

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

**PH. COLLE, Over de dading en de vergoedingskwijting in de praktijk van de verzekeringen** 969

## Rechtspraak

**Stedenbouw** – Meerwaarde – Bevoegdheid van de rechter tot het begroten van de meerwaardesom – Soevereine beoordelingsbevoegdheid

Cass. 9 februari 1999 (*met noot*) 979

**Bevoegdheid en aanleg** – Materiële bevoegdheid – Arbeidsrechtbank – Pensioen werknemers – Onverschuldigde betaling – Terugvordering – Renunciatie – Bevoegd orgaan – Motivering – Toetsing door arbeidsgerecht

Cass. 22 maart 1999 979

**Verbintenissen** – Pauliaanse vordering – Schuldeisers van een medegerechtigde in een nalatenschap – Verdeling voltrokken buiten aanwezigheid van deze schuldeisers – Afwezigheid van verzet tegen die verdeling – Gevolg

Cass. 3 december 1999 (*met conclusie van advocaat-generaal X. De Riemaeker*) 980

**Notaris** – Verkoop onder opschortende voorwaarden – Onduidelijkheid omtrent het in vervulling gaan van de voorwaarde – Verplichting tot voorzichtigheid en kiesheid – Niet-nakoming – Aansprakelijkheid

Hof Gent 9 oktober 1997 982

**Echtscheiding** – Op grond van bepaalde feiten – Hoger beroep tegen vonnis dat echtscheiding uitsprekt – Afstand die berusting impliceert – Toelaatbaarheid bij gebrek aan collusie

Hof Brussel 11 februari 1999 (*met noot*) 986

**1. Koopman en daden van koophandel** – Begrip – Verwerking van voortbrengselen van de eigen grond – Landbouwbedrijf – Kweken van dieren met voeder dat niet door het eigen bedrijf wordt voortgebracht – **2. Factuur** – Inschrijving in de regelmatige boekhouding van een handelaar – Vermoeden van de echtheid van de inhoud en van de verzending ervan – Afwezigheid van protest – Stilzwijgende aanvaarding

Kh. Kortrijk 30 januari 1997 987

**Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid** – Zaakvoerder van B.V.B.A. – Verbintenissen aangegaan namens de vennootschap, wetende dat de vennootschap nooit in staat zou zijn haar verbintenissen na te komen

Rb. Antwerpen 13 januari 1998 (*met noot van E. De Beuckelaer*, «De aansprakelijkheid van de zaakvoerder van een B.V.B.A jegens derden wegens onrechtmatige daad»)

988

**Huur** – Woninghuur – Overeenkomst van korte duur – Beëindiging

Vred. Westerlo 18 april 1997 993

## Rechtspraak in kort bestek

**Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Strafrecht** – Handel in slaapmiddelen en verdovende middelen

Arbitragehof 18 november 1998 993

**Burgerlijke rechtspleging** – Conclusie – Recht van verdediging – Eerlijk proces

Cass. 12 november 1998 994

**Huwelijk** – Dringende en voorlopige maatregelen – Beslissing over het gebruik van een goed van een afgescheiden rechtspersoon – Onmogelijkheid

Cass. 19 februari 1999 994

**Architect** – Tucht – Raad van Beroep van de Orde van Architecten – Wraking – Hof van Cassatie

Cass. 21 mei 1999 994

**Strafvordering** – Verzachtende omstandigheden – Correctionalisatie – Geen vermelding van de verzachtende omstandigheden in de dagvaarding – Gevolg

Hof Brussel 13 mei 1998 (*met noot van B. De Gryse*, «De vermeldingen van verzachtende omstandigheden in de rechtstreekse dagvaarding wegens een misdaad») 995

**Ondernemingsraad en veiligheidscomité** – Verkiezingen – Procedure – Indiening van kandidatenlijsten – Telefonisch ingediende kandidatuur – Ongeldig

Arbh. Antwerpen 2 maart 1999 996

## Kanttekening

K. Van Damme, «In de ban van octopus»: de eerste inkt vloeit... 996

## Boeken

V. Laureys en M. Van den Wijngaert, De geschiedenis van de Belgische staat 1831-1995 (*door M. Van der Hulst*) 998

N. Jörg en C. Kelk, Strafrecht met mate (*door S. Van Overbeke*) 999

C. Kelk, Studieboek materieel strafrecht (*door S. Van Overbeke*) 999

K. Deketelaere, M. Faure en G. Verhoosel (red.), Grensoverschrijdende milieuproblemen: uitdagingen voor de nationale en internationale rechtsorde (*door A. Carette*) 999

R. Torfs, m.m.v. K. Martens (red.), Parochie-assistenten. Leken als bedienaar van de eredienst (*door R. Verstege*) 999

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

**Redactie:** A. Van Oevelen (hoofredacteur),  
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,  
M. van Damme, 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  
M. Gelders  
P. Humblet  
W. Lambrechts  
R. Leysen  
J. Meeusen  
H. Nys  
I. Opdebeek  
W. Pintens  
W. Rauws  
D. Simoens  
G. Suetens-Bourgeois  
H. Vanhees  
S. Van Overbeke  
J. Wouters

**Abonnementen, advertenties:** N.V. INTERSENTIA, Churchillaan 108, 2900 Schoten  
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21  
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

## Tractebel

Een wereldwijd energie- en dienstenbedrijf

Het **Juridisch Departement** van Tractebel Moedermaatschappij is op zoek, voor onmiddellijke indiensttreding, naar:

### Twee secretaresses (m/v)

#### Profiel

- graduaat secretariaat/talen of gelijkwaardig
- meertalig (Nederlands/Frans/Engels)
- vertrouwd met PC (Microsoft Office-Toepassingen)
- idealiter enkele jaren ervaring in een gelijkaardige functie binnen een grote onderneming of een advocatenkantoor
- zin voor organisatie
- discreet, nauwgezet
- bekwaam om in team te werken
- bereid om met dictafoon te werken

#### