurprijs te betalen. Zoals hierboven reeds werd vermeld, is deze huurprijs niet in verhouding tot de reële kost die een kofferzaal voor de kredietinstelling genereert.²⁸ De kredietinstellingen hopen door een lage huurprijs voor kluisen nieuwe cliëntèle en vooral nieuwe gelden aan te trekken. Er wordt nagenoeg steeds bedongen dat de huurprijs bij voorbaat betaalbaar is voor de termijn waarvoor men huurt.²⁹ Deze termijn is in de regel bepaald en bedraagt veelal één jaar.

16. Indien de kredietinstelling een pluraliteit van huurders toestaat, wordt door de kredietinstelling tegelijk de hoofdelijkheid en de ondeelbaarheid bedongen voor wat de huurschuld betreft. Sommige kredietinstellingen stellen het houden van een rekening bij hen als een voorwaarde om een kluis te kunnen huren. Zij behouden zich dan het recht voor de rekeningstand van één van de rekeningen van de cliënt te debiteren ten belope van het bedrag van de huurschuld, indien deze nog niet is voldaan op de vervaldag. Dit is een voorbeeld van een conventionele schuldvergelijking. De kredietinstelling kan in geval van niet-uitvoering van de verbintenis om de huurprijs te betalen echter geen retentierecht uitoefenen op de inhoud van de kluis: de kredietinstelling is immers noch bewaarnemer, noch houder van de goederen in de kluis.³⁰ De kredietinstelling kan evenwel de toegang tot de kofferzaal aan de cliënt onttrekken tot de vervallen huurprijs is voldaan, bij toepassing van de *exceptio non adimpleti contractus*.³¹

3° Verbod om onder te verhuren

17. Voor zover kon worden nagegaan, wordt het recht om onder te verhuren (art. 1717 B.W.) uitdrukkelijk uitgesloten in de algemene voorwaarden van alle kredietinstellingen. Veiligheidsoverwegingen zijn hier wellicht de oorzaak van. De cliënt krijgt echter wel veelal de mogelijkheid om iemand als volmachthouder aan te duiden voor wat de toegang tot de kluis betreft, weliswaar onder voorbehoud van goedkeuring van de voorgedragen volmachthouder door de kredietinstelling.

B. De verbintenissen van de kredietinstelling

18. De verbintenissen van de kredietinstelling omvatten elementen van huur van goederen, aanneming van werk, en verplichtingen die uit het beroep van bankier voortvloeien. De kredietinstelling is ertoe gehouden aan de cliënt het verhuurde goed te leveren en het rustig genot ervan te verzekeren. De kredietinstelling staat ook in voor het onderhoud van de kluisinstallatie. Als verhuurder is hij, buiten het geval van overmacht, gehouden tot de vrijwaring voor verborgen gebreken. Voorts heeft de kredietinstelling een plicht tot discretie t.o.v. de identiteit van de huurder van de koffer. De cruciale verbintenis van de kredietinstelling is echter haar plicht tot bewaking.

²⁵ VAN RYN, J., o.c., 421.

²⁶ VAN MAELE, A., «Coffre-fort», o.c., 394.

²⁷ DESCHANEL, J.-P., l.c., *Banque*, 1973, 352; TUNC, A., o.c., 112.

²⁸ Cfr. *supra*, nr. 4.

²⁹ Zie ook VAN MAELE, A., «Coffre-fort», o.c., 395.

³⁰ FREDERICO, L. o.c., 364.

³¹ Zie VAN MAELE, A., «Coffre-fort», o.c., 395.

1° De verbintenissen van de kredietinstelling als verhuurder van goederen

a) Het verhuurde goed leveren

19. In zijn hoedanigheid van verhuurder dient de kredietinstelling allereerst het verhuurde goed (*i.e.* de koffer) te leveren (art. 1719, 1° B.W.). Deze levering geschiedt door het overhandigen aan de cliënt van de sleutels van de hem toegewezen koffer.³² In principe heeft de cliënt het recht om die koffer gedurende de hele duur van de overeenkomst te behouden. De kredietinstelling kan geen verwisseling van koffer opleggen, tenzij op basis van gegronde redenen, zoals de noodzaak de kofferzaal te verhuizen of te herstellen.³³ De algemene voorwaarden van een aantal kredietinstellingen bevatten overigens een dergelijke regeling.

b) Het rustig genot van het verhuurde goed verzekeren

20. Conform art. 1719, 3°, B.W. is de verhuurder ertoe gehouden aan de huurder het rustig genot van het verhuurde goed te verlenen. Deze verbintenis omvat verscheidene aspecten. Rustig genot omvat allereerst het recht op toegang tot de kluis. Dit recht op toegang wordt in de bankkluiscontracten echter beperkt tot de openingsuren van het filiaal waarin de koffer zich bevindt. Dit gebeurt om veiligheidsredenen en hangt samen met de hierna besproken³⁴ bewakingsplicht van de bankier. Tijdens de openingsuren kan de kredietinstelling de toegang tot de kofferzaal in principe niet weigeren zonder het recht op rustig genot van de huurder te schenden. Wanneer een cliënt zich echter in de kofferzaal bevindt op het ogenblik van de vraag tot toegang door een andere cliënt-huurder, kan de kredietinstelling de toegang aan die andere cliënt tijdelijk ontzeggen tot de ene cliënt de kofferzaal heeft verlaten. Deze verdere beperking van het toegangsrecht is eveneens te begrijpen vanuit veiligheidsoverwegingen, maar ook vanuit de verplichting tot discretie die op de kredietinstelling rust. Ten slotte kan de toegang tijdens de openingsuren voor iets langere tijd worden geweigerd, indien onderhoudswerken aan de kofferzaal noodzakelijk zijn en deze de toegang tijdelijk onmogelijk maken. Het toegangsrecht kan dus ook worden beperkt vanuit de onderhoudsverplichting die op de bankier-verhuurder van kluisen rust (art. 1719, 2°, B.W.). Het rustig genot van het verhuurde goed, in de zin van recht op toegang tot dat goed, is dus inzake bankkluiscontracten een gemoduleerd recht. Dit volgt overigens niet enkel uit het wezen van het bankkluiscontract, maar tevens uit de tekst van de standaardcontracten die de kredietinstellingen hanteren.

21. Specifiek inzake bankkluisen, impliceert het verlenen van het rustig genot van het verhuurde goed dat de kredietinstelling het materieel en de uitrusting, nodig voor het normaal gebruik van de kofferzaal, moet voorzien. Hieronder wordt uiteraard begrepen dat de kredietinstelling zorgt voor verwarming, verlichting, en verluchting van de kofferzaal,

maar ook dat tafels, stoelen en trapjes ten behoeve van de cliëntèle worden voorzien.³⁵

22. Ten slotte impliceert het recht op het rustig genot van het verhuurde goed dat de kredietinstelling ervoor moet instaan dat het rustig genot van de ene cliënt niet in het gedrang komt door de handelingen van andere cliënten.³⁶

c) De verplichting tot onderhoud van het verhuurde goed

23. Art. 1719, 2° B.W. legt aan de verhuurder van goederen de verplichting op het verhuurde goed te onderhouden in een zodanige staat dat het kan dienen tot het gebruik waartoe het is verhuurd. Inzake bankkluisen betekent deze verplichting *in concreto* dat de kredietinstelling o.m. moet zorgen voor een goed sluitende deur van de kofferzaal, goed sluitende individuele koffercompartimenten, een goed werkend beveiligingssysteem, enz. De onderhoudskosten zijn ten laste van de kredietinstelling, tenzij ze te wijten zijn aan de schuld van de cliënt.³⁷

d) De verplichting tot vrijwaring

24. Allereerst rust op de kredietinstelling een plicht tot vrijwaring voor eigen daden die het genot van de gehuurde koffer rechtstreeks of onrechtstreeks in het gedrang brengen.³⁸ Zo mag de kredietinstelling niet de gedaante van het verhuurde goed wijzigen gedurende de huurtijd (art. 1723 B.W.).

25. Verder dient de kredietinstelling haar huurder-client te vrijwaren tegen de rechtsstoornissen van derden die hem het rustig genot van het gehuurde goed zouden ontnemen³⁹ (art. 1726 B.W.).

26. Ten slotte, en niet onbelangrijk, dient de kredietinstelling haar cliënt-huurder te vrijwaren voor alle gebreken van het gehuurde goed, ook al mocht de verhuurder deze gebreken bij het aangaan van de huur niet hebben gekend (art. 1721 B.W.). Het betreft hier een vrijwaring voor verborgen gebreken; de zichtbare gebreken worden geacht te zijn aanvaard door de houder.⁴⁰ Zo kan de huurder, in geval van overstroming van de kofferzaal met beschadiging van de inhoud van de koffer als gevolg, de kredietinstelling aanspreken op grond van zijn plicht tot vrijwaring voor verborgen gebreken. Een kofferzaal behoort waterdicht te zijn.⁴¹ De kredietinstelling zal zijn aansprakelijkheid enkel kunnen vermijden door overmacht aan te tonen.⁴²

³⁵ VALÉRY, J., *Traité de la location des coffres-forts*, Parijs, Fontemoing, 1946, nr. 39.

³⁶ VAN MAELE, A., «Coffre-fort», *o.c.*, 398.

³⁷ VAN MAELE, A., «Coffre-fort», *o.c.*, 397.

³⁸ DE PAGE, H., *o.c.*, IV, 1972, 622-631; LOUVEAUX, B., *Le droit de bail*, Brussel, De Boeck, 1993, 162-173; zie ook Kh. Antwerpen, 23 december 1919, *Pas.*, 1920, III, 107.

³⁹ DE PAGE, H., *o.c.*, IV, 1972, 631-637; LOUVEAUX, B., *o.c.*, 173-180.

⁴⁰ DE PAGE, H., *o.c.*, IV, 1972, 643-644; LOUVEAUX, B., *o.c.*, 184.

⁴¹ Zie bv. Rb. Lyon, 12 december 1945, *Rec.Dalloz*, 1946, 387.

⁴² Zie art. 1722 B.W. en voor een toepassing: Cass., 1 februari 1974, *Pas.*, I, 574; zie algemeen: SIMONT, L., DE GAVRE, J., en FORRIERS, P., «Les contrats spéciaux: examens de jurisprudence (1976-1980)», *R.C.J.B.*, 1985, 288-289, nrs. 77 en 78.

³² VAN MAELE, A., «Coffre-fort», *o.c.*, 396.

³³ FREDERICQ, L., *o.c.*, 362.

³⁴ Zie *infra*, nrs. 26-37.

2° De verbintenissen als kredietinstelling

27. Bij het huren van een koffer heeft de cliënt niet enkel de materiële bescherming van delen van zijn vermogen voor ogen. De cliënt stelt tevens vertrouwen in de kredietinstelling als de beschermer van zijn privacy met betrekking tot zijn vermogenstoestand.⁴³ De kredietinstelling is terzake dan ook gehouden door een discretieplicht. Het is haar dus in principe niet toegestaan om gegevens met betrekking tot de identiteit van de huurders van haar koffers aan enige derde mee te delen.⁴⁴ Indien zij dit toch doet, begaat ze een fout.⁴⁵ Nochtans verplicht de wetgeving de kredietinstelling een aantal registers op te stellen met bepaalde gegevens (o.a. de identiteit) van de huurders van kluizen, alsook van de eventuele medehuurlers en/of lasthebbers en personen die toegang hebben tot de koffer. Deze wetsbepalingen zijn van fiscale aard (art. 98, 99, 101 en 102 W.Succ.) en zijn erop gericht te vermijden dat, na het overlijden van de huurder, de in de koffer ondergebrachte goederen aan de successierechten zouden worden onttrokken.⁴⁶

3° De verbintenissen van de kredietinstelling als «aannemer» van werk: de bewakingsverplichting

28. Bij het bankkluiscontract neemt de kredietinstelling een verplichting tot bewaking van de koffers op zich.⁴⁷ Deze verplichting maakt dat het bankkluiscontract verder gaat dan een eenvoudige huur van goederen.⁴⁸ De bewakingsverplichting slaat voornamelijk op twee aspecten: de bewaking van de individuele koffers en de kofferzaal in zijn geheel enerzijds en de controle op de toegang tot de kofferzaal anderzijds. Voor de cliënten staat de bewakingsplicht van de kredietinstelling centraal: het is de reden waarom men niet in huis een brandkast laat inbouwen. De cliënt heeft vertrouwen in de kredietinstelling als professionele bewaker⁴⁹ en zoekt bij hem de maximale veiligheid voor zijn waardevolle stukken.⁵⁰ De kredietinstelling beschikt immers over de nodige techniciteit om de kofferzaal te beschermen: de kofferzaal is gemaakt van gewapend beton, beschikt over versterkte deuren, speciale sloten, een doeltreffende alarminstallatie en bescherming tegen brand en overstroming.⁵¹ De vraag is nu hoe ver de bewakingsplicht van de kredietin-

stelling gaat: neemt de kredietinstelling hiermee een inspannings- dan wel een resultaatsverbintenis op zich? Een onderscheid tussen de bewaking van de koffer(-s)(-zaal) en de toegangscontrole dringt zich op.

a) Inspannings- of resultaatsverbintenis?

30. Het antwoord op deze vraag overstijgt ruimschoots het theoretische niveau. Immers, bij de niet-uitvoering van een resultaatsverbintenis, dient de schuldeiser enkel het bestaan van de verbintenis en de niet-uitvoering ervan te bewijzen.⁵² De schuldenaar kan zich slechts bevrijden door overmacht aan te tonen. In geval van niet-nakoming van een inspanningsverbintenis daarentegen, moet de schuldeiser bovendien een fout van de schuldenaar aantonen.⁵³ De bewijslast is in dit laatste geval zodoende een stuk zwaarder.

28. Om nu uit te maken of een concrete verbintenis een inspannings- dan wel een resultaatsverbintenis is, heeft het Hof van Cassatie het volgende criterium ontwikkeld.⁵⁴ Het Hof oordeelt dat men de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen moet nagaan.⁵⁵ De gemeenschappelijke bedoeling zal in de regel kunnen worden afgeleid uit het al dan niet aleatoir karakter van het resultaat dat door de verbintenis wordt beoogd.

Hoe groter de onzekerheid omtrent het bereiken van het gestelde doel, des te meer zal men te maken hebben met een inspanningsverbintenis; de schuldenaar zal zich in dat geval niet willen verbinden tot het bereiken van een doel waarvan hij weet dat de bereikbaarheid aan twijfel onderhevig is.⁵⁶

1. de bewakingsplicht over de koffer(-s)(-zaal)

31. Zoals hierboven werd vermeld, beschikt de kredietinstelling over de bijzondere techniciteit om koffers- en kofferzalen te bewaken en te beschermen.⁵⁷ De kredietinstelling stelt deze techniciteit ter beschikking van de cliënten die in hem een professionele bewaker zien. Op grond van het hierboven aangehaalde criterium van het Hof van Cassatie⁵⁸, dient m.i. dan ook te worden besloten dat de bewakingsplicht van de kredietinstelling m.b.t. de koffers een resultaatsverbintenis vormt; de onzekerheid m.b.t. het te bereiken doel (nl. het handhaven van de koffers en hun inhoud) is vrijwel onbestaand. Er is dan ook sprake van een gemeenschappelijke partijwil om de bewakingsplicht van de koffers en de kofferzaal als een resultaatsverbintenis te kwalificeren. Bovendien is een verzekering voor het resterende risico mogelijk. Een verdere grondslag voor de stelling dat de kredietinstelling een resultaatsverbintenis op zich neemt, is mogelijk gelegen in het leerstuk van de vertrouwensleer: de kredietinstelling werpt zich t.o.v. de cliënt op als professionele bewaker en is dus minstens gehouden door de door

⁴³ DESCHANEL, J.-P., *l.c.*, Banque, 1973, 347.

⁴⁴ Zie VAN RAEMDONCK, K., «De invloed van de wet van 8 december 1992 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer t.o.v. de verwerking van persoonsgegevens op de banksector», *R.W.*, 1996-1997, 898-899, randnrs. 9 en 10.

⁴⁵ Zie voor een vb. Rb. Namen, 23 september 1988, *Rev.Rég.Dr.*, 1988, 204.

⁴⁶ SMITS, R., «Privacy en bankgeheim, verwerking van persoonsgegevens in de bank, financiën en de verzekeringen», in *o.c.*, 24-25.

⁴⁷ Zie MALAURIE, Ph., en AYNES, L., *o.c.*, 477-478; VEZIAN, J., *La responsabilité du banquier en droit privé français*, Parijs, Litec, 1977, 197-198; FREDERICO, S., *o.c.*, 140; DE PAGE, H., *o.c.*, IV, 1972, 955-956, nr. 830.

⁴⁸ Cfr. *supra*, nr. 6.

⁴⁹ SIMONART, V., *l.c.*, D.A.O.R., 1990, 83; FREDERICO, L., *o.c.*, 363-364.

⁵⁰ VEZIAN, J., *o.c.*, 201.

⁵¹ DECOSTER, M., *Initiation bancaire*, Brussel, Ed.Comptables commerciales et financières, 1946, 166-181.

⁵² Cass., 10 december 1953, *Pas.*, 1954, 290.

⁵³ Cass., 26 februari 1962, *Pas.*, 1962, 723.

⁵⁴ Zie hierover DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)», *R.W.*, 1992-1993, 1228-1229.

⁵⁵ Cass., 3 mei 1984, *Arr.Cass.*, 1983-1984, 1147, nr. 508; Cass., 18 mei 1990, *Arr.Cas.* 1989-1990, 1195, nr. 549.

⁵⁶ Zie concl. Proc.-Gén. KRINGS, E., *R.W.*, 1984-1985, 1987.

⁵⁷ Cfr. *supra*, nr. 26.

⁵⁸ Cfr. *supra*, nr. 28.

hem verwekte schijn. Voorts zou de kwalificatie als inspanningsverbintenis tot eerder onlogische gevolgen aanleiding geven: de graad van aansprakelijkheid van de bankier zou in dat geval immers verschillen naar gelang van de oorzaak van de schade.⁵⁹ Werd de inhoud van de koffer beschadigd door overstroming, dan blijft de kredietinstelling gehouden door een resultaatsverbintenis ingevolge de toepassing van art. 1721 B.W. i.v.m. de vrijwaring voor gebreken aan het verhuurde goed.⁶⁰ Werd de kluis echter leeggeroofd, dan zou de kredietinstelling slechts door een inspanningsverbintenis gehouden zijn en zou de cliënt een fout bij de uitvoering van de bewakingsverplichting van de kredietinstelling moeten aantonen. Ten slotte zou het voor de individuele cliënt in de meeste gevallen bijna onmogelijk zijn om *in concreto* een fout in de uitvoering van de bewakingsplicht van de kredietinstelling aan te tonen, aangezien hij niet over de nodige kennis terzake beschikt. De rechter zou natuurlijk zeer licht het bewijs van een fout kunnen aanvaarden, maar dan maakt hij tegelijk de beperking van de bewakingsplicht van de bankier tot een inspanningsverbintenis betekenisloos.⁶¹

32. De Belgische rechtsleer is verdeeld met betrekking tot de draagwijdte van de bewakingsverplichting van de bankier. De Page⁶² en Van Maele⁶³ zijn van oordeel dat het een inspanningsverbintenis is. Dit oordeel is m.i. gebaseerd op de kwalificatie die zij geven aan het bankkluiscontract: zij beschouwen dit contract in essentie als een huur van goederen, weliswaar met een algemene plicht tot bewaking, en stellen dit tegenover bewaargeving. In tegenstelling met de bewaarnemer, kan de verhuurder volgens hen dan ook niet gehouden zijn door een resultaatsverbintenis. Del Marmol⁶⁴, Fredericq⁶⁵, Fredericq⁶⁶, Simonart⁶⁷ en Nys⁶⁸ komen m.i. terecht tot het besluit dat het een resultaatsverbintenis betreft. Voor zover kon worden nagegaan in de gepubliceerde rechtspraak, diende de Belgische rechter zich tot dusver nog niet principieel uit te spreken over de vraag of bewakingsplicht een resultaats- dan wel een inspanningsverbintenis is. In een vonnis van de Leuvense rechtbank van Koophandel lijkt de rechter nochtans de bewakingsverplichting van de kredietinstelling als een resultaatsverbintenis te beschouwen.⁶⁹

33. In Frankrijk is de rechtsleer nagenoeg unaniem van mening dat de bewakingsverplichting van de kredietinstel-

ling een resultaatsverbintenis is.⁷⁰ Ook de overigens talrijke rechtspraak is eenduidig: maakte men aanvankelijk nog gewag van «une obligation stricte de surveillance»⁷¹, dan spreekt men sinds enige tijd onomwonden van een resultaatsverbintenis van de bankier.⁷²

34. In geval van niet-nakoming van de bewakingsplicht hierboven gekwalificeerd als resultaatsverbintenis, kan de kredietinstelling zich bijgevolg enkel van haar aansprakelijkheid bevrijden door overmacht aan te tonen. In België wordt in dit verband de leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid gehuldigd.⁷³ Een vreemde oorzaak wordt slechts aangenomen als aan twee voorwaarden is voldaan⁷⁴: de aangevoerde omstandigheid of gebeurtenis moet de uitvoering van de verbintenis onmogelijk maken⁷⁵ en die omstandigheid of gebeurtenis mag niet te wijten zijn aan of gepaard gaan met een fout van de schuldenaar, zonder welke de uitvoering van de verbintenis nog wel geheel of gedeeltelijk mogelijk zou geweest zijn.

35. In het licht van deze geldende overmachtsleer wordt duidelijk dat de kredietinstelling slechts in een beperkt aantal concrete omstandigheden van haar aansprakelijkheid bevrijd is. Zo zullen brand en overstroming⁷⁶ in de context van bankkluisen geen overmacht voor de kredietinstelling uitmaken, aangezien, mede gelet op de huidige stand van de techniek, bankkluisen juist onder meer een bescherming te-

⁷⁰ BENABENT, A., *o.c.*, 382; DE JUGLART, M. en IPPOLITO, B., *o.c.*, 221; GAVALDA, C., «Coffre fort», *o.c.*, 2; MALAURIE, P., en AYNES, L., *o.c.*, 478; PREVAILT, J., «Location de coffres-forts», *o.c.*, 6-8; RIVES-LANGE, J.-L., en CONTAMINE-RAYNAUDY, M., *o.c.*, 842; VEZIAN, J., *o.c.*, 201-204; *contra*: JOURDAIN, P., «Responsabilité civile – jurisprudence française en matière de droit civil – obligations et contrats spéciaux», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1989, 560-561.

⁷¹ Cass.fr., 28 oktober 1952, *Rec. Dalloz*, 1953, 53; Cass.fr., 15 januari 1985, *Rec. Dalloz*, 1985, I.R., 253; Cass.fr., 15 november 1988, *Sem. Jur.*, 1989, 19; *Rec. Dalloz*, 1988, I.R., 281; *Rec. Dalloz*, 1989, 349, noot DELLEBECQUE, P.; Parijs, 20 februari 1985, *Rec. Dalloz*, 1985, I.R., 344; Trib.Gr.Inst. Parijs, 13 februari 1992, *Banque et droit*, 1992, 221.

⁷² Cass.fr., 29 maart 1989, *Rec. Dalloz*, 1989, I.R., 130; *Bull. Civ.*, 1989, 94; *Sem. Jur.*, 1990, nr. 21415, met noot PUTTEMAN, E. en SOLLETY, B.

⁷³ Zie bv. Cass., 8 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-1986, 328, nr. 158; *J.T.*, 1986, 335, en Cass., 9 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-1987, 165, nr. 74; *R.W.*, 1987-1988, 778; zie in de rechtsleer: DE PAGE, H., *o.c.*, II, 1964, 594-610, nrs. 597-607; KRUIHOF, R., «Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen: een rechtsvergelijkende benadering», in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 281-300.

⁷⁴ DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., *l.c.*, *R.W.*, 1992-1993, 1249.

⁷⁵ Terwijl vroeger de absolute onmogelijkheid werd vereist, gebruikt men thans het criterium van de normale, menselijke of praktische onmogelijkheid; zie KRUIHOF, R., «Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen: een rechtsvergelijkende benadering», in *o.c.*, 292-293; DE PAGE, H., *o.c.*, II, 1964, 601, nr. 602.

⁷⁶ Zie Rb. Lyon, 12 december 1945, *Rec. Dalloz*, 1946, 387; Cass.fr., 11 februari 1946, *Rec. Dalloz*, 1946, 365, met noot TUNC, A.; CARBONNIER, J., «Contrats spéciaux», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1957, 707; DEL MARMOL, C., *l.c.*, *Rev. Banque*, 1953, 109-111.

⁵⁹ Zie SIMONART, V., *l.c.*, *D.A.O.R.*, 1990, 83-84.

⁶⁰ Zie VAN MAELE, A., «Coffre-fort», *o.c.*, 399-400.

⁶¹ Wanneer men immers in geval van schade, het bestaan van een fout van de schuldenaar van de verbintenis zeer snel bewezen acht, komt men *de facto* zeer dicht bij de resultaatsverbintenis, waar de fout wordt vermoed.

⁶² DE PAGE, H., *o.c.*, IV, 1972, 956, nr. 830.

⁶³ VAN MAELE, A., «Coffre-fort», *o.c.*, 399-400.

⁶⁴ DEL MARMOL, C., *l.c.*, *Rev. Banque*, 1953, 109.

⁶⁵ FREDERICO, S., *o.c.*, 140.

⁶⁶ FREDERICO, L., *o.c.*, 363-364.

⁶⁷ SIMONART, V., *l.c.*, *D.A.O.R.*, 1990, 83, met overtuigende redengeving.

⁶⁸ NYS, R., «Le contrat de coffre-fort», *J.T.*, 1954, 165-166.

⁶⁹ Kh. Leuven, 16 mei 1995, *D.A.O.R.*, 1995, 97, noot BALLON, G.-L.

gen dergelijke risico's beogen.⁷⁷ Ook diefstal zal om dezelfde redenen in de regel geen overmacht voor de kredietinstelling uitmaken⁷⁸, tenzij ze gepaard gaat met overmatig geweld, zoals het gebruik van zware explosieven. In dit laatste geval zou er m.i. wel van overmacht sprake kunnen zijn, omdat de kredietinstelling niet over de techniek beschikt om zich tegen dergelijk geweld te beschermen. De kredietinstelling blijft zelfs aansprakelijk voor de uit de kluis ontvreemde goederen die aan een derde (andere persoon dan de huurder) toebehoren.⁷⁹ Oorlogsomstandigheden leiden niet automatisch tot de aanvaarding van overmacht. Zo vormt het doen onderlopen van de kofferzaal op het ogenblik van de invasie door de vijand geen overmacht.⁸⁰ Zelfs plundering bij de bevrijding vormt geen overmacht voor de kredietinstelling, nu ze de tijd had om voordien, zoals andere kredietinstellingen, de koffers in veiligheid te brengen.⁸¹ Overmacht werd wel erkend in het geval van een order van de bezettende macht tot het openen van de kluisen, waartegen elke weerstand acuut levensgevaar voor de bedienden van de kredietinstelling mee zou brengen.⁸² Het bevel tot openen van een kluis, toebehorend aan een collaborateur, gegeven door een burgemeester, vormt geen overmacht voor de kredietinstelling, aangezien de burgemeester niet bevoegd was zulks te bevelen.⁸³ Aardbevingen, gasontploffingen of zware aanslagen komen m.i. wel in aanmerking als omstandigheden die overmacht uitmaken voor de verplichting tot bewaking van de bankier; de kredietinstelling verkeert dan immers in de normale, menselijke of praktische onmogelijkheid om aan deze gebeurtenissen het hoofd te bieden en haar bewakingsverbintenis gestand te doen.

2. De plicht tot toegangscontrole van de kofferzaal

36. Onderdeel van de algemene verplichting tot bewaking van de in de koffer ondergebrachte goederen is de verplichting tot toegangscontrole die op de kredietinstelling rust. De verplichting tot bewaking van de koffer(-s)(-zaal) is, zoals hiervoor uiteengezet, een resultaatsverbintenis. Geldt dit eveneens voor de verplichting tot controle van de toegang tot de kofferzaal? De kredietinstelling is in elk geval gehouden tot de controle van de identiteit van zij die de kofferzaal willen betreden. Alleen de huurders en hun eventuele gevolmachtigden hebben immers het toegangsrecht. M.i. is deze verplichting voor de kredietinstelling slechts een inspanningsverbintenis. Immers, de kredietinstelling beschikt zeker niet over geavanceerde technieken om identiteitscon-

troles uit te voeren. Zo is de kredietinstelling niet opgewassen tegen professioneel vervalste identiteitsbewijzen of dito volmachten. De kredietinstelling gaat voort op een schijn van werkelijkheid.

37. Voor de kredietinstelling wordt het bereiken van het doel van een perfecte toegangscontrole terecht als onzeker beschouwd.⁸⁴ De kredietinstelling heeft zich dus ook geenszins willen verbinden tot dat doel. Terecht wordt dan ook geoordeeld dat de verbintenis van de kredietinstelling tot toegangscontrole slechts een inspanningsverbintenis uitmaakt.⁸⁵ In geval van niet-uitvoering of bij gebrekkige uitvoering van de verbintenis tot toegangscontrole, moet de cliënt dus een fout van de kredietinstelling aantonen.

38. Zo werd in Frankrijk meermaals geoordeeld dat de kredietinstelling een fout beging door de toegang tot de kofferzaal te verlenen aan een persoon die zich bij de kredietinstelling aanmeldde, weliswaar in het bezit van de sleutel van de koffer, zonder echter de identiteit noch de bevoegdheid (eventuele volmacht) van die persoon na te gaan.⁸⁶ Zelfs al vergezelde de persoon die zich aanmeldde voordien eermaals de houder van de koffer, dan nog begaat de kredietinstelling een fout indien zij niet nagaat of die persoon ook formeel is gevolmachtigd.⁸⁷

39. Voor zover kon worden nagegaan, vereisen de algemene voorwaarden van nagenoeg alle Belgische kredietinstellingen die koffers verhuren, dat de cliënt alsook de gevolmachtigden hun door de kredietinstelling geleverde toegangskaart moeten vertonen alvorens de toegang tot de kofferzaal te kunnen verkrijgen. Bovendien behouden de kredietinstellingen zich het recht voor om bijkomend het identiteitsbewijs van de persoon die zich aanmeldt, te vragen. Op de kredietinstelling van haar kant, rust dan ook logischerwijze de verbintenis om deze controle ook effectief uit te voeren alvorens de toegang te verlenen. Voert de kredietinstelling geen controle uit en verleent ze zo de toegang aan een onbevoegde, begaat ze een fout.⁸⁸ Bovendien verplicht art. 102, 2° W. Succ. de kredietinstelling om een register te houden waarin elke volmachthouder of medehuurder die toegang tot de koffer wil verkrijgen, zijn handtekening moet plaatsen. Dit register moet verder de dag en het uur van het bezoek, nummer of kenmerk van de koffer, naam en voor- naam alsook de woonplaats van de volmachthouder vermelden. Uit deze verplichting die weliswaar fiscaal van aard is,⁸⁹

⁸⁴ Cfr. *supra*, nr. 28 voor een algemeen-theoretische uitwerking van het criterium tot onderscheid tussen inspannings- en resultaatsverbintenis.

⁸⁵ Cass.fr., 22 oktober 1991, *Banque*, 1992, 101; *Rev.dr.banc.*, 1992, 56; zie ook MEUNIER, F., «Le contrôle de l'accès aux coffres-forts: une obligation de moyen», noot onder Rb. Aix-en-Provence, 26 juni 1989, *Banque et droit*, 1990, 218.

⁸⁶ Cass.fr., 15 november 1988, *Dalloz*, 1989, 349, noot DELBECQUE, P., *Rec.Dalloz*, 1988, I.R., 281; *Sem. Jur.*, 1989, 19; Trib. Gr. Inst. Parijs, 13 februari 1992, *Banque et droit*, 1992, 221; Parijs, 9 oktober 1986, *Rev. Jur. Com.*, 1987, 145, noot GALLET, C.

⁸⁷ Cass.fr., 15 november 1988, *Dalloz*, 1989, 349, noot DELBECQUE, P., *Rec. Dalloz*, 1989, I.R., 281; *Sem. Jur.*, 1989, 19.

⁸⁸ Zie Kh. Kortrijk, 9 juni 1928, *R.G.A.R.*, 1929, nr. 514; Gent, 11 juni 192, *R.G.A.R.*, nr. 514, noot PIRET, R.

⁸⁹ DASSESSE, M., «La banque, le cliënt et le fisc dans la vie quotidienne», in *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Ed. du jeune barreau, 1986, 253-254.

⁷⁷ Simonart gaat zelfs zo ver te stellen dat een van de verbintenissen van de kredietinstelling, paradoxaal genoeg, juist is gevallen van overmacht te bevrijden; SIMONART, V., *l.c.*, *D.A.O.R.*, 1990, 84.

⁷⁸ Zie Cass.fr., 15 januari 1985, *Rec. Dalloz*, 1985, I.R., 253; Cass.fr., 5 juli 1988, *Banque*, 1988, 1058; Cass.fr., 29 maart 1989, *Rec. Dalloz*, 1989, I.R., 130; *Bull. Civ.*, 1989, 94; *Sem. Jur.*, 1990, nr. 21415; Parijs, 12 juli 1982, *Gaz. Pal.*, 1982, 13; Parijs, 20 februari 1985, *Rec. Dalloz*, 1985, I.R., 344; Versailles, 14 mei 1987, *Gaz. Pal.*, 1988, 1, 205.

⁷⁹ Cass.fr., 29 maart 1989, *Rec. Dalloz*, 1989, I.R., 130; *Bull. Civ.*, 1989, 94; *Sem. Jur.*, 1990, nr. 21415.

⁸⁰ Kh. Antwerpen, 23 december 1919, *Pas.*, 1920, III, 107.

⁸¹ Cass.fr., 29 oktober 1952, *Rec. Dalloz*, 1953, 53.

⁸² Rb. Seine, 3 april 1951, *Rec. Dalloz*, 1951, Somm. 49; Parijs, 3 mei 1950, *Gaz. Pal.*, 1950, 2, 71.

⁸³ Rb. Bordeaux, 19 juli 1949, *Gaz. Pal.*, 1950, 1, 69.

kan in elk geval ook de plicht van de kredietinstelling tot identiteitscontrole worden afgeleid.⁹⁰

b) bewijs van de schade

40. Op de kredietinstelling rust dus een zware aansprakelijkheid indien zij haar verbintenissen tot bewaking van de koffers niet nakomt. Het evenwicht wordt echter in grote mate hersteld door de bewijslast die op de cliënt rust. Kan de cliënt de kredietinstelling eerder eenvoudig aansprakelijk stellen, in elk geval rust op hem de bewijslast om de geleden schade aan te tonen. Dit is, afhankelijk van het schadeverwekkend feit, vaak geen sinecure.

41. Indien de inhoud van de koffer slechts beschadigd is (bv. na een overstroming), dan levert het bewijs van de in de koffer aanwezige goederen geen noemenswaardige problemen op.⁹¹ De soevereine appreciatie van de feitenrechter bepaalt dan de hoegrootheid van de schadevergoeding. Deze appreciatiemarge speelt vooral bij de bepaling van de omvang van de schade, wanneer goederen met een emotionele (bv. brieven), respectievelijk een sociale (bv. diploma's) waarde, werden beschadigd.⁹²

42. In de gevallen waarin de inhoud van de koffer is verdwenen (bv. bij diefstal), is het bewijs van de schade bijna onmogelijk. Bij diefstal zonder braak is het bewijs van het schadeverwekkend feit zelfs al moeilijk.⁹³ Men moet kunnen aantonen dat men de als gestolen opgegeven goederen ook werkelijk heeft gehad, en dat deze goederen bovendien op het ogenblik van het schadeverwekkend feit zich effectief in de kluis bevonden. Het eerste element, nl. het bezit van die goederen, kan soms nog worden bewezen met facturen, aankoopborderellen, foto's,....⁹⁴ Dat deze goederen op het ogenblik van het schadeverwekkend feit ook effectief in de koffer lagen, is uit de aard van het bankkluiscontract⁹⁵ nagenoeg onbewijsbaar. In elk geval mag het bewijs met alle middelen worden geleverd en zal de rechter de geloofwaardigheid en de waarschijnlijkheid van de aangebrachte bewijzen beoordelen.⁹⁶ Kunnen elementen van bewijs vormen⁹⁷: getuige die de cliënt heeft vergezeld bij zijn laatste bezoek aan de koffer, bekentenis door een gevatte dader, onder voorbehoud van collusie⁹⁸, de beroepsactiviteit van de cliënt-huurder, vermoedens en andere, feitelijke aspecten die de schade aannemelijk maken.⁹⁹ Zelden kan door

de cliënt een voldoende bewijs van de schade worden geleverd¹⁰⁰, tenzij hij een op tegenspraak opgestelde inventaris heeft laten opmaken en kan bewijzen sindsdien de kluis niet meer te hebben geopend.¹⁰¹

43. Ten slotte dient de cliënt het oorzakelijk verband tussen het schadeverwekkend feit en de schade aan te tonen.

44. De cliënt-huurder doet er dus in elk geval goed aan om een inventaris van de in de kluis ondergebrachte goederen, liefst vergezeld van bewijsstukken (facturen, foto's), elders te bewaren. Zo kan hij tenminste al het bestaan (en zijn eigendom) van de verdwenen goederen bewijzen. Het sluitend bewijs van de aanwezigheid van die goederen op het ogenblik van de diefstal kan niet worden geleverd, maar mogelijk wel aannemelijk worden gemaakt, juist o.m. door het sluitend bewijs van het bestaan en de eigendom van die goederen. De feitenrechter apprecieert immers soeverein of de aangebrachte gegevens een voldoende bewijs vormen.

VI. De afwijkingen van het gemene recht in de algemene bankvoorwaarden met betrekking tot bankkluisen: de problemen inzake tegenwerpelijheid en geldigheid

45. In het vorige deel werd een overzicht gegeven van de verbintenissen van de partijen bij het bankkluiscontract die uit het gemene recht voortvloeien. Uiteraard kan van het gemene recht worden afgeweken. Dergelijke afwijkingen vindt men veelvuldig terug in de algemene voorwaarden van de kredietinstellingen.¹⁰² Het betreft inzake bankkluiscontracten meestal aansprakelijkheidsbeperkende of aansprakelijkheidsuitsluitende bedingen.¹⁰³ Het bankkluiscontract is essentieel een toetredingscontract waarbij de economisch sterkere partij (de kredietinstelling) haar voorwaarden eenzijdig (i.e. zonder mogelijkheid tot onderhandeling) aan de economische zwakkere partij (de cliënt) oplegt. Deze laatste kan dan enkel kiezen tussen contracteren of niet contracteren.¹⁰⁴ Bij toetredingscontracten rijst dan ook vaak het probleem van de tegenwerpelijheid van de erin opgenomen algemene voorwaarden. Bovendien moet ook de inhoudelijke geldigheid van de algemene voorwaarden, i.h.b. met betrekking tot de erin vermelde exonerationclausules, worden onderzocht. Beide aspecten zullen hieronder worden behandeld.

⁹⁰ Fiscaal geldt deze verplichting niet voor toegang tot de kofferzaal door de huurder zelf, zie tekst van art. 102,2° W.Succ.

⁹¹ Zie VAN MAELE, A., «Coffre-fort», o.c., 401.

⁹² Zie SIMONART, V., l.c., D.A.O.R., 1990, 86.

⁹³ Zie bv. Trib. Gr. Inst. Marseille, 15 juni 1964, *Banque*, 1966, 52; Aix, 6 december 1965, *Banque*, 1966, 53, noot MARIN, X.; *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1966, 97, noot BECQUE, J., en CABRILLAC, M.

⁹⁴ Zie PREVAILT, J., «Location des coffres-forts», o.c., 8.

⁹⁵ Cfr. *supra*, nr. 1.

⁹⁶ Zo werd de aanwezigheid van kostbare juwelen waarschijnlijk geacht in de door een juwelier gehuurde koffer; zie Parijs, 12 juli 1982, *Rec. Dalloz*, 1983, *Somm.*, 471. De soevereine appreciatie door de feitenrechter werd door het Hof van Cassatie niet gecensureerd: Cass.fr., 5 juli 1988, *Banque*, 1988, 1058.

⁹⁷ PREVAILT, J., «Location des coffres-forts», o.c., 8.

⁹⁸ VEZIAN, J., o.c., 202.

⁹⁹ Parijs, 12 juli 1982, *Rec. Dalloz*, 1983, *Somm.*, 471.

¹⁰⁰ Voorbeelden waarbij de schade niet werd bewezen geacht: Aix, 6 december 1965, *Banque*, 1966, 53, noot MARIN, X.; *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1966, 97, noot BECQUE, J., en CABRILLAC, M.; Trib. Gr. Inst. Marseille, 15 juni 1964, *Banque*, 1966, 52; Trib. Comm. Aix, 23 november 1964, *Banque*, 1966, 52.

¹⁰¹ In deze hypothese komen we echter dicht bij het contract van bewaargeving.

¹⁰² De benaming die de kredietinstellingen aan deze algemene voorwaarden toedelen, verschilt van kredietinstelling tot kredietinstelling: «reglement over de verrichtingen», «algemeen reglement der verrichtingen», «algemeen regeling van de bankverrichtingen», «algemeen reglement voor de verrichtingen»,...

¹⁰³ Bv. Kredietinstelling X is niet aansprakelijk voor het verlies en de schade die aan de inhoud van de safe zou worden toegebracht.

¹⁰⁴ Zie DE PAGE, H., o.c., II, 1964, 536-537, nr. 550.

A. De tegenwerpelijheid van de algemene bankvoorwaarden m.b.t. bankkluiscontracten aan de cliënt

46. Centraal staat hier de vraag aan welke vereiste(n) moet(en) worden voldaan opdat de eenzijdig door de kredietinstelling opgestelde algemene voorwaarden inzake bankkluiscontracten verbindende kracht zouden hebben t.a.v. de cliënt. Immers, zoals hierboven vermeld, is het bankkluiscontract een toetredingscontract en wordt dus niet tussen de kredietinstelling en de cliënt onderhandeld over de voorwaarden van het contract.

47. Essentieel voor de totstandkoming van een geldige overeenkomst is het vereiste van de toestemming van de partijen die zich verbinden (art. 1108 B.W.). Een partij is immers maar gebonden door de contractuele bedingen die zij heeft aanvaard.¹⁰⁵ Deze toestemming kan, behoudens de hier niet relevante uitzondering van het plechtig contract, uitdrukkelijk of stilzwijgend gebeuren.¹⁰⁶ Louter stilzwijgen is echter onvoldoende om tot aanvaarding te besluiten. Een omstandig stilzwijgen is daartoe vereist. T.a.v. algemene voorwaarden in toetredingscontracten geldt dat er slechts sprake is van omstandig stilzwijgen van de wederpartij, wanneer enerzijds deze partij kennis heeft genomen of heeft kunnen nemen van de algemene voorwaarden en anderzijds niet tegen deze voorwaarden heeft geprotesteerd.¹⁰⁷ De kredietinstellingen houden inderdaad een exemplaar van hun algemene voorwaarden ter beschikking van hun cliëntèle, zodat de mogelijkheid tot kennisname van deze algemene voorwaarden voorhanden is.¹⁰⁸ Aanvaarding van algemene voorwaarden door omstandig stilzwijgen veronderstelt logischerwijze wel dat de wederpartij op de hoogte was van het feit dat er algemene voorwaarden bestaan die van toepassing zijn op het door haar gesloten contract. Indien dit niet zo is, kan er geen sprake zijn van stilzwijgende toestemming, tenzij de algemene voorwaarden gelden als een rechtsgewoonte of een rechtsgebruik, te onderscheiden van een bestendig gebruikelijk beding.¹⁰⁹ Indien de cliënt niet op de hoogte is van het bestaan van de bankvoorwaarden, zullen deze hem niet binden, aangezien de bankvoorwaarden van instelling tot instelling variëren en dus niet als rechtsgewoonte of rechtsgebruik kunnen worden bestempeld.

48. Het verhuren van koffers aan consumenten is een financiële dienst en valt als zodanig binnen het toepassingsgebied van de Wet Handelspraktijken (hierna: WHP).¹¹⁰

¹⁰⁵ Zie hierover KRUIHOF, R., «Contractuele aansprakelijkheidsregelingen», *T.P.R.*, 1984, 250-251.

¹⁰⁶ Cass., 11 december 1970, *Arr.Cas.*, 1971, 369; Cass., 17 oktober 1975, *Pas.*, I, 1976, 224; KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE TEMMERMAN, B. en DE LY, F., «Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1994, 268.

¹⁰⁷ Zie KRUIHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, 250-251.

¹⁰⁸ Zie BYTTEBIER, K., «Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten», in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, Antwerpen, Maklu, 1994, 263-264, randnr. 12.

¹⁰⁹ Zie hierover zeer uitvoerig en toegepast op de algemene bankvoorwaarden: BYTTEBIER, K., «Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten», in *o.c.*, 261-263, nrs. 9-11.

¹¹⁰ Zie VAN ACKER, C., «De wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting van de consument en de financiële dien-

Art. 30 WHP legt aan de verkoper van diensten (*in casu* de kredietinstelling die koffers verhuurt aan de cliëntèle) de verplichting op de wederpartij die informatie te verschaffen m.b.t. de kenmerken van de betrokken dienst en de verkoopvoorwaarden waarop die redelijkerwijze aanspraak kan maken.¹¹¹ Deze verplichting tot informatieverstrekking aan de potentiële wederpartij bestaat overigens evenzeer in het contractenrecht en steunt op de algemene zorgvuldigheidsverplichting (art.1382-1383 B.W.) die ook in precontractuele rechtsverhoudingen geldt.¹¹² Men kan immers slechts met iets toestemmen als men over de nodige informatie beschikt. Minstens rust op de kredietinstelling in het raam van deze informatieverplichting dan ook de plicht om de cliënt te wijzen op het bestaan van algemene voorwaarden die van toepassing zijn op bankkluiscontracten. De cliënt kan dan om verdere informatie verzoeken. Bij niet-nakoming van de informatieverplichting, zal de kredietinstelling precontractueel aansprakelijk kunnen worden gesteld, indien de cliënt hierdoor schade lijdt.¹¹³

49. De bankpraktijk m.b.t. deze problematiek verschilt van instelling tot instelling. *Grosse modo* kunnen echter drie praktijken worden onderscheiden. In de *eerste* plaats zijn er een aantal kredietinstellingen die hun algemene voorwaarden inzake de verhuur van bankkluisen op de achterzijde van het contractformulier afdrukken. Op de voorzijde (die veelal de identiteit van de huurders en eventuele volmachthouders, alsook de huurprijs vermeldt), wordt dan uitdrukkelijk naar de achterzijde verwezen. Op deze wijze komen de betrokken kredietinstellingen aan hun informatieverplichting tegemoet. Door de handtekening van de cliënt is er sprake van een uitdrukkelijke toestemming. Een *tweede* praktijk die weer andere kredietinstellingen hanteren, bestaat erin dat de algemene voorwaarden niet op het contractformulier zelf worden afgedrukt. Naast de identiteitsgegevens van de huurders en de volmachthouders, bevatten deze contracten dan de volgende clausule: «Deze overeenkomst wordt gesloten onder de voorwaarden van het reglement der verrichtingen. De huurder(-s) erken(-t)(-nen) een exemplaar te hebben ontvangen en verkl(-a)(-rt)(-ren) alle bepalingen daarvan te aanvaarden». *De facto* zullen deze kredietinstellingen echter niet uit eigen beweging een exemplaar van deze algemene voorwaarden ter beschikking stellen van de cliënt, maar slechts na een uitdrukkelijk vraag daartoe van de cliënt. Deze laatste zal nadien nochtans zeer moeilijk kunnen opwerpen dat hij niet heeft toegestemd. Allereerst volgt uit de tekst van het beding op het contractformulier dat er algemene voorwaarden bestaan. Bovendien erkent de cliënt, door de ondertekening van het contractformulier, een exemplaar van de algemene voorwaarden ontvangen en aanvaard te heb-

sten», in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, 499 en 532.

¹¹¹ Zie DIRIX, E., «De bezwarende bedingen in de WHP», *R.W.*, 1991-1992, 565-566.

¹¹² Zie hierover; DIRIX, E., en VAN OEVELEN, A., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984)», *R.W.*, 1985-1986, 10-11, randnr. 8; VAN ACKER, C., «De wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting van de consument en de financiële diensten», in *o.c.*, 505, en de verwijzingen aldaar.

¹¹³ DE BONDT, W., «Preactcontractuele aansprakelijkheid», in *Recht halen uit aansprakelijkheid, XIXe Postuniversitaire cyclus Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 147-168.

ben. Juridisch heeft hij dan ook uitdrukkelijk toegestemd met de algemene voorwaarden. Toch zal er in dit geval in feite sprake zijn van een fictieve toestemming bij gebrek aan werkelijke kennis van de algemene voorwaarden.¹¹⁴ Deze praktijk moet dan ook worden betreurd, aangezien hij enerzijds de geest van de wet omzeilt (nl. op informatie gebaseerde toestemming), en anderzijds cliënt-onvriendelijk is. Voor de gemiddelde cliënt zal de drempel immers te hoog zijn om een exemplaar van de algemene voorwaarden te vragen. De kredietinstelling van haar kant anticipeert door bovenstaand beding wel de problemen inzake de verbindende kracht van de algemene voorwaarden. Aan de voor de cliënt toch nadelige voorwaarden wordt bovendien op deze wijze zo min mogelijk publiciteit gegeven. Een derde praktijk bestaat eigenlijk uit een combinatie van de twee vorige praktijken. Sommige kredietinstellingen vermelden immers de voor het bankkluiscontract specifieke algemene voorwaarden op de achterzijde van het contractformulier en verwijzen voor het overige naar de bedingen in het algemeen reglement der verrichtingen, voor zover die niet strijdig zijn met de specifieke bedingen op de achterzijde van het contractformulier. Ook hier wordt op de achterzijde van het contractformulier gestipuleerd dat de cliënt erkent een exemplaar van het algemeen reglement der verrichtingen te hebben ontvangen en aanvaard. Ook deze derde praktijk garandeert voor de kredietinstelling de verbindende kracht van de algemene voorwaarden. Hetzij de bij de eerste, hetzij de bij de tweede praktijk gemaakte opmerkingen zijn hier van toepassing, afhankelijk van het feit of een concreet beding wel of niet op het contractformulier is vermeld.

50. De eerste praktijk verdient in elk geval de voorkeur. Deze praktijk garandeert immers aan de cliënt de maximale informatie en dus de mogelijkheid tot effectieve kennis van de algemene voorwaarden. De cliënt moet dan maar zijn verantwoordelijkheid nemen en ook effectief de voorwaarden lezen; doet hij dit niet, dan moet hij de gevolgen ervan dragen. Een goed evenwicht tussen de belangen van de economisch sterkere en de economisch zwakkere partij wordt zo bereikt. De kredietinstelling van haar kant verzekert zich in elk geval van de verbindende kracht van de algemene voorwaarden. Ze kan de toestemming van de cliënt nog eenvoudiger aantonen, indien zij de cliënt bovendien de achterzijde van het contractformulier, waarop de algemene voorwaarden gedrukt zijn, laat paraferen. Eenzelfde effect wordt overigens ook verkregen bij de tweede praktijk, indien de kredietinstelling de cliënt een exemplaar van het algemeen reglement der verrichtingen laat paraferen. Het is immers aan de partij die zich op de algemene voorwaarden beroept, om de aanvaarding ervan door de wederpartij te bewijzen.¹¹⁵

¹¹⁴ Ook bij de eerste praktijk is er uiteraard geen garantie dat de cliënt de afgedrukte algemene voorwaarden heeft gelezen en er dus effectief ook kennis van heeft. Toch wordt het de cliënt in dat geval een stuk eenvoudiger gemaakt om werkelijk kennis te hebben; neemt hij dan niet de moeite de algemene voorwaarden te lezen, dan moet hij maar de gevolgen dragen van deze nalatigheid.

¹¹⁵ HERBOTS, J., «De exoneratiebedingen in het gemeen recht», in *Exoneratiebedingen*, Brugge, Die Keure, 1993, 8.

B. De geldigheid van de algemene bankvoorwaarden m.b.t. bankkluiscontracten, i.h.b. betreffende exoneratieclausules

51. In de bepalingen van de algemene voorwaarden die betrekking hebben op de verhuur van bankkluisen, zijn door de kredietinstelling tal contractuele aansprakelijkheidsregelingen opgenomen.¹¹⁶ Dit is typerend voor toetredingscontracten: de economisch sterkere partij probeert op die wijze het veelal suppletieve gemene recht naar haar hand te zetten.¹¹⁷⁻¹¹⁸ In dit deel zal worden gepoogd om een overzicht te geven van de in de algemene voorwaarden meest voorkomende soorten bedingen die betrekking hebben op de aansprakelijkheid van de kredietinstelling inzake de verplichting tot bewaking van de door haar verhuurde kluisen. Telkens zal de geldigheid ervan worden nagegaan. Dit overzicht beoogt geenszins exhaustief te zijn, gelet op het zeer grote aantal soorten bedingen enerzijds en anderzijds het totale gebrek aan onderlinge uniformiteit tussen de reglementen van de kredietinstellingen, althans wat het bankkluiscontract betreft. Ten slotte kan de ten behoeve van de systematiek hieronder gemaakte indeling tussen de diverse categorieën van contractuele aansprakelijkheidsregelen in de praktijk niet op eenzelfde stringente wijze worden volgehouden: er zijn overlappingen.¹¹⁹

1° De geldigheid van exoneratieclausules, i.e. clausules die de gemeenschappelijke aansprakelijkheid uitsluiten of beperken

52. Exoneratieclausules zijn principieel geldig.¹²⁰ Uitzonderingen hierop worden gevormd door het verbod op exoneratie voor een opzettelijke fout¹²¹ en het verbod op exoneratiebedingen die elke betekenis aan het contract ontnemen.¹²² In dit laatste geval is het exoneratiebeding zelfs nietig wanneer het slechts een lichte fout dekt.¹²³ Dit crite-

¹¹⁶ Zie i.v.m. contractuele aansprakelijkheidsregelingen in het algemeen: KRUTHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, 233-299; i.v.m. deze problematiek in de banksector: BYTTEBIER, K., «Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten», in *o.c.*, 264-279.

¹¹⁷ Zie DIRIX, E., *l.c.*, *R.W.*, 1991-1992, 562-563.

¹¹⁸ Voor een overzicht van het gemene recht, van toepassing op bankkluisen, zie *supra*, randnrs. 11-44.

¹¹⁹ Zie over dit probleem: KRUTHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, 234 e.v.

¹²⁰ Dit volgt uit het principe van de contractvrijheid en het daarmee gepaard gaande beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst (art. 1134, eerste lid, B.W.).

¹²¹ Deze uitzondering steunt op het beginsel «*fraus omnia corrumpit*». Exoneratie voor zware fouten is, in tegenstelling met Frankrijk, wel toegelaten, sinds het Hof van Cassatie het beginsel «*culpa lata dolo aequiparatur*» in België niet toepasselijk achtte: Cass., 25 september 1959, *Arr.Cas.*, 1960, 88; voor een uitvoerige bespreking, zie KRUTHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1985, 275-280.

¹²² Dergelijke bedingen ontnemen het voorwerp van de verbintenis en resulteren hierin dat de hoofdvverbintenis van de schuldenaar een louter potestatief karakter krijgt. Zie hierover HERBOTS, J., «Exoneratiebedingen in het gemeen recht», in *Exoneratiebedingen*, Brugge, Die Keure, 1993, 11; DIRIX, E., «Exoneratiebedingen», *T.P.R.*, 1988, 1191-1192; Concl. Eerste Adv.-Gen. SOENENS bij Gent, 28 februari 1929, *B.J.*, 1929, 549.

¹²³ Cass., 25 september 1959, *Arr.Cas.*, 1960, 85.

rium wordt blijkens de rechtspraak echter slechts uitzonderlijk met succes aangewend.¹²⁴ Terecht werd door Kruithof nochtans opgemerkt dat er anderzijds ook enige soepelheid in de rechtspraak, meer bepaald m.b.t. de als bewaargeving gekwalificeerde parkeercontracten, voorhanden is. Exoneratieclausules die de bewakingsverplichting tenietdoen, werden nietig verklaard, omdat ze elke betekenis aan de voornoemde overeenkomst zouden ontnemen, terwijl de parkinguitbater in elk geval nochtans de verbintenissen van de verhuurder behield.¹²⁵ Grondslag voor deze nietigheid lijkt dan ook art. 6 B.W. te zijn.¹²⁶ Deze laatste rechtspraak lijkt overigens zeer relevant voor het bankkluiscontract; indien de kredietinstelling zich van elke aansprakelijkheid vrijstelt m.b.t. haar bewakingsplicht, resten haar enkel nog de verbintenissen als verhuurder. Een dergelijk exoneratiebeding ontnemt m.i. elke betekenis (vgl. ook de verwachtingen van het cliënteel) aan het bankkluiscontract en is nietig op basis van art. 6 B.W.

53. Voor de verhoudingen met de consument is bovendien ook art. 32, 11° W.H.P. van toepassing. Luidens dit artikel zijn niet toegelaten die bedingen die de verkoper ontslaan van zijn aansprakelijkheid voor zijn opzet, zijn grove schuld, of voor die van zijn aangestelden of lasthebbers, of voor het niet uitvoeren van een verbintenis die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt.

Dit artikel is in elk geval ook van toepassing op financiële diensten, zoals het verhuren van bankkluisen.¹²⁷ Het is echter slechts van toepassing op bedingen die ontslaan van aansprakelijkheid, niet op bedingen die de aansprakelijkheid beperken.¹²⁸ In elk geval gaat art. 32, 11° W.H.P. op twee punten verder dan het gemene recht; allereerst is exoneratie voor grove schuld (*i.e.* zware fout) niet toegelaten t.a.v. consumenten. Voorts is het criterium «bedingen die ontslaan van aansprakelijkheid bij het niet uitvoeren van verbintenissen die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormen» waarschijnlijk ruimer dan het gemeenrechtelijk criterium «bedingen die elke betekenis aan het contract ontnemen».

54. Volgende exoneratieclausules die men in de algemene voorwaarden van sommige kredietinstellingen aantreft, zijn m.i. op grond van het bovenstaande dan ook niet geldig: «de kredietinstelling wijst alle verantwoordelijkheid af aangaande de verhuurde safe», «de kredietinstelling verbindt zich de toegang tot de safes te bewaken, zonder dat de huurder daaruit enige verantwoordelijkheid voor de kredietinstelling moge afleiden», «de kredietinstelling verbindt zich ertoe de safe te verhuren als een goed huisvader, de kredietinstelling kan nochtans niet aansprakelijk gesteld worden

voor het verlies en de schade die aan de inhoud van de safe zou worden toegebracht».

55. In de marge van de geldigheid van exoneratieclausules dient tevens de vraag naar de interpretatie ervan zich aan. Exoneratiebedingen dienen restrictief te worden geïnterpreteerd, nu zij van het gemene recht afwijken.¹²⁹ De exoneratie voor zware fouten moet dan ook hetzij uitdrukkelijk zijn bedongen, hetzij noodzakelijk voortvloeien uit een in algemene termen gesteld contractueel beding.¹³⁰ Ook deze rechtspraak biedt mogelijkheden om excessieve exoneratiebedingen te beteugelen.

2° Overmachts- en imprevisieclausules

56. Overmachtsclausules¹³¹ lijken op het eerste gezicht nutteloos omdat overmacht op basis van het gemene recht reeds bevrijdend werkt. Nochtans is overmacht geen duidelijk afgebakend begrip; een omstandigheid die overmacht uitmaakt voor een bepaald type van contract maakt dit niet noodzakelijk uit voor een ander type van contract. Teneinde aan de hiermee gepaard gaande rechtsonzekerheid te ontkomen, stipuleren de partijen vaak welke omstandigheden in het raam van hun contract wel en welke niet als overmacht moeten worden beschouwd.¹³² Komt de formulering in het contract eigenlijk neer op een precisering van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid, dan heeft men te maken met een overmachtsclausule. Komen de partijen echter overeen het overmachtsbegrip ruimer te formuleren door er ook een aantal gevallen van imprevisie in op te nemen¹³³, dan heeft men te maken met een imprevisieclausule. Imprevisieclausules zijn, in tegenstelling tot overmachtsclausules, exoneratieclausules, aangezien zij de aansprakelijkheid van de debiteur bij de niet-nakoming van zijn verbintenissen beperken.¹³⁴ Overmachtsclausules, maar vooral ook imprevisieclausules, blijken veelvuldig voor te komen in algemene bankvoorwaarden.¹³⁵

57. Ook in de algemene voorwaarden m.b.t. de verhuur van bankkluisen, troffen we bij sommige kredietinstellingen, overmachts- en imprevisieclausules aan. Veelal bevatten deze clausules een opsomming van omstandigheden die als overmacht worden bestempeld; sommige van deze omstandigheden houden inderdaad een precisering van het gemene overmachtsbegrip in, anderen bevatten dan weer een uitbreiding van het overmachtsbegrip, naar imprevisie toe, en impliceren dus een aansprakelijkheidsbeperking van de

¹²⁹ Zie voor de grondslag KRUIHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, 256-261.

¹³⁰ Cass., 22 maart 1979, *Arr.Cas.*, 1978-1979, 860.

¹³¹ Voor de bespreking van overmacht m.b.t. bankkluisen, zie *supra*, nrs. 32 en 33; meer algemeen: KRUIHOF, R., «Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen: een rechtsvergelijkende benadering», in *o.c.*, 281-310.

¹³² Zie KRUIHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, 245.

¹³³ Onder imprevisie verstaat men onvoorziene omstandigheden die de verbintenis van een van de partijen verzwaren, doch niet onmogelijk maken; zie KRUIHOF, R., «Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen, een rechtsvergelijkende benadering», in *o.c.*, 286 e.v.

¹³⁴ Zie KRUIHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, 245.

¹³⁵ BYTTEBIER, K., «Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten», in *o.c.*, 261-263, nrs. 9-11.

¹²⁴ Zie hiervoor HERBOTS, J., «Exoneratiebedingen in het gemeen recht», in *o.c.*, 11; DIRIX, E., *l.c.*, *T.P.R.*, 1988, 1191.

¹²⁵ Zie KRUIHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, 280-282, en de verwijzingen aldaar.

¹²⁶ Het zuiver potestatief karakter van de hoofdverbintenis van de schuldenaar is in dit laatste geval immers niet aanwezig.

¹²⁷ Zie VAN ACKER, C., «De wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument en de financiële diensten», in *o.c.*, 532.

¹²⁸ Zie DIRIX, E., *l.c.*, *R.W.*, 1991-1992, 569; het beginsel dat de WHP, als uitzonderingswet op het gemeen recht, op restrictieve wijze dient te worden uitgelegd.

kredietinstelling. Overmachts- en imprevisieclausules komen bijgevolg veelal in gemengde vorm voor. Zo vinden we bij een bepaalde kredietinstelling de volgende clausule: «De kredietinstelling kan niet aansprakelijk worden gesteld wegens de verdwijning of de waardevermindering van de inhoud van de koffer wanneer deze een gevolg is van overmacht (zoals oorlogsomstandigheden of burgerlijke oproer, bevel van de overheid, brand tengevolge van blikseminslag, aardbeving,...)». Zoals hierboven reeds werd gesteld, vormen niet al deze omstandigheden per se ook gevallen van overmacht.¹³⁶

58. De geldigheid van overmachtsclausules staat uiteraard buiten kijf, nu zij enkel het gemene recht expliciteren, hoogstens preciseren. Imprevisieclausules zijn wel exonerationbedingen omdat de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid erdoor wordt ingeperkt, zij het minimaal. Zij dienen dus te worden onderworpen aan de sub 1° beschreven geldigheidstoets, maar zullen die in de regel doorstaan.

3° Bewijslastomkeringsclausules

59. In een aantal algemene voorwaarden lezen we: «De kredietinstelling is niet aansprakelijk voor de schade, volgend uit de verdwijning of de waardevermindering van de inhoud van de koffer dan tenzij de cliënt kan aantonen dat de kredietinstelling een fout heeft begaan, respectievelijk tekort is gekomen aan haar bewakingsplicht». Dit is een voorbeeld van een bewijslastomkeringsclausule. Hierboven werd reeds vermeld dat de bewaking van de inhoud van de koffer voor de kredietinstelling een resultaatsverbintenis uitmaakt.¹³⁷ In geval van verdwijning of beschadiging van de inhoud kan de kredietinstelling enkel aan haar aansprakelijkheid ontkomen door overmacht aan te tonen. Door nochtans de clausule in te lassen dat de cliënt een fout van de kredietinstelling moet aantonen om voor de geleden schade te kunnen worden vergoed, keert de kredietinstelling de bewijslast om ten nadele van de cliënt. Bewijslastomkeringsclausules zijn principieel geldig: zij betreffen niet de omvang van de aansprakelijkheid en houden zodoende geen aansprakelijkheidsbeperking of -uitsluiting in. Ze zijn dan ook niet onderworpen aan de hierboven beschreven geldigheidstoetsing.¹³⁸

4° Aansprakelijkheidsregelingen naar de aard en de hoogte van de schade

60. In de algemene voorwaarden treffen we tevens geregeld bedingen aan die de aansprakelijkheid van de kredietinstelling beperken, zowel door bepaalde soorten schade die in het gemene recht voor vergoeding in aanmerking komen, uit te sluiten (bv. «geen vergoeding voor morele schade»), als door de maximale hoogte van de schadevergoeding vast te leggen (bv. «indien een fout in hoofde van de kredietinstelling is aangetoond, zal zij slechts aansprakelijk zijn ten belope van de voor de safe-inhoud maximum verzekerde bedragen»). In beide gevallen gaat het om contractuele bedingen waarbij de aansprakelijkheid van de kredietinstelling

wordt beperkt.¹³⁹ Bovenstaande bedingen zijn dan ook onderworpen aan de gemeenrechtelijke geldigheidstoets voor exonerationclausules.¹⁴⁰⁻¹⁴¹

5° Onderscheid met clausules die de inhoud van de verbintenissen zelf bepalen

61. Clausules die de inhoud van de verbintenis zelf bepalen, moeten streng worden onderscheiden van bedingen die de contractuele aansprakelijkheid regelen. Deze laatste omvatten een afwijking of een precisering van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid bij niet-nakoming en raken als dusdanig niet aan de verbintenissen zelf, terwijl de eerste juist de verbintenissen zelf betreffen. Het onderscheid blijkt evenwel niet steeds eenvoudig te maken.¹⁴² Nochtans zijn de gevolgen ervan belangrijk; de beperkingen, gesteld aan exonerationclausules¹⁴³, gelden immers niet voor bedingen die de inhoud van de verbintenis betreffen. Deze zijn steeds geldig, tenzij ze dermate verregaand zijn¹⁴⁴ dat de overeenkomst geen oorzaak meer heeft en dus nietig is.¹⁴⁵

62. Een beding in de algemene bankvoorwaarden dat aan de huurders van een koffer oplegt om maximaal goederen ten belope van een gezamenlijke waarde van twee miljoen frank in de koffer onder te brengen, dient zodoende te worden gekwalificeerd als een beding dat de inhoud van de verbintenis bepaalt. Hetzelfde geldt uiteraard ook voor bedingen die aan de cliënt-huurder verbieden schadelijke of gevaarlijke stoffen of voorwerpen in de kluis onder te brengen. In geval van niet-nakoming van deze verbintenissen door de cliënt (bv. het bewaren van dynamietstaven in de koffer), kan de kredietinstelling de ontbinding van de overeenkomst vorderen.¹⁴⁶

VII. De beëindiging van het bankkluiscontract

63. Het bankkluiscontract eindigt volgens de regelen van het gemene verbintenissen- en huurrecht.¹⁴⁷ We onderscheiden de normale beëindiging (A), de vroegtijdige beëindiging wegens contractuele wanprestatie (B), en de vervulling van de ontbindende voorwaarde (C).

¹³⁹ Zie hierover algemeen: KRUIHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, 234-235, nrs. 3-4.

¹⁴⁰ Cfr. *supra*, nrs. 50-51.

¹⁴¹ SIMONART, V., *l.c.*, *D.A.O.R.*, 92, nr. 28.

¹⁴² Voor een voorbeeld, zie KRUIHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, 237-238.

¹⁴³ Cfr. *supra*, nrs. 50 en 51.

¹⁴⁴ Bv.: de cruciale verbintenissen van één partij zijn zo geformuleerd dat ze neerkomen op verbintenissen onder een zuiver potestatieve voorwaarde van de zijde van de schuldenaar (zie art. 1174 B.W.).

¹⁴⁵ Zie KRUIHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1984, 238 en de verwijzingen aldaar.

¹⁴⁶ SIMONART, V., *l.c.*, *D.A.O.R.*, 1990, 92.

¹⁴⁷ GAVALDA, C., «Coffre-fort», *o.c.*, 3.

¹³⁶ Cfr. *supra*, nr. 33.

¹³⁷ Cfr. *supra*, nrs. 29 t/m 33.

¹³⁸ Cfr. *supra*, nrs. 50 en 51.

A. De normale beëindiging

64. De kluiscontracten van de meeste kredietinstellingen worden gesloten voor een bepaalde duur van één jaar. Conform art. 1737 B.W., eindigt de overeenkomst in dat geval van rechtswege en zonder opzegging bij het verstrijken van de duur. Nochtans wordt in nagenoeg alle door ons onderzochte algemene voorwaarden van het gemene recht afgeweken; veelal wordt immers overeengekomen dat, indien geen opzegging werd gegeven door de huurder-cliënt ten minste één maand ¹⁴⁸ voor het verstrijken van de duur van de overeenkomst, er een stilzwijgende verlenging voor eenzelfde periode plaatsvindt. ¹⁴⁹

65. Sommige kredietinstellingen verhuren koffers voor onbepaalde duur. In dat geval kan het contract op elk ogenblik door een van de partijen eenzijdig worden beëindigd door een opzegging en mits een redelijke opzeggingstermijn wordt gerespecteerd. ¹⁵⁰ Sommige kredietinstellingen geven aan hun cliënt-huurder zelfs het recht ad nutum op te zeggen, zonder een opzeggingstermijn te moeten respecteren. Beëindiging kan in dat geval op elk ogenblik en onmiddellijk mits de huurder schriftelijk opzegt, de kluis leegmaakt en de sleutel en de toegangkaart teruggeeft.

B. Beëindiging in geval van contractuele wanprestatie

66. Wanneer één van de partijen op ernstige wijze tekort schiet in de uitvoering van zijn verplichtingen ¹⁵¹, kan de wederpartij met toepassing van art. 1184 B.W. de ontbinding van de overeenkomst vorderen. Hierdoor kan de overeenkomst vroegtijdig worden beëindigd. De rechter oordeelt op onaantastbare wijze of de contractuele wanprestatie voldoende zwaarwichtig is om de ontbinding te rechtvaardigen. ¹⁵²

67. Daarnaast treffen we in verscheidene contracten uitdrukkelijk ontbindende bedingen aan. ^{153 154}

In dergelijke bedingen komen de partijen overeen welke wanprestaties als ernstig moeten worden beschouwd en zonder rechterlijke tussenkomst tot de ontbinding van de overeenkomst leiden. De rechter oefent eventueel *a posteriori* een controle uit. Hij heeft dan echter geen appreciatiebevoegdheid aangaande de zwaarwichtigheid van de contrac-

tuele wanprestatie; hij kan enkel het bestaan nagaan van de wanprestatie die de partijen *a priori* als zwaarwichtig hebben aangemerkt. Uitdrukkelijk ontbindende bedingen in bankkluiscontracten zijn geldig: art. 1762bis B.W. is immers niet van toepassing op de huur van koffers. ¹⁵⁵

C. Vervulling van een ontbindende voorwaarde

68. In de onderzochte algemene voorwaarden komen ten slotte ook geregeld bedingen voor die een ontbindende voorwaarde bevatten. ¹⁵⁶ De meest voorkomende is die waarin wordt gestipuleerd dat het bankkluiscontract wordt beëindigd van zodra de huurder failliet wordt verklaard. De vervulling van de ontbindende voorwaarde brengt de onmiddellijke beëindiging van het contract mee. ¹⁵⁷

VII. Besluit

69. Het bankkluiscontract is een onbenoemde overeenkomst, bestaande uit huur van goederen en aanneming van werk. De meest kenmerkende verbintenis is ongetwijfeld de bewakingsverplichting als resultaatsverbintenis van de kredietinstelling. De professionaliteit en het imago van de kredietinstelling als bewaker verklaren immers het succes van de huur van koffers door de cliëntèle. Van de andere kant hebben we tevens vastgesteld dat de kredietinstellingen in hun algemene voorwaarden tal van contractuele aansprakelijkheidsregelingen (i.h.b. exoneratiebedingen) inlassen. Hierdoor wordt de bewakingsplicht niet zelden uitgehold. Afgezien nog van de problematiek van de tegenwerpelijheid van dergelijke in toetredingscontracten opgenomen algemene voorwaarden, diende in elk geval de geldigheid van deze clausules te worden onderzocht. Daaruit bleek dat een aantal veel voorkomende bedingen de geldigheidstoets niet konden doorstaan. Zowel in het gemene recht als in de WHP (voor de relaties met de consument) worden immers inhoudelijke beperkingen gesteld aan de geldigheid van exoneraatieclausules.

70. Nochtans is er hier, in tegenstelling met in Frankrijk, tenminste voor zover kon worden nagegaan in de gepubliceerde rechtspraak, nauwelijks of geen rechtspraak voorhanden m.b.t. de omvang van de bewakingsplicht van de kredietinstelling, noch m.b.t. de mogelijkheid om deze contractueel te beperken of uit te sluiten. Voorkomende schadegevallen (overstroming, brand, diefstal met braak) worden wellicht in der minne geregeld in het belang van het imago van de betrokken kredietinstelling. Bovendien verplichten nagenoeg alle kredietinstellingen de cliënt-huurder een verzekering ter dekking van een bepaald bedrag en bepaalde risico's, aan te gaan. In de regel wordt deze verzekering zelfs met de huur van de kluis in één pakket gezamenlijk aangeboden. Dit lost echter niet alle problemen op. Dekking door

¹⁴⁸ Soms ook «acht dagen» of «twee weken».

¹⁴⁹ Zie i.v.m. stilzwijgende verlenging: DE PAGE, H., *o.c.*, IV, 1972, 589-594; LOUVEAUX, B., *Le droit du bail*, Brussel, De Boeck, 1993, 351-361.

¹⁵⁰ Zie i.v.m. opzegging: DE PAGE, H., *o.c.*, IV, 1972, 584-589; LOUVEAUX, B., *o.c.*, 339-350; VAN MAELE, A., «Coffre-fort», *o.c.*, 405; VAN RANSBEECK, R., «De opzegging», *R.W.*, 1995-1996, 345-361.

¹⁵¹ Voor een overzicht van de verplichtingen van de partijen, zie *supra*, nrs. 11-44.

¹⁵² Zie hierover algemeen: DE PAGE, H., *o.c.*, II, 1972, 847, nr. 889, en m.b.t. de huurovereenkomst: VAN OEVELEN, A., «Kroniek van het huurrecht (1990-1995): gemeenrechtelijke huur, woninghuur en handelshuur», *R.W.*, 1996-1997, 1114, nr. 22.

¹⁵³ Bijvoorbeeld: «De kredietinstelling behoudt zich het recht voor de overeenkomst zonder ingebrekestelling of motivering, noch rechterlijke tussenkomst te beëindigen bij niet-betaling van de huurprijs door de cliënt, of wanneer er ernstige vermoedens zijn dat de huurder niet toegelaten stoffen of voorwerpen in de kluis bewaart.»

¹⁵⁴ DE PAGE, H., *o.c.*, II, 1964, 852-854.

¹⁵⁵ VAN MAELE, A., «Coffre-fort», *o.c.*, 405.

¹⁵⁶ Art. 1183 B.W., zie DE PAGE, H., *o.c.*, II, 1964, 800-801; toegepast op huurovereenkomsten: LOUVEAUX, B., *o.c.*, 371.

¹⁵⁷ De gevolgen worden beperkt «ex nunc», aangezien het een contract met opeenvolgende prestaties betreft.

een verzekeringspolis impliceert immers niet dat de cliënt de geleden schade niet meer moet bewijzen.¹⁵⁸

71. Deze pragmatische gang van zaken helpt ongetwijfeld de geringe rechtspraak inzake bankkluizen te verklaren. Dit

¹⁵⁸ I.v.m. de problemen om de schade te bewijzen, zie *supra*, nrs. 38-42.

neemt echter niet weg dat de in de algemene bankvoorwaarden opgenomen contractuele aansprakelijkheidsregelingen de cliënt juridisch in een inferieure positie brengen. Bij een schadegeval heeft de cliënt immers geen rechtszekerheid, maar moet hij leven bij de (ongetwijfeld commercieel georiënteerde) gratie van de kredietinstelling.

Koen VAN RAEMDONCK
Assistent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

KLACHTENBEHANDELING: PETITIERECHT EN/OF OMBUDSFUNCTIE?

1. Petitierecht en de federale ombudsfuncties

Overeenkomstig artikel 4 van de wet van 22 maart 1995, hebben op 3 februari 1997 de eerste federale ombudsmannen de eed afgelegd in handen van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers.¹

Hoewel de instelling van de federale ombudsmannen aldus in het leven is geroepen², hebben de federale Kamers zich niet ontslagen van de plicht rechtstreeks tot hen gerichte (individuele) klagschriften te behandelen en hebben beide Kamers hun commissies voor de Verzoekschriften gehandhaafd. Trouwens, een volledige delegatie van klachtenbehandeling zou als een inbreuk op het grondwettelijk recht van petitie kunnen worden opgevat.

In de toelichting bij hun voorstel van 20 december 1996 tot herziening van artikel 57 van de Grondwet³ maken de senatoren Lallemand en Erdman duidelijk het onderscheid tussen twee soorten petitie: «De eerste soort heeft betrekking op de bijzondere problemen waarmee een burger te maken kan krijgen: het gaat om wat vaak als *klachten* omschreven wordt. De tweede soort is meestal afkomstig van een groep burgers en heeft betrekking op kwesties van algemeen belang of maatschappelijke problemen. De eerste groep verzoekschriften heeft minder belang voor een parlementaire assemblee (...) Daarvoor moet een *ad hoc*-orgaan, bijvoorbeeld een ombudsman, ingesteld worden. (...) De tweede soort van verzoekschriften moet op een andere manier worden behandeld.»

Voornoemde eerste soort van verzoekschriften of beter de zgn. «klachten» zijn meteen ook aan de orde in de wet van 22 maart 1995 tot instelling van federale ombudsmannen:

¹ Art. 1 van de wet van 22 maart 1995: «Er zijn twee federale ombudsmannen, de ene Nederlandstalig, de andere Franstalig (...)».

² Voordien waren er reeds ombudsmannen bij een aantal (federale) autonome overheidsbedrijven, alsook bij de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest en lokale besturen.

³ Zie *Gedr. St., Senaat*, nr. 1-515/1. Eenzelfde onderscheid werd in 1995 ook reeds gemaakt door de senatoren R. LALLEMAND, J. DE ROO, F. ERDMAN en P. WINTGENS, *Gedr. St., Senaat*, nr. 1353/1 van 15 maart 1995 en door de volksvertegenwoordigers C. EERDEKENS, G. BOSSUYT, R. LANGENDRIES en P. TANT (*Gedr. St., Kamer*, nr. 1771/1 van 27 maart 1995).

art. 1, 1° bepaalt dat de federale ombudsmannen als taak hebben «klachten te onderzoeken over de werking van de federale administratieve overheden».

Weliswaar voegt het 2° van hetzelfde artikel er vervolgens aan toe dat de federale ombudsmannen ook als taak hebben «op verzoek van de Kamer van volksvertegenwoordigers onderzoek in te stellen naar de werking van de federale administratieve diensten die ze aanwijst». Welnu, in voorkomend geval handelen de ombudsmannen als het ware ook krachtens een «klacht», zij het dan van de Kamer.⁴

M.a.w., de federale ombudsmannen handelen enkel n.a.v. een klacht (geen initiatief - advies); evenmin als de Waalse en Vlaamse ombudsmannen hebben zij de bevoegdheid om ambtshalve een onderzoek te beginnen.

De federale ombudsmannen ressorteren onder de Kamer van volksvertegenwoordigers:

- zij worden benoemd door de Kamer van volksvertegenwoordigers (art. 3 van de wet van 22 maart 1995);
- zij hebben o.m. als taak «op verzoek van de Kamer van volksvertegenwoordigers onderzoek in te stellen naar de werking van de federale administratieve diensten die ze aanwijst (art. 1, 2°), en
- hun verslagen richten zij tot de Kamer van volksvertegenwoordigers die ze dan openbaar maakt (art. 15).

Dat de federale ombudsmannen ressorteren onder de Kamer van volksvertegenwoordigers werd als volgt verantwoord in de memorie van toelichting van het wetsontwerp dat achteraf de wet van 22 maart 1995 is geworden: «De hervorming van het Parlement vereist immers dat de Kamer de controle uitoefent ten aanzien van de regering, terwijl de Senaat eerder een reflectiekamer wordt».⁵

Tijdens zijn uiteenzettingen voor de bevoegde commissies van Kamer en Senaat beklemtoonde de Minister van Binnenlandse Zaken echter dat «de ombudsdienst geen controleorgaan is dat toeziet op de uitvoerende macht; die controle blijft een prerogatief van het Parlement». Tevens be-

⁴ H. VUYE en M.-J. CHIDIAC, «Een toetsing van het statuut van de federale ombudsmannen, de Waalse en de Vlaamse Ombudsmannen: spiegelbeelden gewikt en gewogen», in *De Ombudsfunctie*, B. HHUBEAU (ed.), Brugge, Die Keure, 1997, 67.

⁵ *Gedr. St., Kamer*, nr. 1436/1 van 18 mei 1994, blz. 3-4.

stempelde hij de ombudsdienst als «een onafhankelijke instelling (die afhangt van de Kamer van volksvertegenwoordigers)» en voegde er meteen aan toe: «Het is (...) essentieel dat de ombudsmannen bij de uitoefening van hun bemiddelingsopdrachten over een zo groot mogelijke vrijheid beschikken.»⁶

In het algemeen kan men dus stellen dat de klemtoon ligt op de bemiddeling, wezenlijk kenmerk waardoor de ombudsman zich onderscheidt van de administratieve en gerechtelijke procedure, maar ook van de arbitrage.⁷ Trouwens art. 14, tweede lid van de wet van 22 maart 1995 bepaalt ook dat «de ombudsmannen trachten de standpunten van de klager en de betrokken diensten te verzoenen».

M. Uyttendaele en R. Witmeur omschrijven de opdracht van de ombudsmannen als volgt: «In de eerste plaats heeft de ombudsman in wezen tot taak te zoeken naar een concrete oplossing voor een al even concreet probleem waarmee een burger geconfronteerd wordt ten gevolge van de houding die een van de federale overheid afhangend bestuur jegens hem aanneemt. (...) Mocht de verwarring tussen de politieke controle en het ombudsstelsel zich veralgemenen, dan zou dat een nefaste invloed kunnen hebben op heel het ombudsstelsel. Dient eraan herinnerd dat het ombudsstelsel er in de eerste plaats moet zijn om de openbare besturen dichter bij de burger te brengen en om concrete problemen op een concrete wijze op te lossen? (...) Of de ombudsmannen daarin zullen slagen, hangt voornamelijk af van het beeld dat ze zich van hun taak vormen. Zij zouden er zich in eerste instantie bewust van moeten zijn dat het noodzakelijk is praktische en concrete problemen op te lossen (...).»⁸

Nauw verbonden met het wezen van de ombudsfunctie is ook de onafhankelijkheid van de ombudsmannen. Welnu, overeenkomstig de wet van 22 maart 1995, is de onafhankelijkheid van de federale ombudsmannen van statutaire, functionele en relationele aard.⁹ Zulks blijkt o.m. uit de hierna volgende wetsbepalingen:

a) statutair: de ombudsmannen worden benoemd door de Kamer van volksvertegenwoordigers voor een hernieuwbare periode van zes jaar (art. 3), eerste lid);

b) functioneel: de ombudsmannen kunnen ambtenaren of diensten waaraan zij in het raam van hun opdracht vragen richten, een dwingende termijn opleggen voor het beantwoorden van die vragen (art. 11, eerste lid);

c) relationeel: binnen de grenzen van hun bevoegdheid, ontvangen de ombudsmannen van geen enkele overheid instructies (art. 7, eerste lid).

Niettemin werd in de memorie van toelichting van het wetsontwerp dat achteraf de wet van 22 maart 1995 is ge-

worden¹⁰ ook beklemtoond dat «de Kamer van volksvertegenwoordigers in haar Reglement¹¹ de wijze regelt waarop zij haar bevoegdheden ten aanzien van de ombudsmannen uitoefent». En er werd onmiddellijk aan toegevoegd: «Zo zouden bijvoorbeeld bepaalde taken kunnen worden toevertrouwd aan de commissie voor de Verzoekschriften, zoals de mogelijkheid om opdracht te geven voor een onderzoek».¹²

In het verslag uitgebracht namens de Kamercommissie voor de Binnenlandse Zaken¹³, werd daarenboven voorgesteld het Reglement van de Kamer zodanig te wijzigen dat voortaan de commissie voor de Verzoekschriften ook zou kunnen beslissen om de verzoekschriften te verwijzen naar de ombudsmannen.¹⁴

2. Weldra een performante federale ombudsdienst?

Op 18 april 1997 berichtten verschillende kranten over een persconferentie waarop beide federale ombudsmannen aandrongen op «meer geld, meer personeel en één centrale ombudsdienst».¹⁵

Een gebrek aan personeel is ongetwijfeld een gevolg van een gebrek aan geld. Inderdaad, aanvankelijk voorzag de algemene uitgavenbegroting van het Rijk voor het begrotingsjaar 1997 maar in een dotatie van dertig miljoen frank voor de federale ombudsdienst.¹⁶ Op donderdag 12 juni 1997 werden door de Kamer van volksvertegenwoordigers nochtans amendementen bij het wetsontwerp houdende aanpassing van de algemene uitgavenbegroting 1997¹⁷ aangenomen, op grond waarvan de federale ombudsdienst over een bijkrediet van 20 miljoen frank kan beschikken nadat de Kamer van volksvertegenwoordigers «op voorstel van de federale ombudsmannen»:

a) het huishoudelijk reglement van de ombudsmannen heeft goedgekeurd (art. 17 van de wet van 22 maart 1995);

b) personeelsstatuut en -formatie van de ombudsdienst heeft vastgelegd (art. 19 van dezelfde wet);

¹⁰ *Gedr.St., Kamer*, nr. 1436/1 van 18 mei 1994, blz. 4.

¹¹ Art. 60 van de Grondwet: «Elke Kamer bepaalt, in haar reglement, de wijze waarop zij haar bevoegdheden uitoefent».

¹² Overeenkomstig art. 1, 2°, van de wet van 22 maart 1995, hebben de federale ombudsmannen als taak «op verzoek van de Kamer van volksvertegenwoordigers onderzoek in te stellen naar de werking van de federale administratieve diensten die ze aanwijst».

¹³ Verslag van de heer SENECA, *Gedr.St., Kamer*, nr. 1436/7 van 13 januari 1995, blz. 30.

¹⁴ Het huidige artikel 96/1 van het Reglement van de Kamer bepaalt: «Naar gelang van het geval, beslist de commissie voor de verzoekschriften, ofwel de verzoekschriften te verwijzen naar de minister of naar een andere commissie van de Kamer, ofwel ze bij de Kamer ter tafel te leggen, ofwel ze eenvoudig te seponeren».

¹⁵ Zie de hiernavolgende kranten van 18 april 1997: *De Financieel Economische Tijd*, *Gazet van Antwerpen*, *De Morgen*, *De Standaard*, *Het Volk*, *La Dernière Heure*, *l'Echo*, *La Libre Belgique*, *Le Soir* en *Vers l'Avenir*.

¹⁶ Art. 17 van de wet van 22 maart 1995: «De kredieten die noodzakelijk zijn voor de werking van de dienst van de ombudsmannen worden uitgetrokken op de begroting van de dotaties. (...)».

¹⁷ *Gedr.St., Kamer*, nr. 1014/7 van 10 juni 1997: amendementen nrs. 9 en 10 van de heren DIDDEN, SUYKENS, TAVERNIER en DAEMS (zie ook: *Gedr.St., Kamer*, nr. 1014/8 van 12 juni 1997).

⁶ - Verslag namens de commissie voor de Binnenlandse Zaken uitgebracht door de heer SENECA, *Gedr.St., Kamer*, nr. 1436/7 van 13 januari 1995, blz. 3-4.

- Verslag namens de commissie voor de Binnenlandse Aangelegenheden uitgebracht door mev. LIETEN-CROES, *Gedr.St., Senaat*, nr. 1284/2 van 28 februari 1995, blz. 2.

⁷ H. VUYE en M.-J. CHIDIAC, *o.c.*, 53.

⁸ M. UYTENDAELE en R. WITMEUR, «Le médiateur et le contrôle politique», in: F. Delperée e.a., *Le médiateur*, Brussel, Bruylant, 1995, 215 en 220.

⁹ F. DELPERÉE, «Le médiateur parlementaire», in *Le médiateur*, 73-76.

c) een gedetailleerde begroting voor het begrotingsjaar 1997 heeft goedgekeurd».

Terwijl de eerste twee voorwaarden alleen het bepaalde in de artikelen 17 en 19 van de wet van 22 maart 1995 herhalen, wordt de federale ombudsdienst door de derde voorwaarde onderworpen aan dezelfde begrotingsprocedure als het Rekenhof en de Vaste Comités van toezicht op de politie- en inlichtingendiensten;

- de gedetailleerde begrotingsvoorstellen van het Rekenhof en van de Vaste Comités worden verzonden naar de Kamercommissie voor de Comptabiliteit en, op verslag van deze laatste, ter plenaire vergadering behandeld;

- het totaal van de door de Kamer verleende kredieten aan respectievelijk het Rekenhof en elk van de Vaste Comités wordt als dotatie ingeschreven in de algemene uitgavenbegroting van het Rijk.¹⁸

De federale ombudsmannen moeten daarenboven de hiernavolgende wetsbepalingen naleven en daarop ook hun begrotingsramingen afstemmen:

- a) «de federale ombudsmannen oefenen hun taken uit ten aanzien van de federale administratieve overheden (...), met uitzondering van de administratieve overheden die door een bijzondere wettelijke bepaling met een eigen ombudsman zijn begiftigd» (art. 1, tweede lid, van de wet van 22 maart 1995);

- b) «wanneer de klacht een federale, gewestelijke, gemeenschaps- of andere administratieve overheid betreft die krachtens een wettelijke regeling over een eigen ombudsman beschikt, sturen de ombudsmannen de klacht onverwijld naar deze laatste door» (art. 9, laatste lid, van dezelfde wet).

Een algemene ombudsdienst voor heel het land is, wegens onze federale staatsstructuur, alleszins uitgesloten. Buitenlandse voorbeelden geven ons daarenboven ook een verdeeld beeld:    n algemene ombudsman in Denemarken tegenover diverse ombudsmannen in Zweden en Noorwegen.¹⁹

Overeenkomstig het hierbovenvermelde art. 1, tweede lid, van de wet van 22 maart 1995 ontsnappen aan de bevoegdheid van de federale ombudsmannen:

- overheden die niet behoren tot «de federale administratieve overheden», zoals gemeenschappen, gewesten, provincies, gemeenten, O.C.M.W.'s, polders en watering, kerkfabrieken; de federale ombudsmannen zijn eveneens onbevoegd wanneer bijvoorbeeld gemeenten en provincies bepaalde federale taken uitvoeren (organiek criterium);

¹⁸ Zie: verslag, namens de commissie voor de Comptabiliteit uitgebracht door de heer Moors, *Gedr.St., Kamer*, nr. 815/1 van 10 december 1996. (Op 10 december 1996 werd een verslag van de commissie voor de Comptabiliteit voor de eerste maal rondgedeeld als een gewoon parlementair stuk. Vóór die datum waren de verslagen van de commissie voor de Comptabiliteit uitsluitend bestemd voor: enerzijds alle leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers; anderzijds, de leden van het Rekenhof en van de Vaste Comités van toezicht op de politie- en inlichtingendiensten en de ambtenaren betrokken bij de voorbereiding en de uitvoering van deze begrotingen. In het verslag van 10 december 1996 werd ook reeds de uitbreiding van de bevoegdheid van de commissie voor de Comptabiliteit tot de begroting en de rekeningen van de federale ombudsdienst aangekondigd).

¹⁹ H. MATTHIJS, «De rol van de ombudsdienst in onze samenleving», in *De ombudsfunctie*, B. HUBEAU (red.), Brugge, Die Keure, 1997, 162.

- «federale administratieve overheden die door een bijzondere wettelijke bepaling (d.i. een wet in de formele zin) met een eigen ombudsman zijn begiftigd»: de ombudsmannen van Telecom²⁰, Spoorwegen en De Post die door de uitvoerende macht worden benoemd (wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven). M.a.w., een federale administratieve overheid zal dus niet aan de bevoegdheid van de federale ombudsmannen kunnen ontsnappen door zelf, in haar midden, een ombudsman aan te wijzen.²¹

De veelheid aan ombudsmannen wordt ten slotte opgevangen door een verwijzingsstelsel (onverwijld doorsturen naar een andere ombudsman: art. 9, laatste lid), dat bewust door de wetgever vrij ruim werd omschreven om elke beperkende interpretatie uit te sluiten.²² Verder werd er tijdens de parlementaire voorbereiding van de federale wet van 1995 herhaaldelijk aangedrongen op het sluiten van samenwerkingprotocollen tussen de ombudsmannen. «Mocht dit niet gebeuren, dan sluit de Minister van Binnenlandse Zaken niet uit dat de Bijzondere wet van 8 augustus 1980 (art. 92bis) in die zin wordt gewijzigd dat aan de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten de verplichting wordt opgelegd om een samenwerkingsakkoord te sluiten».²³

3. De (mogelijke) bevoegdheden van de kamercommissie voor de verzoekschriften t.a.v. de federale ombudsmannen

Het Reglement van de Kamer van volksvertegenwoordigers zou de commissie voor de Verzoekschriften bevoegd kunnen verklaren:

- a) enerzijds, om «klachten van burgers over de werking van de federale administratieve overheden» te verwijzen naar de federale ombudsmannen (zie *supra*);

- b) anderzijds, – zoals in de Nederlandse Tweede Kamer – voor «aangelegenheden de ombudsman(nen) betreffende», alsook om mondeling of schriftelijk in overleg te treden met de ombudsmannen en om aan de Kamer verslag uit te brengen over rapporten van de ombudsmannen.²⁴ M.a.w., – mede gelet op het bepaalde in de artikelen 1, (2  ) en 15 van de wet van 22 maart 1995²⁵ – zou in het Reglement van de Kamer

²⁰ H. VUYE en M.-J. CHIDIAC, *o.c.*, 99-100: «in sommige landen bestaat op dit ogenblik reeds een organisme, vergelijkbaar met de ombudsdienst, dat bevoegd is zowel voor de activiteiten van een publieke onderneming als voor die van private ondernemingen (...) Bij Belgacom hebben de ombudsmannen een overeenkomst gesloten om de Mobistar-klanten dezelfde ombudsservice te bieden als deze van Proximus. (...) De wijziging van ombudsdienst Belgacom naar Telecom ombudsdienst is een heugelijk precedent».

²¹ *Gedr.St., Kamer*, nr. 1436/7 van 13 januari 1995, blz. 7, 13 en 15; H. VUYE en M.-J. CHIDIAC, *o.c.*, 66-67.

²² *Gedr.St., Kamer*, nr. 1436/7 van 13 januari 1995, blz. 23-24; H. VUYE en M.-J. CHIDIAC, *op cit.*, blz. 47;

²³ *Gedr.St., Senaat*, nr. 1284/2 van 28 februari 1995, blz. 5.

²⁴ Reglement van Orde van de Tweede kamer der Staten-Generaal en andere regelingen (achtste, geheel herziene druk / augustus 1994): art. 20.

²⁵ Wet van 22 maart 1995:

- de federale ombudsmannen hebben eveneens als taak op verzoek van de Kamer van volksvertegenwoordigers onderzoek in te stellen

van volksvertegenwoordigers tevens een nieuw artikel kunnen worden ingelast, luidend als volgt:

«De voorzitter van de Kamer kan de commissie voor de Verzoekschriften er eveneens mee belasten:

1° verslag uit te brengen over elk voorstel betreffende het instellen van een onderzoek door de federale ombudsmannen – conform de wet en op verzoek van de Kamer – naar de werking van bepaalde federale administratieve diensten;

2° verslag uit te brengen over het jaarverslag en de tussentijdse verslagen die, conform de wet, door de federale ombudsmannen worden uitgebracht en door de Kamer openbaar worden gemaakt;

3° de federale ombudsmannen op hun verzoek te horen».

Belangrijkste aanleiding tot dergelijke wijzigingen van het Reglement van de Kamer van volksvertegenwoordigers is de verhouding tussen haar commissie voor de Verzoekschriften en de federale ombudsmannen. Daarbij kan uiteraard

naar de werking van de federale administratieve diensten die ze aanwijst (art. 1, 2°);

- de verslagen van de ombudsmannen worden gericht tot de Kamer van volksvertegenwoordigers die ze openbaar maakt (art. 15);

- de ombudsmannen kunnen te allen tijde door de Kamer worden gehoord, hetzij op hun verzoek, hetzij op verzoek van de Kamer (art. 15).

niet worden gesproken van nevensgeschikte instanties (de commissie is tenslotte een orgaan van de Kamer).

Tot besluit herinneren wij aan de woorden van M. Uyttendaele en R. Witmeur: «In de eerste plaats heeft de ombudsman in wezen tot taak te zoeken naar een concrete oplossing van een al even concreet probleem waarmee een burger wordt geconfronteerd (...). Mocht de verwarring tussen de politieke controle en het ombudsstelsel zich veralgemenen, dan zou dat een nefaste invloed hebben op heel het ombudsstelsel (...). De ombudsmannen zouden er zich in eerste instantie bewust van moeten zijn dat het noodzakelijk is praktische en concrete problemen op te lossen.»²⁶

E. CLEMENT

Bestuursdirecteur bij de Kamer
van volksvertegenwoordigers
en

L. GOUTRY

Voorzitter van de commissie
voor de Verzoekschriften

²⁶ M. UYTENDAELE en R. WITMEUR, «Le médiateur et le contrôle politique», in: F. Delperée e.a., *Le Médiateur*, 215 en 220.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

25 MAART 1997

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. De Baets en Martens

Advocaat: mr. Boes

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Art. 32 G.W. – Openbaarheid van bestuur – Recht op raadpleging van bestuursdocumenten – Documenten van persoonlijke aard.

Art. 9bis, tweede volzin, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering, ingevoegd bij art. 3 van het decreet van 13 juni 1996, schendt de artt. 10 en 11, gelezen in samenhang met art. 32 van de Grondwet, door het fundamentele recht op openbaarheid van documenten van persoonlijke aard in de zin van art. 2, 1°, b, van het decreet, als gewijzigd bij het decreet van 13 juni 1996, te ontfagen aan elke andere burger, zelfs wanneer hij doet blijken van een belang. Die maatregel is onevenredig met de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen.

Arrest nr. 17/97

In rechte

...

B.1. Het middel tot staving van het beroep tot vernietiging van artikel 3 van het decreet van de Vlaamse Gemeen-

schap van 13 juni 1996 tot wijziging van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering, is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk en in samenhang gelezen met artikel 32 van de Grondwet, doordat door die decretale bepaling aan alle categorieën van personen die, ofschoon zij blijk kunnen geven van een belang om een document van persoonlijke aard te raadplegen, niet behoren tot de categorie van personen die volgens de termen van de bestreden decreetsbepaling worden geacht te doen blijken van een belang, het grondwettelijk gewaarborgde fundamentele recht op openbaarheid van die documenten wordt ontfegd.

B.2.1. Artikel 32 van de Grondwet verleent «ieder (...) het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134». Die bepaling «legt de basisprincipes vast met betrekking tot de openbaarheid van bestuur. Er is geopteerd voor een korte omschrijving van deze principes. Een nadere specificering kan alleen maar verwarring scheppen en ertoe leiden dat wat verduidelijking moet zijn een verenging wordt. Het gevaar is te groot dat wat dan niet is opgenomen als een al dan niet gewilde beperking zou worden geïnterpreteerd.» (*Gedr. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 839/1, p. 4; nr. 839/4, p. 2; *Gedr. St.*, Senaat, 1991-1992, nr. 100-49/2°, p. 3).

Door te bepalen, in artikel 32 van de Grondwet, dat elk bestuursdocument – een begrip dat volgens de grondwetgever zeer ruim moet worden geïnterpreteerd – in de regel

openbaar is, heeft de grondwetgever het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten ingeschreven als een grondrecht.

B.2.2. Uitzonderingen op het beginsel van de openbaarheid van de bestuursdocumenten zijn slechts mogelijk onder de voorwaarden vastgesteld door de wet, het decreet of de ordonnantie. Zij moeten worden verantwoord en moeten beperkend worden geïnterpreteerd (*Gedr. St.*, Senaat, 1991-1992, nr. 100-49/2°, p. 9).

B.2.3. Om van het bij artikel 32 van de Grondwet gewaarborgde fundamentele recht gebruik te maken, moet men in beginsel «niet van een particulier belang (...) doen blijken. Het volstaat dat men als burger betrokken is» (*Gedr. St.*, Senaat, 1991-1992, nr. 100-49/2°, p. 10). Door toe te staan dat een wetgever zou kunnen bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden van het beginsel kan worden afgeweken, heeft de grondwetgever niet uitgesloten dat de toegang tot bepaalde documenten afhankelijk zou worden gemaakt van het bewijs van een bijzonder belang.

B.3. Artikel 8 van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering, luidt:

«Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon heeft het recht om elk bestuursdocument vrij en kosteloos te raadplegen, hierover uitleg te krijgen en er tegen retributie, bepaald door de Vlaamse Regering, een afschrift van te krijgen.

De nadere regelen in verband met de uitoefening van het in het vorige lid bedoelde recht tot inzage van de bestuursdocumenten en tot het verkrijgen van uitleg en afschriften, worden door de Vlaamse Regering vastgesteld.»

Het bestreden artikel 3 van het decreet van 13 juni 1996 tot wijziging van het decreet van 23 oktober 1991, dat een uitzonderingsgrond invoert en van de verzoeker om inzage een belang vereist, luidt:

«In hetzelfde decreet wordt een artikel 9bis ingevoegd, luidend als volgt:

‘Artikel 9bis. De verzoeker die van het recht zoals omschreven in artikel 9, eerste lid, gebruik wenst te maken, dient geen belang aan te tonen, behalve wanneer hij om de openbaarmaking van documenten van persoonlijke aard verzoekt. In dit laatste geval doet enkel degene waarover het document handelt, of de personen wier tussenkomst onontbeerlijk is voor de redactie, de behandeling, het administratief beheer, de opslag, de verwerking, de kwaliteitsbewaking, de interpretatie en de analyse van deze documenten, blijken van enig belang.’»

Het beroep tot vernietiging is beperkt tot de tweede volzin van dat artikel 9bis.

B.4.1. Op basis van voornoemd artikel 9 van het decreet van 23 oktober 1991 kon iedereen, zonder enig belang te hoeven aantonen, de inzage vragen van gelijk welk evaluatiedossier, op voorwaarde evenwel dat er een bestuursbeslissing werd genomen (*Gedr. St.*, VI. Parl., 1995-1996, nr. 293/1, p. 2).

B.4.2. Teneinde aldus de ernst, de efficiëntie en de kwaliteit van de evaluatieprocedure van de ambtenaren van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap te waarborgen, meende de decreetgever de vertrouwelijkheid te moeten garanderen van personeelsdossiers, evaluatiedocumenten en andere persoonsgebonden documenten, door de openbaarheid van documenten van persoonlijke aard te beperken.

Daartoe werd in artikel 2 van het bestreden decreet het begrip «document van persoonlijke aard» bepaald als volgt: «een document waarin een evaluatie, beoordeling of waardeoordeel van het functioneren van een ambtenaar van de diensten bepaald in 2°, wordt gegeven».

Bij het bestreden artikel 3 werd een nieuw artikel 9bis ingevoegd in het decreet van 23 oktober 1991, waarbij wordt bepaald dat een verzoeker geen belang hoeft aan te tonen om inzage te verkrijgen in bestuursdocumenten, tenzij wanneer het gaat om de openbaarmaking van documenten van persoonlijke aard. In een dergelijk geval geven enkel diegene over wie het document handelt en de functioneel betrokken diensten blijk van een belang. «Met deze bepaling wordt vooreerst uitgesloten dat personen die extern zijn aan het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap (de gewone burger) inzage zouden krijgen in documenten die te maken hebben met de interne werking van een organisatie. Verder wordt ook aan collega's inzage ontzegd, gelet op het sterk persoonsgebonden en vertrouwelijk karakter van de evaluatie en de beslissingen van de directieraad.» (*Gedr. St.*, VI. Parl., 1995-1996, nr. 293/1, p. 3, en nr. 293/3, p. 2).

B.5.1. De decreetgever vermocht, zonder artikel 32 van de Grondwet te schenden, het vereiste van een belang te stellen voor het raadplegen van documenten van persoonlijke aard. In de tweede volzin van het voornoemde artikel 9bis, heeft de decreetgever zelf de categorie van burgers omschreven die doen blijken van een belang om documenten van persoonlijke aard in te zien.

B.5.2. Door zelf op limitatieve wijze de categorieën van personen aan te wijzen die geacht worden een belang te hebben om documenten van persoonlijke aard in te zien en door uit te sluiten dat andere personen hun belang bij een dergelijke inzage zouden kunnen bewijzen, heeft de decreetgever een algemene en absolute uitzondering ingevoerd op het bij artikel 32 van de Grondwet gewaarborgde grondrecht.

B.6.1. Het aldus gemaakte onderscheid kan de toets aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet slechts doorstaan voor zover het onderscheid op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.6.2. De decreetgever kon van oordeel zijn dat de mogelijkheid tot inzage van evaluatiedossiers diende te worden beperkt in zoverre de openbaarheid van dergelijke dossiers in strijd zou zijn met het door artikel 22 van de Grondwet gewaarborgde recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven, wat de bescherming inhoudt van vertrouwelijke, persoonsgebonden gegevens. Die doelstelling kon evenwel reeds worden verwezenlijkt door de toepassing van de uitzonderingsgrond vervat in artikel 3, § 2, 2°, *littera a*, van het decreet van 23 oktober 1991, naar luid waarvan «de bestuursdocumenten (...) openbaar (zijn), behalve wanneer de openbaarheid ervan (...) afbreuk zou doen aan (...) het vertrouwelijk karakter van gegevens die behoren tot de persoonlijke levenssfeer, onverminderd de schriftelijke instemming die de betrokken persoon kan verlenen, op de wijze en in de mate door hem bepaald, tot openbaarheid van bedoelde gegevens». De toepassing van die uitzonderingsgrond vereist een concrete beoordeling van de aanvraag, onverminderd de noodzaak voor de verzoeker om krachtens artikel 9bis, eerste volzin, van dat decreet, als ingevoegd door de be-

streden bepaling, te doen blijken van een belang wanneer hij om de openbaarmaking van documenten van persoonlijke aard verzoekt.

De wetgever kan redelijkerwijze van oordeel zijn dat de in de tweede volzin van artikel 9bis vermelde personen ervan vrijgesteld zijn het bewijs te leveren van hun belang om documenten van persoonlijke aard in te zien.

Hij kan eveneens aanduiden in welke gevallen en onder welke voorwaarden bepaalde andere categorieën van burgers hun belang kunnen aantonen om dergelijke documenten in te zien.

Door daarentegen het fundamentele recht op openbaarheid van documenten van persoonlijke aard in de zin van artikel 2, 1°, *littera* b, van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering, als gewijzigd bij het decreet van 13 juni 1996, te ontzeggen aan elke andere burger, zelfs wanneer hij ook doet blijken van een belang, heeft de decreetgever een maatregel genomen die niet evenredig is met de nagestreefde doelstelling.

B.6.3. Artikel 9bis, tweede volzin, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 oktober 1991, ingevoegd bij artikel 3 van het decreet van 13 juni 1996, schendt de artikelen 10 en 11, gelezen in samenhang met artikel 32 van de Grondwet.

Om die redenen,
het Hof

vernietigt de tweede volzin van artikel 9bis van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering, ingevoegd bij artikel 3 van het decreet van 13 juni 1996 tot wijziging van voormeld decreet.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 16 SEPTEMBER 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Draps en Simont

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Ten onrechte ontvangen prestaties – Begrip – Terugvordering – Inlichtingsblad – Niet tijdige voorlegging – Gevolg recht op uitkeringen

Degene die ten gevolge van een vergissing of bedrog ten onrechte prestaties heeft ontvangen van de verzekering geneeskundige verzorging of van de verzekering uitkeringen, is verplicht de waarde ervan te vergoeden aan de verzekeringsinstelling die ze heeft verleend. Die verplichting bestaat alleen in zoverre de betaling op een vergissing of bedrog berust (art. 97, eerste lid, Z.I.V.-wet, nu 164, eerste lid, G.V.U.-wet).

De verplichting bestaat niet als de gerechtigde niet tijdig een nieuw inlichtingsblad heeft overgelegd dat de berekening van zijn arbeidsongeschiktheidsuitkeringen mogelijk moet maken. Die overlegging is geen voorwaarde tot toekenning van de uitkeringen.

Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten
t/ R.I.Z.I.V.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 januari 1995 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat artikel 97 van de wet van 9 augustus 1963 zoals het in casu toepasselijk is, bepaalt dat hij die, ten gevolge van een vergissing of bedrog, ten onrechte prestaties heeft ontvangen van de verzekering voor geneeskundige verzorging of van de uitkeringsverzekering, verplicht is de waarde ervan te vergoeden aan de verzekeringsinstelling die ze heeft verleend; dat die verplichting slaat op de ten onrechte betaalde prestaties, dat zijn prestaties, in zoverre de betaling ervan op een vergissing of bedrog berust;

Overwegende dat, enerzijds, de vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid, krachtens artikel 75 van voornoemde wet, aan de gerechtigden slechts verschuldigd zijn op voorwaarde dat er geen doorlopend tijdvak van meer dan dertig dagen verlopen is tussen de aanvangsdatum van hun arbeidsongeschiktheid en de laatste dag van een tijdvak waarover zij de in artikel 45, §1, bedoelde hoedanigheid van gerechtigde hadden; dat uit het onderling verband tussen artikel 45, §1, 1°, c, en artikel 21, 3°, van die wet blijkt dat de werknemers in gecontroleerde werkloosheid die hoedanigheid van gerechtigde hebben;

Overwegende dat, anderzijds, uit artikel 38 van het koninklijk besluit van 31 december 1963 houdende verordening op de uitkeringen en uit de titel van het hoofdstuk waarin die bepaling voorkomt, blijkt dat het inlichtingsblad waarvan in dat artikel sprake is, bestemd is om de berekening van het bedrag van de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid mogelijk te maken; dat het voor de toepassing van artikel 75 van de wet van 9 augustus 1963 vereiste bewijs, krachtens artikel 9 van voornoemd koninklijk besluit, weliswaar «kan» blijken uit de gegevens van het inlichtingsblad, maar de overlegging ervan geen voorwaarde is tot toekenning van de uitkeringen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser op 10 oktober 1986, de aanvangsdatum van de arbeidsongeschiktheid, met toepassing van artikel 75 van de wet van 9 augustus 1963 voldeed aan de voorwaarden om recht te hebben op uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid;

Dat het arbeidshof, nu het overweegt dat eiser, door niet tijdig een nieuw inlichtingsblad over te leggen, geen uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid kon innen, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT – Te dezen had de verzekeringsinstelling de door de Administratieve Controledienst van het R.I.Z.I.V. opgelegde verplichting tot terugvordering van de gerechtigde van de hem uitbetaalde arbeidsongeschiktheidsuitkeringen betwist voor het arbeidsgerecht. De beslissing van de controledienst berustte op de niet tijdige overlegging door de gerechtigde van een nieuw inlichtingsblad.

Wat het principe van de terugvordering betreft: zie ook Cass., 8 januari 1990, *A.C.*, 1989-90, nr. 276.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 23 SEPTEMBER 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. De Raeve

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Huwelijk – Wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten – Vorderingen van echtgenoten – Dringende voorlopige maatregelen – Verzoekschrift op tegenspraak

De vorderingen van echtgenoten, die gegrond zijn op de artikelen 221 en 223 B.W., worden krachtens art. 1253ter, tweede lid, Ger.W., ingesteld bij een verzoekschrift op tegenspraak overeenkomstig de artikelen 1034bis tot 1034sexies Ger.W. Die vorderingen vallen derhalve niet onder de regeling inzake inleiding en behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift, bedoeld in de artikelen 1025 tot 1034 Ger.W.

V. t/ C.

Over het middel, gesteld als volgt: schending van de artikelen 54, 1030, 1034bis tot 1034sexies (ingevoegd door artikel 40 van de Wet van 3 augustus 1992), 1253ter, tweede lid (ingevoegd door artikel 29 van de Wet van 14 juli 1976 en gewijzigd door artikel 54 van de Wet van 3 augustus 1992), 1253quater, littera d (zoals ingevoegd door artikel 29 van de Wet van 14 juli 1976 en gewijzigd door artikel 54 van de Wet van 3 augustus 1992) van het Gerechtelijk Wetboek en van de artikelen 1317, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis het door huidige verweerster ingestelde hoofdberoep ontvankelijk verklaart, op grond van de overwegingen «dat de ontvankelijkheid van het hoofdberoep betwist wordt, stellende dat bij toepassing van de artikelen 1253quater en 54 van het Gerechtelijk Wetboek, dit hoger beroep laattijdig zou ingesteld zijn; volgens (eiser) zou de beroepstermijn afgelopen zijn op 05.05.1994 terwijl het voormelde verzoekschrift strekkende tot het instellen van hoger beroep werd neergelegd ter griffie op 06.05.1994; overwegende dat het kwestige vonnis dateert van 01.04.1994 en dat hiervan bij gewone post op 05.04.1994 een voor eensluitend verklaard afschrift werd verstuurd aan gedingpartijen (dit bij toepassing van art. 792, §1, Ger.W.); dat art. 1253quater Ger.W. bepaalt: 'Wanneer de vorderingen gegrond zijn op de art. 221 en 223 B.W. is de beschikking vatbaar voor hoger beroep ongeacht het bedrag van de eis; het hoger beroep wordt ingesteld binnen één maand na de kennisgeving'; artikel 32 Ger.W. verklaart: 'In dit wetboek wordt verstaan:... 2° onder kennisgeving: de toezending van een akte van rechtspleging in origineel of in afschrift; Zij geschiedt langs de post of, in de gevallen die de wet bepaalt, in de vormen die deze voorschrijft'; overwegende dat, aansluitend bij dit laatste dient verwezen te worden naar art. 1030, § 1, Ger.W. (inzake de procedure op eenzijdig verzoekschrift, zoals *in casu* het geval is); dit artikel stelt duidelijk dat de griffier binnen de drie dagen bij gerechtsbrief kennis geeft van de beschikking aan de verzoeker en aan de tussenkomende partijen; dat de kennisgeving qua vormelijke uitvoering duidelijk beschreven staat in artikel 46, § 2, Ger.W., namelijk de terhandstelling van de gerechtsbrief door de postdienst aan de persoon

van de geadresseerde; overwegende dat, onmiddellijk hierna, in art. 1031 Ger.W. gesteld wordt dat het hoger beroep dient te geschieden binnen één maand na de kennisgeving (waarvan sprake in art. 1030 Ger.W.; overwegende dat *in casu* de voormelde kennisgeving bij gerechtsbrief nooit gebeurde, zodat de beroepstermijn, op het ogenblik van het neerleggen van het verzoekschrift, strekkende tot het instellen van hoger beroep, zeker niet verstreken was; dat het ingestelde hoger beroep (...) dan ook (...) ontvankelijk is»;

terwijl, derde onderdeel, de inleiding bij verzoekschrift voor een vordering gegrond op de artikelen 221 en 223 van het Burgerlijk Wetboek welke bij de vrederechter aanhangig wordt gemaakt conform artikel 1253ter van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij krachtens het tweede lid van artikel 1253ter van het Gerechtelijk Wetboek (gewijzigd door artikel 54 van de Wet van 3 augustus 1992; artikel 1253ter ingevoegd zijnde door artikel 29 van de Wet van 14 juli 1976) de artikelen 1034bis tot 1034sexies van toepassing zijn op het schriftelijk verzoek ondertekend door de eiser of zijn advocaat; uit deze bepaling derhalve blijkt dat in deze procedure het verzoekschrift op tegenspraak wordt gebruikt, en niet een procedure ingeleid op eenzijdig verzoekschrift (waarover de artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek handelen); zodat het bestreden vonnis, nu het voor de kennisgeving van de beschikking van de eerste rechter artikel 1030 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing acht, omdat *in casu* een procedure op eenzijdig verzoekschrift, van toepassing zou zijn, schending inhoudt van artikel 1253ter, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (zoals ingevoegd door artikel 29 van de Wet van 14 juli 1976 en gewijzigd door artikel 54 van de Wet van 3 augustus 1992) en, voor zoveel als nodig, van de artikelen 1034bis tot 1034sexies (ingevoegd door artikel 40 van de Wet van 3 augustus 1992) van het Gerechtelijk Wetboek; het bestreden vonnis bovendien, nu het de ontvankelijkheid van het hoger beroep steunt op artikel 103 van het Gerechtelijk Wetboek, bovendien schending inhoudt van dit artikel 1030 van het Gerechtelijk Wetboek, nu dit artikel geen toepassing vindt op het verzoekschrift gegrond op de artikelen 221 en 223 van het Burgerlijk Wetboek ingeleid bij de vrederechter; het bestreden vonnis derhalve van dit artikel 1030 van het Gerechtelijk Wetboek een foutieve toepassing maakt:

Wat het derde onderdeel betreft:

(...)

Overwegende dat, krachtens artikel 1253ter, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de vorderingen, bedoeld in artikel 1253quater, inzonderheid de vorderingen die gegrond zijn op de artikelen 221 en 223 van het Burgerlijk Wetboek, worden ingesteld bij een verzoekschrift op tegenspraak, overeenkomstig de artikelen 1034bis tot 1034sexies van het Gerechtelijk Wetboek;

Dat die vorderingen derhalve niet vallen onder de regeling inzake inleiding en behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift, bedoeld in de artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat het bestreden vonnis de in het onderdeel aangewezen bepalingen schendt door artikel 1030 van het Gerechtelijk Wetboek toe te passen op de vordering van verweerster, die ingesteld was op grond van de artikelen 221 en 223 van het Burgerlijk Wetboek, en diens gevolg te oordelen dat van de beroepen beschikking van de

vrede rechter bij gerechtsbrief kennis moest worden gegeven;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

NOOT – *De kennisgeving van de beschikking 'dringende voorlopige maatregelen' (art. 223 B.W.) en de termijnen van verzet en van hoger beroep*

1. De vorderingen van echtgenoten betreffende hun wederzijdse rechten en verplichtingen en hun huwelijksvermogensstelsel zijn in de regel onttrokken aan het gewone procesrecht. De procespositie van echtgenoten is immers totaal verschillend van die van een 'gewone' eiser en verweerder wegens de bijzondere juridische relatie en de enge persoonlijke verhouding die tussen hen bestaat. Dienvolgens zijn zij ter zake aan een bijzondere, vormvrije rechtspleging, neergelegd in de artikelen 1253ter tot 1253octies Ger.W., onderworpen, gekenmerkt door eenvoud, snelheid en lage kosten. Voormelde bepalingen kaderen binnen het met de wet van 14 juli 1976 «betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels» in het Gerechtelijk Wetboek, Boek IV «Bijzondere rechtsplegingen» ingevoegde hoofdstuk Xbis «Vorderingen van echtgenoten betreffende hun wederzijdse rechten en verplichtingen en hun huwelijksvermogensstelsel», zoals dit door de wet van 3 augustus 1992 «tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek», in werking getreden op 1 januari 1993, werd gewijzigd.

2. In het door laatstgenoemde wet opgeheven art. 1253bis Ger.W. werd uitdrukkelijk als algemene regel gesteld dat vorderingen van echtgenoten, waaronder de procedure 'dringende voorlopige maatregelen' (art. 223 B.W.), bij een verzoekschrift worden ingeleid. Hierbij werd dan verwezen naar de gemeenschappelijke artikelen 1025 tot 1034 Ger.W. inzake de «inleiding en behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift». Dit was vrij vreemd, aangezien de in het opgeheven art. 1253bis Ger.W. bedoelde procedures (behoudens die op grond van art. 220 B.W.) allemaal contentieus zijn en op tegenspraak gevoerd worden, terwijl de artikelen 1025 tot 1034 Ger.W. procedures zonder tegenpartij betreffen (de zgn. 'willige' of 'oneigenlijke' rechtspraak; Guldix, E., «Processuele problemen rond de artikelen 221, 223 en 1253bis e.v. Ger.W.», in *De vrede rechter en het gerechtelijk recht*, Baeteman, G. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1992, p. 175, nr. 4). Deze combinatie liet overigens enkele leemten open die de rechtspraktijk eigenhandig diende te verhelpen. Zo schrijven de artikelen 1025 tot 1034 Ger.W. uiteraard niet voor op welke wijze de kennisgeving van de gewezen beschikking overeenkomstig art. 1253quater, b, Ger.W. 'aan beide echtgenoten' dient te geschieden; in de rechtspraktijk werd art. 1030, eerste lid, Ger.W., krachtens hetwelk de griffier binnen drie dagen na de uitspraak de beschikking bij gerechtsbrief 'aan de verzoeker en aan de tussenkomende partijen' ter kennis brengt, geëxtrapoleerd in die zin dat de beschikking bij gerechtsbrief 'aan beide echtgenoten' werd ter kennis gebracht (hetgeen volgens E. Guldix indruiste tegen art. 46, § 2, Ger.W., krachtens hetwelk de kennisgeving bij gerechtsbrief via de griffie alleen geoorloofd is 'in de gevallen die de wet bepaalt' (Guldix, E., o.c., 176, nr. 5; zie evenwel Braeckmans, H., «Zes jaar kennisgeving bij gerechtsbrief», *R.W.*, 1974-75, 773, nr. 9).

3. Met de aanvulling van art. 1253ter, in fine, Ger.W. heeft de wetgever van 3 augustus 1992 de nieuwe regeling van «het verzoekschrift op tegenspraak» (neergelegd in de artikelen 1034bis tot 1034sexies Ger.W.; zie o.m. De Leval, G., «L'introduction de la demande par requête contradictoire», in *Le nouveau droit judiciaire privé – Commentaires*, De Leval, G., Krings, E. en Lewalle, P. (red.), Brussel, Larcier, 1994, 39-46; Lemmens, P., *Herziening van het Gerechtelijk Wetboek – Wet en parlementaire voorbereiding*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 115-122; Raes, S., «Het verzoekschrift op tegenspraak», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht – Eerste commentaar bij de Wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek*, Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, 81-94; Scheers, D., *Het vernieuwd Gerechtelijk Wetboek – Een praktische commentaar bij de Wet van 3 augustus 1992*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, 268-274) uitdrukkelijk van toepassing verklaard op de vorderingen van echtgenoten betreffende hun wederzijdse rechten en verplichtingen en hun huwelijksvermogensstelsel, terwijl art. 1253bis Ger.W., zoals aangestipt, werd opgeheven (Lemmens, P., o.c., 120-121).

4. Deze opheffing van art. 1253bis Ger.W. heeft een aantal niet te verwaarlozen gevolgen.

Aldus bestaat de mogelijkheid voor de eisende echtgenoot om het verzoek voor de vrede rechter mondeling te doen niet langer (Deconinck, B. en Laenens, J., «Het vernieuwd gerechtelijk recht» in *G.I.D.S.*, Gent, Mys en Breesch, 1993, p. 2, nr. 4; Vanmaldeghem, H., «Het verzoekschrift op tegenspraak», *De Schakel*, 1992, p. 29, nr. 29). Het tekstargument van art. 1253ter, derde lid, Ger.W., als zouden de artikelen 1034bis tot 1034sexies Ger.W. (slechts) van toepassing worden verklaard 'op het schriftelijk verzoek' (waarnaast nog steeds de mogelijkheid van het mondeling verzoek openstaat), kan niet worden aangenomen. Een rechter adieren bij mondeling verzoek dient immers hoogst uitzonderlijk te blijven en kan enkel gestoeld zijn op een uitdrukkelijke wettekst (Laenens, J., «Inleiding van het geding: exploit of verzoekschrift», in *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, Geinger, H. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 64, nr. 21). De praktijk waarbij aan de rechtszoekenden ter griffie (model)verzoekschriften ter beschikking worden gesteld, kan trouwens min of meer met een mondeling verzoek worden gelijkgesteld (Daenens, P.G., «De procedure van de artikelen 221, 223 B.W. en 1253bis Ger.W.», in *De vrede rechter en het gerechtelijk recht*, Baeteman, G. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1992, 223).

Tevens dient, sinds de wet van 3 augustus 1992, de uitvoerbaarheid bij voorraad van de beschikking 'dringende voorlopige maatregelen' uitdrukkelijk te worden gevraagd, terwijl deze beschikking voordien overeenkomstig art. 1029, tweede lid, Ger.W. van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad was, niettegenstaande enig rechtsmiddel en zonder borgstelling, zelfs zonder dat dit uitdrukkelijk in de beschikking werd vermeld (Senaeve, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, 80-81, nr. 114).

Bovenal rijst de vraag of de beschikking 'dringende voorlopige maatregelen' nog bij gerechtsbrief aan de partijen mag ter kennis worden gebracht. Het voormelde art. 1030, eerste lid, Ger.W. kan immers niet meer worden toegepast, terwijl het eveneens voormelde art. 1253quater, b, Ger.W. wel

blijft gelden: de griffier brengt de beschikking 'dringende voorlopige maatregelen' ter kennis aan beide echtgenoten. Vanaf dan beginnen de termijnen van verzet (art. 1253*quater*, c, Ger.W.) en van hoger beroep (art. 1253*quater*, d, Ger.W.), die zoals in het gemeene recht één maand bedragen, te lopen (Cass., 6 juni 1991, *J.T.*, 1992, 393; Rb. Brussel, 28 september 1977, *R.W.*, 1977-78, 1208; deze termijnen van één maand kunnen overeenkomstig art. 50, tweede lid, Ger.W. niet worden verlengd tijdens de gerechtelijke vakantie (zie o.m. Rb. Brussel, 5 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1371; Rb. Brussel, 11 april 1989, *J.T.*, 1989, 682); er is wel verlenging mogelijk overeenkomstig art. 55 Ger.W. wanneer de partij geen woonplaats, noch verblijfplaats, noch gekozen woonplaats heeft in België (zie o.m. Vred. Etterbeek, 14 mei 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 95). Deze kennisgeving is aldus van groot belang.

Vandaar dat bepaalde rechtsleer ervoor pleit de kennisgeving ook na de wet van 3 augustus 1992 bij gerechtsbrief te laten geschieden (Broeckx, K., *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiel geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, 223, nr. 493, voetnoot 586; Deconinck, B. en Laenens, J., *o.c.*, p. 3, nr. 7). Er moet immers zekerheid bestaan omtrent de datum van toezending van de beschikking en deze kan slechts worden geboden door een kennisgeving bij gerechtsbrief, al bepaalt de wet dit niet uitdrukkelijk (Braeckmans, H., *o.c.*, p. 773, nr. 9: 'In geval van kennisgeving die een vervaltermijn inhoudt, is het gewettigd de gerechtsbrief aan te wenden, ook al zou de wet de kennisgeving bij gerechtsbrief niet voorschrijven.'). De berekening van termijnen die op straffe van verval zijn voorgeschreven (art. 860, tweede lid, Ger.W.; Van Oevelen, A., «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, 1826, nr. 65) en die bovendien de openbare orde aanbelangen (Broeckx, K., *o.c.*, 228, nr. 503), kan men bezwaarlijk laten afhangen van een gewone toezending langs de post. De termijnen van verzet en van hoger beroep beginnen aldus ook na de wet van 3 augustus 1992 slechts te lopen vanaf de verzending van de gerechtsbrief via de griffie, waarbij van de beschikking 'dringende voorlopige maatregelen' kennis wordt gegeven. Deze kennisgeving staat vast op de datum van de toezending van de beschikking, namelijk de dag van de afgifte van de gerechtsbrief ter post (Cass., 24 december 1982, *R.W.*, 1983-84, 1023: 'Tijdig is het hoger beroep dat op 23 juli 1981 is ingesteld tegen de beschikking van de vrederechter, wanneer van de beschikking via de griffie aan beide echtgenoten is kennis gegeven op 23 juni 1981; de termijn van hoger beroep, ingegaan op 24 juni 1981, om middernacht, eindigde immers op 23 juli 1981, om middernacht, waarbij laatstvermelde dag in de termijn was begrepen (art. 53, eerste lid, Ger.W.).'; Braeckmans, H., *o.c.*, 777-779, nr. 20-21: 'In het gerechtelijk recht werd geopteerd voor de zekerheid i.v.m. de procedure, met het gevolg dat de datum van verzending als datum van kennisgeving te beschouwen is' en p. 783, nr. 28; Laenens, J., noot onder Rb. Gent, 1 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1945), ongeacht wanneer de gerechtsbrief aan de geadresseerde wordt aangeboden. De rechter op verzet of de appelrechter dienen enkel de datumstempel van het postkantoor op het afgiftebewijs van de gerechtsbrief na te zien (Archambeau, G., «Les nouvelles compétences du juge de paix depuis la loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs des époux», *T. Vred.*, 1976, 283;

Casman, H., *Huwelijksvermogensstelsels*, I, *Wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten*, 12, *Dringende en voorlopige maatregelen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl. 19; Daenens, P.G., *o.c.*, 240). De termijnen van verzet en van hoger beroep gaan dan overeenkomstig art. 52 Ger.W. in de dag nadien, om middernacht (Senaeve, P., *o.c.*, p. 88-89, nr. 135).

5. Het geannoteerd arrest lijkt echter op het eerste zicht in te gaan tegen een dergelijke zienswijze.

In onderhavig geval werd op 5 april 1994 bij gewone post een niet-ondertekend afschrift van de beschikking 'dringende voorlopige maatregelen', daterend van 1 april 1994, aan de beide partijen verzonden. Het verzoekschrift in hoger beroep tegen deze beschikking werd slechts op 6 mei 1994 ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg neergelegd. Laatstgenoemd rechtscollège achtte het beroep alsnog ontvankelijk, daar de beroepstermijn van één maand na de kennisgeving van de beschikking van de vrederechter nog niet was begonnen lopen: hiertoe was immers overeenkomstig art. 1030, eerste lid, Ger.W. een kennisgeving bij gerechtsbrief vereist, hetgeen op 6 mei 1994 nog niet was geschied.

Het Hof van Cassatie valt voornamelijk over de verwijzing naar art. 1030, eerste lid, Ger.W., daar deze bepaling sedert de wet van 3 augustus 1992 niet meer toepasselijk is op vorderingen van echtgenoten betreffende hun wederzijdse rechten en verplichtingen en hun huwelijksvermogensstelsel. Men kan immers bezwaarlijk beweren dat van de na 1 januari 1993 gewezen beschikking 'dringende voorlopige maatregelen' nog 'overeenkomstig art. 1030, lid 1 Ger.W.' aan de partijen bij gerechtsbrief moet worden kennis gegeven.

6. Dit neemt echter niet weg dat, ook na dit cassatiearrest, ervoor kan gepleit worden om van de beschikking 'dringende voorlopige maatregelen' aan beide echtgenoten veel eerder bij gerechtsbrief dan wel bij gewone brief kennis te geven en dit met het oog op de rechtszekerheid. De eventuele kennisgeving bij gerechtsbrief wordt weliswaar geenszins verplicht gesteld door het *in casu* niet meer toepasselijke art. 1030, eerste lid, Ger.W., maar blijft mogelijk overeenkomstig art. 1253*quater*, b, Ger.W., krachtens hetwelk 'de griffier van de beschikking kennis geeft aan beide echtgenoten', zonder te preciseren hoe dit moet gebeuren.

Het twistpunt is echter of de gerechtsbrief wel zonder meer kan worden aangewend telkens als geen specifieke regeling is bepaald. M.a.w., is de gerechtsbrief wel zonder meer kan worden aangewend telkens als geen specifieke regeling is bepaald. M.a.w., is de gerechtsbrief de gewone vorm van kennisgeving bij gebreke van een specifieke wettelijke regeling?

Art. 32 Ger.W. definieert 'kennisgeving' als 'de toezending van een akte van rechtspleging in origineel of in afschrift die geschiedt langs de post, of, in de gevallen die de wet bepaalt, in de vormen die deze voorschrijft'. Art. 46 Ger.W. bepaalt vervolgens dat de gerechtsbrief enkel door het openbaar ministerie (art. 46, § 1, Ger.W.) of door de griffier (art. 46, § 2, Ger.W.) kan worden aangewend 'in de gevallen die de wet bepaalt'.

Deze laatste bepaling moet echter aldus worden gelezen dat, in geval van kennisgeving zonder specifieke rechtsgevolgen, zoals de kennisgeving aan de partijen van de overeenkomstig art. 750, § 1, Ger.W. bepaalde rechtsdag, de gerechtsbrief inderdaad niet hoeft te worden aangewend, tenzij de wet dit uitdrukkelijk voorschrijft, al was het maar om

de giffie niet nutteloos te overbelasten.

In geval van kennisgeving die een vervalltermijn doet lopen, zoals art. 1253*quater*, b, Ger.W., of in geval van kennisgeving die een verschijningsdatum bevat, zoals art. 803 Ger.W., verdient het aanbeveling de gerechtsbrief aan te wenden, ook al zou de wet de kennisgeving bij gerechtsbrief niet uitdrukkelijk voorschrijven (Braeckmans, H., o.c., 773, nr. 9).

7. Een andere vraag is of van de beschikking 'dringende voorlopige maatregelen' overeenkomstig art. 1253*quater*, b, Ger.W. bij gerechtsbrief kennis moet gegeven zijn alvorens de termijnen van verzet en van hoger beroep beginnen te lopen.

De kennisgeving aan beide echtgenoten bij gewone brief van een niet-ondertekend afschrift van de beschikking 'dringende voorlopige maatregelen' overeenkomstig art. 792, eerste lid, Ger.W. kan sowieso geenszins als uitgangspunt worden genomen voor de vervalltermijnen om rechtsmiddelen aan te wenden (zie trouwens art. 1051, eerste lid, Ger.W. *a contrario*). Van de andere kant spreekt het voor zich dat, indien van de beschikking overeenkomstig art. 1253*quater*, b, Ger.W. aan beide echtgenoten bij gerechtsbrief is kennis gegeven, er geen aanleiding meer is om alsnog een niet-ondertekend afschrift overeenkomstig art. 792, eerste lid, Ger.W. te verzenden (Verhaegen, L., «Comm. bij art. 792 Ger.W.», in *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Depuydt, P., Laenens, J., Lindemans, D., Raes, S. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., p. 3-4, nr. 4).

De kennisgeving aan beide echtgenoten van een onderkend afschrift van de beschikking 'dringende voorlopige maatregelen' overeenkomstig art. 1253*quater*, b, Ger.W., ook al geschiedt die slechts bij gewone brief, doet daarentegen, *de lege lata*, de termijnen van verzet en van hoger beroep lopen.

In de praktijk gebeurt deze kennisgeving echter vrijwel steeds bij gerechtsbrief en dit, zoals gezegd, met het oog op de rechtszekerheid. Aan de eventuele raadsliden van de echtgenoten wordt van de beschikking bij gewone brief kennis gegeven. Geannoteerd arrest wil deze praktijk geenszins afkeuren. Wel kan art. 1030, eerste lid, Ger.W. ter zake niet (meer) als basis dienen.

De lege ferenda valt er hoe dan ook veel voor te zeggen art. 1253*quater*, b, Ger.W. in die zin aan te passen dat 'de griffier van de beschikking 'dringende voorlopige maatregelen' bij gerechtsbrief aan beide echtgenoten' kennis geeft.

Sven Mosselmans

Assistent Instituut voor Familiaal Vermogensrecht
K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 4 MAART 1997

Voorzitter: de h. Van Orshoven

Raadsheren: de h. Vanderwegen en mevr. Mertens de Wilmars

Advocaten: mrs. de Fromanoir loco Buyle, Goethals loco Mares, Lauwereys loco Bauchau en Van Rolleghe

Factuur – Endossement – Gecedeerde schuldenaar – Overheidsinstelling – Afwezigheid van protest – Aansprakelijkheid

Wordt de toestand van de gecedeerde schuldenaar door de overdracht van schuldvordering in beginsel niet verzwaaard, dan kan zijn stilzitten na de kennisname van het endossement van de factuur onder omstandigheden als onzorgvuldig worden beschouwd en zijn aansprakelijkheid in het gedrang brengen ten aanzien van de overnemer.

N.V. G. t/ Vlaamse Gemeenschap e.v.

Overwegende dat de N.V. G.B. op 18 juli 1983 de Belgische Staat dagvaardde voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in betaling van 12.092.654 Fr. met aankleven; dat de Vlaamse Gemeenschap op 2 januari 1990 het geding hervatte als verweerder en bovendien op 12 oktober 1990 nog door de G.B. werd gedagvaard in tussenkomst en in solidaire veroordeling samen met de Belgische Staat; dat deze vordering haar oorzaak vond: in een kredietopening door endossement van facturen, verleend door de N.V. G.B. aan de N.V. P.; in het endossement op 11 augustus 1977 door deze laatste van een factuur van 8.074.106 Fr. en op 10 november 1977 van een factuur van 78.245 Fr.; in een kredietnota die door de N.V. P. werd uitgeschreven voor het bedrag van 8.074.106 Fr., gevolgd door een nieuwe factuur voor dat bedrag die dan werd geëndosseerd aan de N.V. C.; (...)

Overwegende dat met verwijzing naar het vonnis *a quo* de meest relevante feiten voor het huidige geding als volgt kunnen worden geresumeerd:

1. sinds 27 februari 1968 verleende de G.B. krediet aan de N.V. P.;

2. de laatste kredietbrief dagtekent van 23 juni 1977 en hierin kwam een krediet voor ad 23.500.000 Fr., te gebruiken in de vorm van voorschotten: eerst op de in pand te geven schuldvorderingen wegens opgeleverde en aanvaarde werken lastens vennootschappen van de eerste rang; vervolgens op de facturen van minstens 50.000 Fr. lastens bedrijven van de eerste rang, geëndosseerd als pand en die de vermelding van aanvaarding dragen door de koper;

3. op 11 augustus 1977: stelde de N.V. P. een factuur op ad 8.074.106 Fr., BTW inbegrepen, lastens H. te Wemmel, met de vermelding «*nieuwbouw internaat en schade opgelopen door de verplichte stopzetting volgens hierbijgevoegd detail*»; werd bij deze factuur een zeven bladzijden lange afrekening gevoegd, op dezelfde datum «*voor akkoord*» ondertekend door «F. D.L., leidend ambtenaar»; werd de factuur geëndosseerd ten titel van pandgeving ten gunste van de G.B.

4. op 23 augustus 1977 bracht de appellante dit endossement als pand ter kennis van de rechtsvoorganger van de Vlaamse Gemeenschap, met verwijzing naar art. 16 van boek I, titel VI van het Wetboek van Koophandel en met de mededeling «*Behoudens Uw tegenbericht, zullen wij veronderstellen dat u het eens bent over het bedrag en de betaaldatum daarin vermeld*»;

5. op 7 november 1977 bevestigde de N.V. P. aan de rechtsvoorganger van de Vlaamse Gemeenschap een onderhoud van 24 oktober voordien met de mededeling: «*Wij hebben goed nota genomen van het feit dat in principe (de factuur van 11 augustus 1977) zal betaald worden omstreeks 15 december e.k.*»; deze brief werd voor akkoord ondertekend door

F.D.L., leidend ambtenaar, e.architect, districtchef Halle-Vilvoorde;

6. op 10 november 1977 werd nog een aanvullende factuur ad 78.245 Fr. opgesteld en in pand gegeven, betaalbaar 60 dagen na datum van de factuur, mede ondertekend door F. D.L., bovengenoemd;

7. op 22 november 1977 wordt het endossement als pand d.d. 10 november 1977 door de appellante ter kennis gebracht van de bevoegde overheid;

(...)

Overwegende dat de gecedeerde schuldenaar, alhoewel zijn toestand niet mag verzwaaard worden door de overdracht van schuldvordering, toch niet zonder verplichtingen is, o.m. tegenover de cessionaris, hier de appellante; dat deze verplichtingen hun oorzaak vinden in art. 1134, derde lid, B.W. dat de uitvoering te goeder trouw voorschrijft van alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan en ook in de art. 1382-1383 B.W. in de mate dat het om verplichtingen gaat die aan iedere schuldenaar, buiten elke overeenkomst om, zijn opgelegd teneinde schade te vermijden voor derden;

Overwegende dat de overheid, zoals hierboven reeds werd vermeld, bij brief van 23 augustus 1977 in kennis werd gesteld dat een opdrachthoudende aannemer aan de appellante een geschrift had geëndosseerd dat «factuur» werd genoemd, alhoewel het betrekking had op een aanspraak op schadevergoeding tegenover de overheid, aanspraak die het gevolg was van de gesloten overheidsopdracht; dat uit de voorgelegde stukken blijkt dat de overheid nooit het recht zelf op vergoeding betwistte, maar enkel het bedrag ervan;

Overwegende dat de overheid op het gezicht van deze stukken vervolgens ook had moeten weten dat deze «factuur» aanleiding was tot een belangrijk krediet van de appellante aan de opdrachthoudende aannemer; dat zij er zich meteen bewust had moeten van zijn dat zij, door niet te reageren, de kredietgever onthield van een aantal inlichtingen die hem ertoe hadden kunnen brengen om het krediet mischien te weigeren en alleszins niet te handhaven;

Overwegende dat het dan ook bewezen is uit de hierboven vermelde feiten dat de overheid, door niet te reageren op de brief van dinsdag 23 augustus 1977, een fout beging die haar verplicht om in te staan voor de schade die hierdoor werd veroorzaakt;

Overwegende evenwel dat ook een samenlopende fout bewezen is lastens de appellante, die als professionele kredietverlener eveneens moest beseffen dat een dergelijk geschrift geen factuur was en vooral dat een aanspraak op vergoeding wegens de gedwongen opschorting van uit te voeren werken, volgens de vigerende rechtsregels nog het voorwerp moest zijn van onderhandelingen tussen de overheid en de aannemer;

Overwegende dat de appellante niet betwist dat zij bij ontvangst van de factuur van 11 augustus 1977 onmiddellijk een krediet van 8.074.106 Fr. verleende aan de cedent; dat het verlenen van dit krediet bijgevolg niet te wijten was aan het latere stilzwijgen van de overheid;

Overwegende dat niet hetzelfde kan worden gezegd over het handhaven van dit krediet; dat immers moet worden aangenomen dat de appellante, indien de overheid haar b.v. op maandag 29 augustus 1977 had gewezen op het betwistbare karakter van het bedrag, de nodige maatregelen zou hebben genomen om vanaf 1 september 1977 het krediet teniet te doen, minstens het toch in belangrijke mate te verminderen;

ren; dat evenwel, door de belangrijkheid, zowel van de reeds aan de aannemer toegestane kredieten als van de in het faillissement vanwege de overheid aanvaarde schuldvordering, door het feit dat het faillissement reeds werd uitgesproken een negental maanden na de kennisgeving van het krediet, en bij afwezigheid van elementen die een ander besluit toelaten, niet bewezen wordt dat de appellante er zou in geslaagd zijn het krediet zelfs maar te verminderen; dat bijgevolg niet wordt aangetoond dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van de overheid en het verlenen of het handhaven van het krediet ad 8.074.106 Fr. door de appellante; dat het hoger beroep op dit punt dan ook ongegrond is;

Overwegende dat het anders is voor de tweede aanvullende kredietverlening ad 78.245 Fr.; dat moet worden aangenomen dat de appellante, wanneer de overheid haar einde augustus 1977 had gewezen op het betwistbaar karakter van het bedrag der gevorderde vergoeding, geen tweede krediet voor het vermelde bedrag zou hebben toegestaan in november 1977; dat het verlenen, en vervolgens het handhaven van dit krediet evenwel ook te wijten is aan de hierboven beschreven samenlopende fout van de appellante zelf; dat deze beide fouten in gelijke mate hebben bijgedragen tot het ontstaan van de schade, zodat de vordering van de appellante hier gegrond kan worden verklaard voor 78.245: 2 = 39.122 Fr., te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 7 april 1978, zoals uiteindelijk gevorderd;

(...)

NOOT – Zie ook: Hof Brussel, 18 september 1991, R.W., 1991-92, 677; A.P.R., tw. *Factuur*, 212, nr. 380.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3bis KAMER – 28 APRIL 1997

Voorzitter: mevr. Spinoy

Advocaten: mrs. Caers loco Van der Graesen en De Gendt

Voorrechten – Kosten gemaakt tot behoud van de zaak – Voorwaarden – Handelszaak

Het voorrecht uit art. 20, 4°, Hypotheekwet, kan enkel worden uitgeoefend op bepaalde goederen en niet op een algemeenheid zoals een handelszaak. De gemaakte kosten moeten bovendien strekken tot het behoud van de zaak.

C.V.B. t/ N.V.H.

Overwegende dat geïntimeerde haar vordering baseert op artikel 20, 4°, Hypotheekwet en appellante stelt dat dit ten onrechte is omdat de beslagrechter geen rekening hield met het feit dat de handelszaak totaal vernield was door brand en er geen onmiddellijk verband bewezen is tussen de gemaakte kosten en de behouden zaak; dat volgens appellante bovendien het behoud van een handelszaak als een «roerende algemeenheid» niet voldoet aan de vereisten van artikel 20, 4°, Hypotheekwet;

Overwegende dat het uitvoerend beslag onder derden van geïntimeerde gelegd werd ter uitvoering van het vonnis van

10 juli 1996 waarbij tegoeden aan geïntimeerde werden toegekend die volgens appellante betrekking hebben op facturen die hun oorsprong vinden in enerzijds werken die geïntimeerde uitvoerde voor de N.V. G. die deze wegens brand schade niet zelf kon uitvoeren en anderzijds voor de ter beschikkingstelling van machines en infrastructuur gedurende de periode van inactiviteit van N.V. G. zodat op die wijze de handelszaak van N.V. G. kon blijven bestaan;

Overwegende dat een beroep op het voorrecht voor de kosten tot behoud van de zaak vereist dat de uitgaven of prestaties waarvoor men zich op het voorrecht beroept in een directe relatie staan met de bewaring van de zaak en dat de bewaring moet kunnen worden geduid met betrekking tot bepaalde en identificeerbare goederen «ut singuli»; dat de Hypotheekwet een onderscheid maakt tussen enerzijds de algemene voorrechten op roerende goederen en anderzijds de voorrechten op bepaalde roerende goederen waaronder het voorrecht met betrekking tot de kosten gemaakt tot behoud van de zaak; dat op grond van het door de Hypotheekwet gemaakte onderscheid de categorie van voorrechten op bepaalde roerende goederen zoals het voorrecht met betrekking tot de kosten tot behoud van de zaak gemaakt noodzakelijkerwijze moet slaan op een bepaald bestanddeel van het vermogen van de gefailleerde, een bestanddeel dat bovendien geïndividualiseerd en geïdentificeerd moet kunnen worden; dat dit voorrecht een strikte interpretatie vergt; dat in zoverre gevorderd wordt dat het voorrecht zou slaan op de geheelheid van roerende goederen de voorwaarden niet voldaan zijn;

Overwegende dat de tussenkomst van geïntimeerde door ter beschikkingstelling van machines en uitvoering van werken de klanten van N.V. G. weghield van concurrenten en het mogelijk maakte nog bepaalde opdrachten verder uit te voeren; dat dus in die zin wel een verband bestaat tussen de prestaties geleverd door geïntimeerde en het behoud van de geheelheid van de handelszaak van N.V. G. die van die activiteit en tussenkomst van geïntimeerde profiteerde doch niet het behoud van de «zaak» zelf waarmee dan een coherente en samenhangende en individualiseerbare roerende zaak of een geheel bedoeld is;

dat door het vereiste van individualiseerbaarheid artikel 20, 4°, Hypotheekwet geen «universaliteit» tot voorwerp kan hebben;

dat de stelling dat de handelszaak als een «roerende algemeenheid» behouden bleef dus niet voldoet aan die vereisten;

dat immers enerzijds elk element van de handelszaak zijn juridische autonomie behoudt en anderzijds de wetgever een speciaal juridisch systeem heeft ingesteld teneinde de pandgeving en de gevolgen ervan toe te laten;

dat het voorrecht van artikel 20, 4°, Hypotheekwet, dat ook een bijzonder voorrecht is, dat een bepaald roerend goed bezwaart, strikt te interpreteren valt;

dat de handelszaak weliswaar een roerend goed is maar geen «bepaald» roerend aangezien ze is samengesteld uit lichamelijke en onlichamelijke elementen die aan verandering onderhevig zijn en waarvan de samenstelling kan variëren;

dat de prestaties van geïntimeerde bovendien enkel ook nog tot gevolg hadden dat een bepaalde handelsactiviteit kon worden «voortgezet» doch niet dat een goed voor zijn hele

economische waarde in het vermogen van de gefailleerde behouden bleef ten voordele van de boedel;

dat de door geïntimeerde gedane kosten niet dienden tot behoud van bepaalde en identificeerbare roerende goederen en bovendien het tijdelijk voortzetten eerder dan behoud tot gevolg hadden;

dat in zoverre geïntimeerde bovendien stelt dat haar tegoeden deels betrekking hebben op de ter beschikkingstelling van machines en infrastructuur gedurende de inactiviteit van N.V. G. het voorrecht per definitie niet aanvaard kan worden;

dat ingevolge al het voorgaande derhalve geïntimeerde zich niet kan beroepen op het voorrecht van artikel 20, 4°, Hypotheekwet;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

17 DECEMBER 1996

Beslagrechter: de h. Hanssens

Advocaten: mrs. Cleeren en Van den Daelen

Beslag en executie – Uitvoerend beslag – Uitvoerbare titel – Kredietopening

Een notariële akte waarin een kredietopening wordt toegestaan levert geen uitvoerbare titel op wanneer de kredietvoorwaarden zijn neergelegd in een bijgevoegde onderhandse akte.

Faill. F.M. t/ N.V. E.

De beslagrechter moet zelfs ambtshalve onderzoeken of de titel waarop de schuldeiser zich beroept, regelmatig is en uitvoerbare kracht heeft.

De voorgelegde notariële akte betreft enkel een kredietopening en een hypotheekstelling, en bevat niet alle noodzakelijke elementen om de exacte schuld te bepalen, zodat zij aan de schuldeiser geen uitvoerbare titel verleent met betrekking tot de betaling van een zekere en vaststaande schuld in de zin van art. 1494 Ger.W. (cfr. D. Michiels, «Enkele juridische en praktische knelpunten bij de procedure van uitvoerend onroerend beslag: een stand van zaken», *T. Not.*, 1995, 437 e.v.).

Immers bepaalt deze akte dat de kredietopening onderworpen is aan de clausules en de algemene voorwaarden door de verweerster vastgesteld en opgenomen in het bij de akte bijgevoegd kohier, alsook aan de bedingen die in onderling akkoord door de partijen zouden gestipuleerd worden.

Vastgesteld wordt dat alleen de eigenlijke notariële akte door de notaris werd voorgelezen en door de partijen werd ondertekend. De bijliggende algemene voorwaarden van de kredietopening werden niet voorgelezen. Dat uit de enkele omstandigheid dat de notariële akte vermeldt dat de Algemene voorwaarden van Kredietopening opgenomen zijn in het bijgevoegde kohier niet kan worden afgeleid dat deze voorwaarden voor de ondertekening door de notaris werden voorgelezen aan de partijen. Deze voorlezing maakt nochtans een essentiële vereiste uit, zonder dewelke zelfs

geen gewag kan worden gemaakt van een in de zin van art. 9 van de Wet van 25 ventôse jaar XI voor een notaris verleden akte.

Dat dientengevolge minstens dient te worden beschouwd dat het gebrek aan voorlezing van deze Algemene Kredietvoorwaarden de akte ingevolge het bepaalde in art. 68 van zelfde wet nietig is, hoogstens als onderhands kan gelden.

Dat de algemene voorwaarden o.m. voorzien in de modaliteiten van opeisbaarheid, het bewijs nopens de omvang van de schuldvordering, de modaliteiten van onmiddellijke terugbetaling, de schadevergoeding e.a. uitsluitend werden opgenomen in de niet-authentieke bijlage aan de notariële akte. Dat dientengevolge deze bepalingen slechts onderhands werden opgesteld, evenals de overige bedingen die «in onderling akkoord tussen de partijen zouden gestipuleerd» zijn. Dat dientengevolge de akte waarop de verweerster zich beroept geen uitvoerbare kracht heeft inzake de verbintenis van de schuldeiser tot terugbetaling van het krediet na opzegging ervan, alsmede inzake de verbintenis tot het betalen van schadevergoeding.

Het voormelde houdt in dat de al dan niet rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging zou afhangen van bedingen die niet opgenomen zijn in de eigenlijke notariële akte. Een notariële akte waarin een kredietopening wordt toegestaan levert geen uitvoerbare titel op wanneer de kredietvoorwaarden zijn neergelegd in een bijgevoegde onderhandse akte. (...)

NOOT – Zie o.m.: E. Dirix, K. Broeckx, «Overzicht van rechtspraak. Beslagrecht», *T.P.R.*, 1996, 1480-1483, nrs. 152-153 en de verwijzingen aldaar.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

Kort geding – 19 februari 1996

Voorzitter: mevr. Kips

Advocaten: mrs. Vlaemminck en Geers loco Van Poucke

Handelspraktijken – Verkoper – Misleidende reclame – Prijsaanduiding – Oneerlijke handelspraktijk

Noch het feit zich als verantwoordelijke uitgever op een folder te vermelden, noch het feit merkhouders te zijn, noch het feit zich in een mailing persoonlijk garant te verklaren voor de juistheid van de informatie in een brochure, levert het bewijs van de hoedanigheid van verkoper in de zin van art. 1, 6° W.H.P.C. op.

Een folder die uitsluitend reclame voor het Lottopowersysteem bevat, zonder dat deze folder als reclame kan worden herkend, is strijdig met art. 23, 5° W.H.P.C.

Wanneer de op de folder vermelde prijs niet de eindprijs is die de speler dient te betalen wanneer hij op het aanbod ingaat, voldoet de folder niet aan art. 2 en 3 W.H.P.C. inzake prijsaanduiding.

Door het wettelijk monopolie van de Nationale Loterij te schenden, wordt een oneerlijke handelspraktijk in de zin van art. 93 W.H.P.C. gepleegd.

Nationale Loterij t/ B.V.B.A. C. en V.

1. Voorwerp van de vordering

De vordering heeft als voorwerp:

1. de staking te horen bevelen van het gebruik van de naam Lottopower in relatie met de loterij «Lotto» in het raam van de door verweerders gepleegde aanhaking;

2. de staking te horen bevelen van het verspreiden van reclamefolders, brieven, affiches, displays en andere documenten, al dan niet tegen betaling, die de naam Lottopower bevatten en/of de indruk wekken dat een winst en/of juiste cijfers op de Lotto kunnen worden gegarandeerd, en/of de consument misleidende informatie verstrekken, in relatie met de loterij «Lotto» in het raam van de door verweerders gepleegde aanhaking;

3. de staking te horen bevelen van de verspreiding door welk middel dan ook en al dan niet tegen betaling van de brochure Lottopower (slechts 49 frank) en/of van de te koop aangeboden lijsten van 18 tot 822 «super reeksen», die de indruk wekken dat winst en/of juiste cijfers op de «Lotto» kunnen worden gegarandeerd;

4. verweerders te horen veroordelen, bij niet-naleving van het stakingsbevel binnen 48 uren na betekening van het tussen te komen vonnis, tot betaling van een dwangsom van 100.000 frank per brochure Lottopower, reclamefolder, affiche, display en/of ander publiek document welke door een gerechtsdeurwaarder zou worden aangetroffen in de winkels die Lotto aanbieden;

5. de publicatie te horen bevelen van het tussen te komen vonnis in beide landstalen, op kosten van verweerders in twee landelijk verspreide kranten;

6. verweerders te horen veroordelen tot de gedingkosten.

2. Feiten

Eiseres die bij wet belast werd met de organisatie van de overheidsloterijen, organiseert tweemaal per week een loterij genaamd «Lotto».

Verweerders stellen dat zij een systeem van kansberekening op de markt brengen, genaamd Lottopower, dat toegepast op de Lotto, de winstkansen van de deelnemers zou maximaliseren. Het systeem bestaat er volgens verweerders in dat men met behulp van een computerprogramma alle mogelijke combinaties van drie cijfers die men met de 42 lottogetallen kan vormen, herleidt tot 822 combinaties van zes cijfers.

Verweerders verkopen lijsten van cijfercombinaties waarvan zij stellen dat, wie deze cijfercombinaties gebruikt bij het deelnemen aan de Lotto, zijn minimumwinst verhoogt.

Omdat volgens verweerders het Lottopower-systeem enige uitleg vergt, wordt via krantenwinkels een verklarende brochure in gesloten plasticfolie te koop aangeboden voor het bedrag van 49 frank. Volgens de mondelinge uiteenzetting ter zitting zou deze brochure recent gratis worden verspreid.

Volgens verweerders bevat deze brochure de wiskundige sleutel van Lottopower. Via deze brochure verneemt men hoe men de lijsten met super-reeksen van zes getallen kan bestellen om de kans op succes bij het deelnemen aan de Lotto te maximaliseren. Naargelang men een lijst bestelt met 18 super-reeksen, 78, 358 of 822, betaalt men respectievelijk 299 frank, 499 frank, 699 frank of 899 frank. Wie 8.220 frank inzet, wordt een winst van ongeveer 1.300 frank gegarandeerd.

Eiseres oordeelt dat verweerders door hun handelwijze handelen in strijd met art. 2.2 W.H.P.C. en art. 23.2 en 4 en

5 W.H.P.C. door misleidende reclame te voeren zowel omtrent de prijs van het door hun aangeboden product, als over de resultaten en de inzet. Volgens eiseres wordt tevens een inbreuk gepleegd op art. 93 W.H.P.C. door aanhaking, nu verweerders zouden pogen op onrechtmatige wijze winst te halen uit de organisatie van de Lotto en verweerders zich hierbij volledig richten op het publiek dat Lotto speelt. Eiseres oordeelt dat door deze handelwijze haar geloofwaardigheid in het gedrang komt en verwarring zou gecreëerd worden tussen de activiteiten van eiseres en die van verweerders.

(...)

3. Beoordeling

1. Verweerders besluiten tot de *onontvankelijkheid van de vordering bij gebrek aan rechtstreeks en persoonlijk belang* van eiseres bij het instellen van de vordering.

Verweerders wijzen erop dat de activiteit van eiseres bestaat in het organiseren van loterijen, terwijl zij op geen enkele wijze zich hiermee bezig houden.

Om een stakingsvordering te kunnen instellen, moet de belanghebbende blijk geven van een belang in de zin van art. 17 Ger.W.

Het belang bestaat uit elk voordeel, materieel of moreel, daadwerkelijk en niet theoretisch, dat de eiser kan halen uit zijn vordering op het ogenblik dat hij ze instelt (A. Fettweis, *Manuel de Procédure Civile*, 1987, nr. 27).

Om blijk te geven van voldoende belang voor het instellen van de stakingsvordering, is het niet vereist dat de belanghebbende optreedt ter voorkoming van materiële schade. Het feit dat de activiteit van verweerster bij de spelers van Lotto de indruk kan wekken dat door naleving van een wiskundig uitgedacht systeem de kans op winst aanzienlijk wordt verhoogd, zou de geloofwaardigheid van de door eiseres georganiseerde loterij kunnen schaden. Essentieel bij een loterij is immers dat de winnaars worden aangeduid door het lot, waarop zij geen overwegende invloed kunnen uitoefenen (cfr. Van Dale).

Ten onrechte stellen verweerders dat, als eiseres een belang zou aantonen, dit belang algemeen is en derhalve evenmin toelaatbaar.

Het feit dat de Nationale Loterij erop wijst dat zij krachtens de wet van 1 september 1991 een openbare dienst is met eigen rechtspersoonlijkheid, waarvan de opbrengsten dienen besteed aan doelstellingen van algemeen nut, belet niet dat het belang van eiseres omtrent de geloofwaardigheid in de door haar georganiseerde loterij een direct eigen belang is.

2. Verweerders beroepen zich op de *onontvankelijkheid van de vordering tot staking van het gebruik van de naam Lottopower enerzijds op grond van art. 96 W.H.P.C.* om reden dat zowel Lotto als Lottopower gedeponeerde merken zijn.

Merkmaking in de zin van art. 96 W.H.P.C. is het gebruik van een gelijkaardig teken voor een gelijkaardig product, en niet het gebruik van een merk in andere omstandigheden dat geen enkele verwarring creëert tussen producten of diensten, maar er uitsluitend toe strekt zich te bedienen van het prestige en de vermaardheid van een merk om zijn eigen commerciële activiteit te promoten (Voorz. Kh. Brussel, 2 september 1988, *WHP-Jaarboek 1988*, 254).

De vordering van eiseres betreft geen daden van namaaking in de zin van art. 96 W.H.P.C.; verweerders wordt niet verweten een loterij te organiseren onder de naam Lottopower.

Eiseres verwijt verweerders aanhaking door gebruik te maken van haar loterij om het Lottopower-systeem te verkopen.

De vordering van eiseres betreft niet de namaak van een andermans merk of van een daarmee overeenstemmend teken in de zin van art. 13 A, eerste lid B.M.W. en bijgevolg is art. 96 niet van toepassing (Voorz. Kh. Brussel, 30 mei 1988, *WHP-Jaarboek 1988*, 312).

3. Verweerders beroepen zich op de *onontvankelijkheid* van de vordering tot staking van het gebruik van de naam Lottopower, op grond van het feit dat de *stakingsvordering van eiseres onduidelijk en te omvangrijk* zou zijn, met als enig doel verweerders iedere marktdeelname onmogelijk te maken.

De vordering van eiseres strekt ertoe ieder gebruik van de naam Lottopower te horen verbieden, evenals verweerders verbod te horen opleggen tot het uitoefenen van hun activiteit die erin bestaat tegen betaling de super-reeksen met te spelen cijfercombinaties ter beschikking te stellen.

Terecht wijzen verweerders erop dat de Voorzitter niet kan bevelen dat verweerders hun bedrijvigheid staken, of elke reclame voor een product verbieden, tenzij het uitoefenen van deze bedrijvigheid of de verkoop van dit product zelf met de eerlijke handelspraktijken strijdt (*Handelspraktijken*, De Vroede en Ballon, nr. 1435). De beoordeling hiervan betreft de grond van de zaak.

4. Tweede verweerder werpt op dat de stakingsvordering tegen hem gesteld alleszins ongegrond is om reden dat hij *geen verkoper is in de zin van art. 1,6°, W.H.P.C.* en noch in eigen naam, noch in naam of voor rekening van een al dan niet met rechtspersoonlijkheid beklede derde, producten of diensten te koop aanbiedt of verkoopt.

Het feit dat tweede verweerder op de gewraakte folder vermeld staat als verantwoordelijke uitgever, houdt niet het bewijs in van de verkoop van producten of diensten in het raam van een beroepsactiviteit.

Terecht merkt tweede verweerder op dat gelet op art. 27 W.H.P.C. een vordering tot staking betreffende reclame dient gevoerd te worden tegen de adverteerder, tenzij deze geen woonplaats heeft in België, wat inzake niet het geval is.

Dat de adverteerder niet Frank V. is maar de B.V.B.A. C. kan op voldoende wijze uit de folder worden afgeleid, waarop zowel het bijgevoegde overschrijvingsformulier als de enveloppe naam en adres van eerste verweerster vermelden.

Het feit dat tweede verweerder merkhouders is van Lottopower maakt van hem evenmin een verkoper in de zin van art. 1, 6°, W.H.P.C., nu men merkhouders kan zijn zonder producten te koop aan te bieden. Tweede verweerder verklaart de commercialisatie van de Lottopower aan eerste verweerster te hebben overgedragen.

Evenmin is het feit dat tweede verweerder zich in een mailing aan de dagbladhandelaars persoonlijk garant heeft gesteld voor de juistheid van de informatie in de Lottopower-brochure, een bewijs van diens hoedanigheid van verkoper in de zin van art. 93 W.H.P.C.

De vordering komt ongegrond voor in zoverre deze gericht is tegen tweede verweerder.

5. Eiseres stelt dat de door verweerders in de folder gevoerde reclame misleidend is omtrent de prijs, de resultaten en de inzet, omdat het beeld dat wordt geschetst op de voorpagina, niet overeenstemt met de inhoud.

Terecht stelt eiseres dat de voorpagina van de gewraakte folder de indruk wekt dat men voor 49 frank het Lottopower-systeem koopt, waarmee men als Lotto-speler zijn kansen verhoogt op een Lottofortuin.

In werkelijkheid verschaft de folder voor een bedrag van 49 frank louter informatie over het systeem, zonder dat de doorsnee lottospeler deze informatie op zich kan benutten bij het invullen van zijn lotto-formulier. Bijgevolg bevat de folder uitsluitend reclame voor het Lottopower-systeem, zonder dat deze folder als reclame kan worden herkend, wat strijdig is met art. 23, 5°, W.H.P.C.

De folder dient ertoe om de Lotto-spelers aan te sporen tegen betaling de superreeksen met cijfercombinaties aan te kopen.

Wat de prijsaanduiding betreft, voldoet de folder niet aan art. 2 en 3 W.H.P.C.

De op de folder vermelde prijs is niet de eindprijs die de Lotto-speler dient te betalen wanneer hij op het Lottopower-aanbod ingaat.

Het feit dat in de geschreven pers de Lottopower-folder en het systeem op meer exacte wijze worden beschreven, doet niets af aan de beoordeling van de folder op zich.

Dat de folder bovendien in een gesloten plasticfolie werd aangeboden, zodat inzage voor aankoop onmogelijk was, versterkt de indruk dat de adverteerder doelbewust de tekst op de voorpagina van de folder beperkt heeft, met misleiding omtrent de voorwaarden en omstandigheden waarin de folder verkocht wordt als gevolg.

6. Eiseres verwijt tegenpartij *parasitaire mededinging*. Onder parasitaire mededinging is te verstaan de handeling waarbij men de faam van een concurrent uitbuit zonder verwarling te stichten en zonder diens verdiensten omlaag te halen. Men profiteert van de naam of van het werk van een ander handelaar, waarvan op die wijze de afzetmogelijkheden voor zijn producten wordt beperkt (*Handelspraktijken*, P. De Vroede en G.L. Ballon, nr. 1151).

Het feit dat verweerster zich richt tot de Lotto-spelers en aldus het «cliënteel» benadert van eiseres is geen inbreuk op de eerlijke handelspraktijken; het cliënteel is een *res nullius* en kan vrij worden benaderd.

Evenmin is aangetoond dat verweerster zich een concurrentieel voordeel verschaft door het kopiëren van inspanningen van eiseres.

Verweerster heeft zelf een systeem uitgedacht waarvan zij beweert dat het de winstkansen bij de loterij van eiseres verhoogt. Het feit dat het systeem van verweerster geen nut meer heeft als er geen loterij meer is, maakt de activiteit van verweerster op zich niet tot parasitaire mededinging.

7. De activiteit van verweerster *schendt evenwel het wettelijk monopolie van eiseres* door een commerciële activiteit te organiseren waarbij eiseres winst beoogt uit het spelersgedrag van de burgers (art. 21 wet van 22 juli 1991 betreffende de Nationale Loterij; *Handelspraktijken*, P. De Vroede en G.L. Ballon, nr. 1247). Hierdoor pleegt eerste verweerster een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken die van aard is om de geloofwaardigheid van de door eiseres georganiseerde loterij aan te tasten en aldus potentiële schade toe te brengen.

8. Dat verweerster bestanden zou aanleggen met de identiteit van Lotto-spelers en aldus een inbreuk zou plegen op de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer, is niet bewezen.

Eerste verweerster erkent dat zij naliет ingevolge onwetendheid haar vennootschapsvorm en handelsregister aan te brengen op de door haar verspreide documenten.

Opdat deze nalatigheid een inbreuk zou vormen op art. 93 W.H.P.C., dient eiseres aan te tonen dat zij hierdoor schade leed (Vz. Kh. Mechelen, 30 januari 1987, *H.P.*, 1987, I, 138). Het bewijs van schade wordt niet geleverd.

9. Eiseres vordert publicatie van het tussen te komen vonnis. De publicatie van het vonnis komt niet noodzakelijk voor om de gevolgen van de gepleegde inbreuken te doen ophouden.

Anderzijds komt de vordering tot het opleggen van een dwangsom bij niet naleving van het stakingsbevel gegrond voor. Deze dwangsom wordt begroot op 20.000 frank per vastgestelde inbreuk.

(...)

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Justitie, 11 juli 1996

Overheidssteun – Taakverdeling tussen nationale rechterlijke instanties en E.G.-Commissie – Gevolgen van een inbreuk op de verplichting tot voorafgaande aanmelding van steunmaatregelen

Tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties bestaat er een taakverdeling voor wat betreft de tenuitvoerlegging en handhaving van de regels van het E.G.-Verdrag inzake overheidssteun. De Lidstaten zijn er toe gehouden elk voornemen tot steunverlening vooraf bij de Commissie aan te melden. De Commissie moet dan de voorgenomen steunmaatregel beoordelen op zijn verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt, door deze te toetsen aan de criteria die in en op basis van art. 92 E.G.-Verdrag zijn uitgewerkt. De Commissie heeft een exclusieve bevoegdheid voor wat betreft het voltrekken van die beoordeling. De nationale rechter kan geen uitspraak doen over de verenigbaarheid van een steunmaatregel; zijn bevoegdheid (en zijn taak) ligt op een ander vlak, nl. de handhaving van de door het Verdrag uitgevaardigde regels inzake de tenuitvoerlegging van steun. Indien een Lidstaat een steunmaatregel ten uitvoer legt zonder deze bij de Commissie te hebben aangemeld, zonder de beoordeling van de Commissie af te wachten of in weerwil van een negatieve beoordeling van de Commissie, dan is de maatregel waarmee de steun ten uitvoer wordt gelegd als onwettig (en nietig) te beschouwen (zie o.m. arrest van 21 november 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur*, zaak C-354/90, *Jur.*, 1991, I-5505). Het verbod van tenuitvoerlegging heeft rechtstreekse werking en kan dus voor de nationale rechter worden afgedwongen door alle belanghebbenden, zoals concurrenten van de onderneming waaraan de steun wordt toegekend.

In dit arrest bevestigt het Hof dat, wanneer een concurrerende onderneming zich tot de nationale rechter wendt om de opschorting van een steunmaatregel te verkrijgen, de rechter zich niet onbevoegd hoeft te verklaren en evenmin zijn uitspraak hoeft op te schorten wanneer de Commissie haar

onderzoek naar de verenigbaarheid van de betrokken maatregel nog niet heeft beëindigd. De bevoegdheid van de nationale rechter is immers te onderscheiden van, en niet ondergeschikt aan, die van de Commissie; bovendien moet de rechter de daadwerkelijke bescherming waarborgen van personen en ondernemingen die nadeel ondervinden van de schending van het verbod van tenuitvoerlegging. Dit geldt ook wanneer er onenigheid bestaat over het antwoord op de vraag of de betrokken maatregel wel als een steunmaatregel is te beschouwen (in het arrest ging het om het verlenen van logistieke en commerciële steun door de Franse post aan een mede door haar opgerichte expressekoerierdienst). In dergelijk geval kan en moet de nationale rechter zelf uitmaken of er sprake is van overheidssteun in de zin van art. 92 E.G.-Verdrag. Daarbij kan de rechter, wanneer hij bij die kwalificatievraag met moeilijkheden wordt geconfronteerd, de Commissie ter hulp roepen of het Hof van Justitie een prejudiciële vraag voorleggen; in afwachting daarvan kan de rechter ter bescherming van de belangen van de partijen de opschorting bevelen van de betrokken maatregel.

Wanneer de rechter vaststelt dat er sprake is van een steunmaatregel, en deze maatregel niet bij de Commissie is aangemeld (of ten uitvoer is gelegd vooraleer de Commissie de maatregel heeft goedgekeurd), dan dient de rechter de bescherming te verzekeren van degenen die de gevolgen ondervinden van de onrechtmatige tenuitvoerlegging. In beginsel betekent dat, aldus het Hof, dat de rechter de teruggave van de onrechtmatig toegekende steun moet opleggen. Enkel in uitzonderlijke omstandigheden kan daarop een uitzondering worden gemaakt.

Ten slotte oordeelt het Hof dat het *gemeenschapsrecht* de schadelijker geen toereikende rechtsgrondslag biedt om de ontvanger van onrechtmatig ten uitvoer gelegde steun aansprakelijk te stellen. Dergelijke vordering kan in voorkomend geval wel op basis van het nationale recht worden gebracht. In de conclusie van advocaat-generaal Jacobs wordt er bovendien aan herinnerd, dat het *gemeenschapsrecht* wél een grondslag biedt voor een aansprakelijkheidsvordering tegen de steunverlenende Lidstaat.

(Voltallig Hof – Zaak C-39/94, *Syndicat Français de l'Express International / La Poste e.a.*).

Hans Gilliams

Hof van Justitie, 14 november 1996

Mededinging – Misbruik van machtspositie – Toepassing van art. 86 E.G.-Verdrag op een markt waarop bestaan van een machtspositie niet is aangetoond

Deze zaak betrof de hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht van eerste aanleg, waarin het Gerecht een beroep tot nietigverklaring had afgewezen dat Tetra Pak had ingesteld tegen een beschikking van de Commissie, waarin Tetra Pak verscheidene inbreuken op artikel 86 E.G.-Verdrag ten laste werden gelegd en een zware boete (75 miljoen ECU) werd opgelegd. De door de Commissie vastgestelde inbreuken hadden betrekking op het optreden van Tetra Pak op twee afzonderlijke (doch onderling met elkaar in verband staande) markten, nl. die voor niet-aseptische en die voor aseptische verpakkingssystemen voor vloeibare levensmiddelen. Dat Tetra Pak met een marktaandeel van

bijna 90 % op de markt voor *aseptische* verpakkingssystemen een machtspositie bezat was niet betwist. Het Gerecht had evenwel geoordeeld dat het optreden van Tetra Pak (o.m. koppelvekoop en op uitsluiting van mededingers gerichte prijspolitiek) op de markt voor *niet-aseptische* verpakkingssystemen, waarop het bestaan van een machtspositie niet was vastgesteld, eveneens was te beschouwen als een inbreuk op art. 86 E.G.-Verdrag. Tetra Pak maakte daartegen bezwaar, voornamelijk met het argument dat in de rechtspraak van het Hof geen steun te vinden was voor de stelling dat gedragingen op een markt waar het bestaan van een machtspositie niet is vastgesteld en die hun gevolgen laten voelen op die markt, binnen het toepassingsgebied van art. 86 E.G.-Verdrag kunnen vallen, dat een verbod inhoudt op het misbruik van *machtspositie*.

Het Hof beaamde dat art. 86 E.G.-Verdrag veronderstelt dat er een verband bestaat tussen een machtspositie en het beweerdelijk misbruikelijk gedrag, maar sloot niet uit dat in het geval van onderling nauw verbonden markten, artikel 86 in bijzondere omstandigheden toch toepassing kan vinden op gedragingen die worden gesteld op (en gevolgen hebben voor) een markt waarvoor het bestaan van een machtspositie niet is vastgesteld. De bijzondere omstandigheden lagen hier voor, aldus het Hof: het quasi-monopolie dat Tetra Pak had op de aseptische markt maakte haar ook een preferente leverancier van niet-aseptische systemen, te meer daar de afnemers op de ene markt potentiële klanten zijn op de andere markt; 35% van de afnemers van Tetra Pak bleken zowel aseptische als niet-aseptische verpakkingssystemen van haar te kopen. Met andere woorden, dankzij haar machtspositie op de aseptische markt kon Tetra Pak ook op de twee markten bezien als een geheel, tewerkgaan zonder rekening hoeven te houden met de overige mededingers op die markten. In dergelijke bijzondere omstandigheden kan art. 86 E.G.-Verdrag toepassing vinden op het optreden van Tetra Pak op de niet-aseptische markt, d.w.z. kan dat optreden worden gekwalificeerd als een misbruik in de zin van art. 86 E.G.-Verdrag, zonder dat het bestaan van een machtspositie op die markt hoeft te worden aangetoond.

(Vijfde kamer – Zaak C-333/94 P, *Tetra Pak/E.G. Commissie*).

Hans Gilliams

Hof van Justitie, 20 maart 1997

Staatssteun – Terugvordering illegale steun – Beroep op nationaal recht door de steungenieter

Dit arrest vormt een nieuwe episode in de Alcan-saga. Voorwerp van het geschil is een in 1983 in allerijl, met miskenning van de procedure van art. 93, derde lid, E.G.-Verdrag, aan de Duitse aluminiumsmelterij Alcan toegekende steun teneinde de sluiting ervan te vermijden. Daarop vaardigde de Commissie een beschikking uit waarin de onverenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt werd vastgesteld en de terugvordering van de uitbetaalde steun werd bevolen. Aangezien de bevoegde Duitse overheid zich niet schikte naar deze beschikking van de Commissie, werd de zaak voor het Hof van Justitie gebracht, waar Duitsland werd veroordeeld wegens het niet-naleven van zijn communautaire verplichtingen (arrest van 2 februari 1989,

zaak 94/87, Commissie Duitsland (*Alcan I*), *Jur.*, 1989, 175). Naar aanleiding van dit arrest trok de bevoegde Duitse overheid haar steunmaatregel in en vorderde ze de verleende steun van de begunstigde onderneming terug. De onderneming *Alcan* startte op haar beurt een procedure voor de nationale rechter wiens prejudiciële vragen het voorwerp uitmaken van het hier besproken arrest *Alcan II*. In de eerste plaats buigt het Hof zich over de vraag in hoeverre een nationale overheid gehouden is tot intrekking van de steunmaatregel, terwijl de door het nationale recht ten behoeve van de rechtszekerheid voorziene verjaringstermijn is verstreken. Het Hof herhaalt zijn vaste rechtspraak volgens welke een steungenieter slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun kan hebben zo deze werd toegekend overeenkomstig de procedure van art. 93, derde lid, E.G.-Verdrag (arrest 20 september 1990, zaak 5/89, Commissie Duitsland (*BUG Alutechnik*), *Jur.*, 1990, I-3437). Voorts wijst het Hof erop dat, aangezien *Alcan* in kennis werd gesteld van de beschikking van de Commissie waarin de onverenigbaarheid van de steunmaatregel werd vastgesteld en de terugvordering werd bevolen, en aangezien de nationale overheden geen enkele beoordelingsbevoegdheid op dit vlak hebben, de steungenieter niet in onzekerheid verkeerde omtrent het lot van de verleende steun. In dergelijke omstandigheden kan een door het rechtszekerheidsbeginsel ingegeven verjaringstermijn geen afwijking op de plicht van de nationale overheden tot intrekking van de steunmaatregel rechtvaardigen.

Tot nog toe bestond onduidelijkheid over het antwoord op de vraag in hoeverre de steungenieter door een beroep op nationale verjaringstermijnen de terugvordering van illegale staatssteun kon verhinderen. Weliswaar verwierp het Hof zowel in *Alcan I* (rechtsoverweging 11-12) als in *BUG Alutechnik* (rechtsoverweging 18-19) het argument van de in gebreke zijnde Lidstaat dat het aflopen van de verjaringstermijn het hem volstrekt onmogelijk maakte om de beschikking van de Commissie uit te voeren. Een Lidstaat kan zich niet beroepen op nationale bepalingen, praktijken of situaties om de niet-nakoming van zijn Gemeenschapsverplichtingen te rechtvaardigen. Het Hof voegde eraan toe dat de bepalingen van nationaal recht slechts kunnen worden toegepast voor zover deze de terugvordering niet praktisch onmogelijk maken en het belang van de Gemeenschap ten volle in aanmerking wordt genomen. In *Alcan II* wordt de toepassing van nationale verjaringstermijnen resoluut afgewezen, aangezien dit de terugvordering van de staatssteun praktisch onmogelijk maakt. Het Hof argumenteert dat de verjaringstermijn op geen enkel moment zijn rol van beschermer van de rechtszekerheid vervult. Het Hof gaat niet in op de mogelijkheid dat de staat vrijwillig de termijn zou kunnen laten verstrijken teneinde te ontkomen aan de verplichting tot terugvordering. Advocaat-generaal Jacobs stipt dit element wel aan en wijst erop dat, hoewel dergelijke verjaringstermijnen uitgaan van een strijdigheid van belangen tussen overheid en particulier, deze belangen in het raam van onrechtmatig verleende staatssteun samenvallen, waardoor de overheid er geen belang bij heeft tijdig de intrekkingprocedure te starten, maar daarentegen alles in het werk zal stellen om te verzekeren dat de begunstigde het onrechtmatige voordeel behoudt (conclusie advocaat-generaal Jacobs, punt 26).

De uitspraak ligt in de lijn der verwachtingen. Gezien zijn strikte houding ten aanzien van de verplichting van de Lidstaat om zich te schikken naar de terugvorderingsbeschikking van de Commissie, kon het Hof logischerwijze geen mildere houding van de nationale rechter tolereren bij de uitvoering van deze verplichting. De advocaat-generaal omschrijft dit fenomeen als de «twee zijden van eenzelfde medaille», die derhalve een gelijke aanpak vereisen.

De vraag omtrent de intrekkingverplichting van de nationale overheid en de bescherming van de goede trouw van de begunstigde van de staatssteun zo de nationale overheid in grote mate verantwoordelijk is voor de onwettigheid van de maatregel, wordt kort beantwoord. Het Hof herhaalt de verplichting van de begunstigde om na te gaan of de door art. 93, derde lid, E.G.-Verdrag voorziene procedure is nageleefd, en wijst erop dat deze verplichting losstaat van elk overheidsoptreden, en de steun derhalve dient te worden teruggevorderd.

Tenslotte gaat het Hof in op de vraag of het gebrek aan verrijking een element kan zijn om van de terugvordering van de staatssteun af te zien. Het poneert dat het louter ontbreken van boekhoudkundige verrijking geen argument is om de nationale administratie te ontslaan van de plicht tot terugvordering, aangezien de onderneming andere voordelen kan halen uit haar tijdelijk voortbestaan.

De verdienste van *Alcan II* ligt in het op ondubbelzinnige wijze afwijzen van de toepassing van nationale verjaringstermijnen zo deze de terugvordering van onrechtmatig verleende steun verhinderen. Een weliswaar verwachte, maar niettemin verregaande uitspraak die de bepalingen inzake staatssteun meer slagkracht moet geven.

(Voltallig Hof – Zaak C-24/95, *Alcan II*).

Sandra Coppieters

Hof van Justitie, 3 juli 1997

E.E.X. – Artikel 13 – Begrip «consument» – Geldigheid van een forumbeding

Afdeling IV van het EEX-Verdrag (art. 13-15) bevat een bijzondere bevoegdheidsregeling voor bepaalde door consumenten gesloten overeenkomsten. Zo kan een consument kiezen voor welke rechtbank hij zijn vordering instelt: hetzij voor de rechter van het EEX-land van zijn woonplaats (indien de wederpartij eveneens in een verdragstaat is gevestigd), hetzij voor de rechtbank van het EEX-land waar zijn wederpartij is gevestigd (art. 14 §1). Als verweerder kan de consument enkel worden gedagvaard voor de EEX-rechter van het land van zijn woonplaats (art. 14, §2), tenzij hijzelf zijn vordering reeds voor een andere rechter heeft ingeleid (art. 14, §3). Afwijking via een forumbeding is enkel mogelijk indien dit beding wordt gesloten nadat het geschil ontstond, het beding door de consument wordt ingeroepen of de rechtbank van de gemeenschappelijke woonplaats als toepasselijk wordt aangeduid (art. 15). De consument wordt in art. 13 EEX gedefinieerd als «de persoon (die de overeenkomst sluit) voor een gebruik dat als niet-bedrijfs of -beroepsmatig kan worden beschouwd».

Naar aanleiding van een geschil tussen een Italiaanse vennootschap, Dentalkit, en de Italiaanse heer Benincasa met betrekking tot de geldigheid van een tussen hen gesloten

franchisingovereenkomst, werd het Hof van Justitie gevraagd deze algemene definitie te concretiseren. Concreet vorderde Benincasa voor de Duitse rechter de nietigverklaring van het franchisingcontract. Het *Landgericht München* was, krachtens art. 5, § 1, E.E.X.-Verdrag immers bevoegd als rechtbank van de plaats van uitvoering van de betrokken verbintenissen. De tegenpartij betwistte deze bevoegdheid evenwel op grond van een forumbeding, opgenomen in het contract, waarin de rechtbank van Firenze exclusief bevoegd werd verklaard. In antwoord op dit verweer stelde Benincasa dat het betrokken *forumbeding*, net als de rest van de overeenkomst, nietig was, en tegenover hem, als consument, trouwens niet kon worden ingeroepen. De Duitse rechter verklaart zich evenwel onbevoegd ten voordele van zijn Italiaanse collega. Geadieerd in hoger beroep, vraagt het *Oberlandesgericht* het Hof van Justitie in de eerste plaats te verduidelijken of een persoon die een contract sluit met het oog op het uitoefenen van een toekomstige beroepsactiviteit (*in casu* de franchisingovereenkomst ter oprichting van een eigen bedrijf), eveneens als een consument, in de zin van art. 13 E.E.X.-Verdrag, kan worden beschouwd.

In navolging van zijn vroegere rechtspraak, stelt het Hof van Justitie dat de beschermende bevoegdheidsregels een uitzondering vormen op de algemene bevoegdheidsgrond (het *forum rei* uit art. 2 E.E.X.-Verdrag) en bijgevolg strikt moeten worden geïnterpreteerd (H.v.J., 21 juni 1978, 150/77, Bertrand, *Jur.*, 1978, 1431; H.v.J., 19 januari 1993, 89/91, *Shearson Lehman Hutton*, *Jur.*, 1993, I-139). Verwijzend naar deze rechtspraak bevestigt het Hof dat onder het E.E.X.-Verdrag enkel de niet bedrijfs- of beroepsmatig handelende particuliere eindverbruiker wordt beschermd. Concreet vallen dan ook enkel de overeenkomsten gesloten om te voorzien in de consumptiebehoeften van een dergelijke eindverbruiker, en die derhalve volledig losstaan van enige bestaande of toekomstige bedrijfs- of beroepsactiviteit, onder afdeling IV E.E.X.-Verdrag. Volgens het Hof kan een partij die, zoals *in casu* Benincase, een contract sluit met het oog op de uitoefening van een toekomstige beroepsactiviteit m.a.w. niet als een consument in de zin van art. 13 E.E.X.-Verdrag worden beschouwd.

In de tweede plaats wenste de Duitse rechter van het Hof te vernemen of de rechter aangeduid in een forumbeding krachtens art. 17 E.E.X.-Verdrag exclusief bevoegd blijft, ook wanneer de vordering de nietigheid van het contract (waartoe het beding behoort) beoogt. Kan de ongeldigheid van een contract m.a.w. een invloed uitoefenen op de geldigheid van het forumbeding of dient de geldigheid van een dergelijk beding autonoom te worden beoordeeld?

Volgens het Hof dient bij de beoordeling van de geldigheid van een overeenkomst een onderscheid te worden gemaakt tussen de eigenlijke forumclausule en de rest van het contract. De rechtszekerheid, die het E.E.X.-Verdrag beoogt, vereist immers dat de geadieerde rechtbank zijn bevoegdheid los van de grond van de zaak kan beoordelen. Deze rechtszekerheid zou in gevaar komen indien een partij art. 17 E.E.X.-Verdrag kan opzijzetten door louter te beweren dat het contract, overeenkomstig het toepasselijke recht, ongeldig is. De Europese rechters besluiten dan ook dat de geldigheid van het forumbeding uitsluitend dient te worden getoetst aan de criteria van art. 17 E.E.X.-Verdrag. Daarentegen wordt de geldigheid van de overige contrac-

tuele bepalingen geregeld door de *lex causae*, aangeduid door het I.P.R. van de forumrechter.

Een dergelijke oplossing, waarbij de bevoegdheid wordt losgekoppeld van de beoordeling ten gronde, ligt in de lijn van de vroegere rechtspraak van het Hof. Zo oordeelde het Hof reeds in het arrest *Effer* dat de rechter van de plaats van uitvoering van een overeenkomst krachtens art. 5 § 1 E.E.X.-Verdrag bevoegd is, zelfs indien de geldigheid van de betrokken overeenkomst wordt betwist (H.v.J., 4 maart 1982, 38/81, *Effer*, *Jur.*, 1982, 825; vgl. i.v.m. art. 16: H.v.J., 14 december 1977, 73/77, Sanders, *Jur.*, 1977, 2383). *In casu* is het bijgevolg aan de aangeduide Italiaanse rechter om het beding aan de criteria van art. 17 E.E.X.-Verdrag te toetsen en zich in geval van een ongeldig beding, onbevoegd te verklaren.

(Zesde kamer – Zaak C-269/95, Benincasa / Dentalkit)

Ilse Couwenberg

BOEKEN

JAN SMETS, **Jeugdbeschermingsrecht**, Algemene Praktische Rechtsverzameling, Kluwer Rechtswetenschappen België, Deurne, 1996, 821 pp.

Laten we eens de bespreking van een boek aanvangen met de verdiensten van de uitgever, en in de context van de reeks Algemene Praktische Rechtsverzameling, de redactie en de raad van advies. Het jeugdbeschermingsrecht is immers lange tijd een verwaarloosde rechtstak geweest die niet steeds, onder rechtspractici en rechtsgeleerden, de aandacht kreeg die hij verdiende en waartegen de meeste juristen zeer onwennig aankeken. De keuze om in het kader van de APR een boekdeel op te nemen omtrent het jeugdbeschermingsrecht is dan ook op zich reeds een verdienste. Niet in het minst in het perspectief van die groter wordende groep juristen die, ondanks een nog vaak niet bestaande specifieke basisopleiding in dezen, zich voor jeugdbescherming en kinderrechten weet te interesseren.

Het siert uitgever, redactie en raad van advies evenzeer dat zij voor het uitschrijven van het boek een beroep hebben gedaan op een van de meest eminente specialisten inzake jeugdrecht en jeugdbeschermingsrecht. Jan Smets is, voornamelijk via zijn publicaties en zijn aanwezigheid in talrijke redactieraden en discussiegroepen, een begrip, en voor vele, zo niet alle juristen een zeer belangrijke referentie binnen de sector.

Het jeugdbeschermingsrecht gedetailleerd bespreken is vandaag geen sinecure. Het «sui generis»-karakter van het jeugdbeschermingsrecht (zie onder meer de paragrafen 102 t.e.m. 105), de bevoegdheidstoeuwijzing aan de Gemeenschappen van grote delen van de jeugdbescherming (titel II) en opeenvolgende wetswijzigingen verklaren reeds op zich de complexiteit van dit opzet. De gebrekkige en soms niet bestaande coördinatie bij wetgeving en beleidsontwikkeling maken het geheel er niet eenvoudiger op.

En toch is Jan Smets erin geslaagd om een zeer omvattend, genuanceerd en zeer gedetailleerd boek tegelijkertijd bijzonder toegankelijk te maken. Het boek omvat acht subtitels. Na de inleidende beschouwingen (titel I) en de noodzakelijke uitwijding over de bevoegdheidsverdeling inzake jeugdbescherming (titel II), krijgt de lezer de twee centrale titels. Titel III behandelt immers de buitengerechtelijke jeugdbescherming (die ondertussen in Vlaanderen tot bijzondere jeugdbijstand is omgedoopt) en in de vierde titel, tevens de meest omvangrijke, wordt de gerechtelijke jeugdbescherming en de gerechtelijke jeugdbijstand besproken. De overige titels zijn gewijd aan uitvoeringsregels (voornamelijk m.b.t. geplaatste minderjarigen – titel V), voorzieningen (titel VI), strafrechtelijke bepalingen m.b.t. jeugdbeschermingsaangelegenheden (titel VII) en beroepsgeheim en eerbiediging van godsdienstige, ideologische en filosofische overtuiging (titel VIII). Het boek wordt afgesloten met

een indrukwekkende literatuurlijst en een gedetailleerd zakenregister.

Het boek zal in de eerste plaats bedoeld zijn als een naslagwerk. De encyclopedische waarde staat in elk geval buiten kijf. Niet alleen de regel wordt telkens gedetailleerd besproken, maar ook alle mogelijke nuances die blijken zowel uit de parlementaire voorbereiding als uit rechtspraak, en (zeer actuele) rechtsleer, waarnaar op exhaustieve wijze wordt verwezen. Het geheel is logisch en overzichtelijk geordend. De federaal geldende regelgeving, de regelgeving in de Vlaamse Gemeenschap en de toestand in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest worden bijvoorbeeld telkens op een goed onderscheiden manier weergegeven. De auteur heeft tevens aandacht voor relevante regels vervat in de Grondwet en in internationale mensenrechtenverdragen.

Het boek zal iedereen, ook niet-juristen, interesseren die beroepshalve met jeugdbescherming en bijzondere jeugdbijstand te maken heeft en die het (jeugdbeschermings)recht wil of moet aanwenden om een problematische situatie waarin een minderjarige of een gezin zich bevindt, aan een billijke en rechtvaardige oplossing te helpen.

De jeugdbescherming en het jeugdbeschermingsrecht zijn ook vandaag nog volop in beweging. Een breed maatschappelijk debat maar ook de praktijk of nog de (internationale) ontwikkelingen inzake rechtsbescherming van kinderen kunnen dit mee helpen verklaren. Hopelijk kunnen auteur en uitgever overtuigd worden van het nut van een (permanente) actualisering van dit boek. Een andere bescheiden suggestie heeft te maken met de burgerrechtelijke materies waarover jeugdrechtsbanken bevoegdheid hebben. Die materies vallen buiten het onderwerp van dit boekwerk, dat immers beperkt werd tot het eigenlijke jeugdbeschermingsrecht. Toch vormen ook de burgerrechtelijke materies een heel belangrijk luik in het jeugdrecht. Daarom misschien een suggestie tot het schrijven van een nieuw boek.

Geert Cappelaere

H. DE GROOT en P.A. STEIN, **Grondtrekken van het handelsrecht**, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 446 pp.

Het gerecenseerde werk is de zevende druk van het boek dat de auteurs voor het eerst in 1978 publiceerden. De titel *Grondtrekken van het handelsrecht* zal toen wellicht bij menig Nederlands jurist op wenkbrouwgefrons zijn onthaald. Sedert 1934 wordt in het Nederlandse privaatrecht immers geen onderscheid meer gemaakt tussen kooplieden en niet kooplieden en is ook het begrip «daden van koophandel» afgeschaft. Naarmate delen van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek tot stand kwamen, zijn bovendien tal van materies uit het Wetboek van Koophandel naar het eerstgenoemde wetboek overgeheveld. Bij voltooiing van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek zullen zelfs alle materies van het Wetboek van Koophandel daar hun plaats vinden, zodat dat laatste wetboek zal kunnen worden afgeschaft. De auteurs ontkennen niet dat aan het handelsrecht om die redenen, die ze overigens in een eerste hoofdstuk nader toelichten, geen autonomie meer toekomt. Dat zij niettemin een boek daaraan wijden, wordt in het voorwoord van de eerste druk, dat in het gerecenseerde werk wordt overgenomen, nogal sibillijns verantwoord door de «eigen plaats» die de aan het handelsrecht gewijde literatuur blijft innemen, en door het argument «dat het handelsrecht bij de studie een aantal onderwerpen van het privaatrecht omvat, die door de grote hoeveelheid van bijzonderheden moeilijk toegankelijk zijn» (p. VI).

Het boek is opgedeeld in tien hoofdstukken, waarvan de eerste twee een eerder algemeen theoretisch kader schetsen van enerzijds de ontwikkeling van het handelsrecht naar een ondernemingsrecht en anderzijds de handelsonderneming (aangevuld met een bespreking van de voornaamste bepalingen van de Handelsregisterwet). De onderwerpen van de andere hoofdstukken zijn door de auteurs naar eigen zeggen gekozen wegens hun grote betekenis voor de praktische rechtstoepassing. Zo komen in de hoofdstukken drie tot en met tien respectievelijk de volgende onderwerpen aan bod: het mededingingsrecht (met inbegrip van een bespreking van de intellectuele rechten), het ondernemingsrecht, de verzekering, de order- en toonderpapieren, handelskoop en vervoer, het schip en zijn exploitatie, de tussenpersonen in de handel en ten slotte het faillissement en surséance van betaling. De keuze van de onderwerpen is

door de verschillende uitgaven van het boek heen klaarblijkelijk onveranderd gebleven. De opeenvolgende drukken hebben dan ook voornamelijk gestrekt tot aanpassing van de tekst aan nieuwe wetten en rechtspraak. Rekening houdend met de bezorgdheid van de auteurs om de praktische relevantie van de behandelde onderwerpen, had een aanvulling van het hoofdstuk betreffende de order- en toonderpapieren met een bespreking van moderne betaaltechnieken nochtans niet misstaan.

De aandacht wordt ook niet gelijkelijk over de diverse hoofdstukken verdeeld. Zo neemt het hoofdstuk inzake het «ondernemingsrecht» (de Belgische rechtsliteratuur zou van «vennootschapsrecht» spreken) meer dan de helft van het boek in beslag. Dat resulteert in een nogal onevenwichtige samenstelling van het boek: een mooi en vrij omstandig overzicht van de regeling van de voornaamste ondernemingsvormen (vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap, naamloze vennootschap, besloten vennootschap, coöperatie en EESV, met grote nadruk op de regeling van de N.V.) staat tegenover een summier, veel meer cursusachtige bespreking van de overige onderwerpen. Dat maakt het boek interessant voor twee doelgroepen: de Nederlandse student in de rechten (voor wie het blijkens het voorwoord bij de eerste druk is geschreven (p. VI) en de buitenlandse juristen, inzonderheid hem die op zoek zijn naar een goede introductie tot het Nederlandse vennootschaps-, of nog, ondernemingsrecht.

Alain François

MEDEDELINGEN

Studienamiddag: Het Weens Koopverdrag

Het Instituut voor Internationaal Handelsrecht (K.U.Leuven) en het Instituut voor Internationaal Privaatrecht (U. Gent) organiseren twee studienamiddagen over «Het Weens Koopverdrag (CISG)» - te Gent: op woensdag 19 november 1997; - te Leuven: op vrijdag 21 november 1997.

Sprekers zijn J. Erauw, H. Van Houtte, J. Meeusen, J. Herbots, S. Stijns, P. Wautelet, M. Claeys en E. Degroote. Het referatenboek zal tijdens de studienamiddagen ter beschikking zijn en is nadien te verkrijgen bij Intersentia Rechtswetenschappen (tel. 03/658.01.69; fax: 03/658.71.21).

Meer informatie: Mevr. V. Verbist (016/32.51.30) of Mevr. I. Claeys (09/264.68.32).

Staatsrechtconferentie

Op 26 november 1997 organiseert de Vlaamse Juristenvereniging de eerste Vlaamse Staatsrechtconferentie; bedoeling is een forum te creëren voor een maatschappelijk debat over diverse onderwerpen van staatsordening en statelijk beleid.

Inlichtingen en inschrijvingen: VJV-secretariaat mevr. Y. Vandenbosch, Justitiestraat 18A, 2018 Antwerpen, tel. 03/248.65.61, of mr. I. Traest tel. 09/224.34.99 of de h. M. Taeymans tel. 02/227.29.11.

Studiedag: Het sociaal recht na de kaderbesluiten

ASSOCIARE (Alumni en Specialisten Sociaal Recht) en de Vakgroep Sociaal Recht (U. Gent) organiseren op 28 november 1997 een studiedag rond het thema «Het sociaal recht na de kaderbesluiten» (Hoe modern en flexibel is het Belgisch sociaal recht geworden?).

Sprekers zijn prof. drs. P. Humblet, G. Van Limbergen, R. Blainpain, W. Van Eeckhoutte en A. Van Regenmortel en de heer P. Grif-fet.

Inlichtingen en inschrijvingen: Vakgroep Sociaal Recht, Universiteitsstraat 4, 9000 Gent, tel. 09/264.68.43 en fax. 09/264.69.94 en e-mail. willy.vaneeckhoutte@rug.ac.be.

Een goede informatievoorziening is een vereiste voor een efficiënte beroepsuitoefening.
De jurist is zeer afhankelijk van juiste en actuele informatie.
Er is geen informatiegebied zo complex als het juridische.

Zicht op de huidige mogelijkheden van de juridische informatieverzorging biedt
het achttien jaar bestaande tijdschrift

De Juridische Bibliothecaris

Dit Nederlandstalige tijdschrift verschijnt tweemaal per jaar.

Het signaleert binnenlandse en buitenlandse ontwikkelingen in de juridische informatievoorziening. Vaste rubrieken zijn: bibliografische informatie, juridische informatica, boekhandel en uitgeverij en juridisch bibliotheek- en informatiewezen. Het tijdschrift is interessant voor ieder die met juridische informatie van doen heeft.

Abonnementen (f49,- per jaar excl. verzendkosten) kunnen worden besteld bij:
JURINFO, Postbus 127, 5056 ZJ Berkel Enschoot, Nederland

Vijftalig woordenboek voor de internationale handel Engels - Duits - Frans - Spaans - Nederlands

D.C. van Hoof e.a.

ISBN 90-5095-012-4 - 1.488 blz. - BEF 3.950, gebonden in linnen band

Tweede herwerkte druk

Dit woordenboek is opgevat en bedoeld voor praktijkmensen die geregeld (handels-) technische documenten dienen op te stellen in en/of te vertalen uit en naar het Engels, Duits, Frans, Spaans of Nederlands.

Ruim 25.000 basistermen en -uitdrukkingen werden geselecteerd op grond van een diepgaande studie van de belangrijkste internationaal aanvaarde en gebruikte bronnen zoals algemeen erkende handelstermen (zoals bv. Incoterms), basisdocumenten (belangrijke verdragen, overeenkomsten, akkoorden, protocols, modelwetten, uniforme praktijkregels, ...), relevante juridische begrippen, enz. De volgende lexicale gebieden kregen bijzondere aandacht: koop van goederen, douane, vervoer, financiering, verzekering, boekhouding, bescherming van industriële eigendom, beslechting van geschillen, overdracht van technologie, tussenpersonen in de handel, enz.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Churchilllaan 108, 2900 Schoten (Antwerpen) - Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

NIEUW

VIJFDE GEHEEL HERZIENE DRUK

Handels- en economisch recht in hoofdlijnen

R. Van den Bergh en E. Dirix m.m.v. H. Vanhees

ISBN 90-5095-025-6 - 370 blz. - BEF 1.950

Dit boek geeft in kort bestek een zo volledig mogelijk overzicht van het handels- en economisch recht en is bestemd zowel voor studenten als praktijkjuristen.

In deze vijfde en geheel herziene druk werden talrijke wetswijzigingen verwerkt. In het bijzonder kan gewezen worden op de diverse wijzigingen aan de Vennootschapswet, de Wet Economische Mededinging, de nieuwe Handelspraktijkenwet, de Auteurswet en de Handelsagentuurwet. Tevens werd reeds geanticipeerd op de inwerkingtreding van de nieuwe Faillissementswet en de Wet Gerechtelijk Akkoord.

Verkorte Inhoudsopgave:

Hoofdstuk 1: algemene regelen

Hoofdstuk 2: vennootschappen

Hoofdstuk 3: enige handelsovereenkomsten

Hoofdstuk 4: waardepapieren

Hoofdstuk 5: recht van de intellectuele eigendom

Hoofdstuk 6: Europees economisch recht

Hoofdstuk 7: Belgisch economisch recht

Hoofdstuk 8: einde van de handelsactiviteit

Gedetailleerd zaakregister

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Churchilllaan 108, 2900 Schoten (Antwerpen) - Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21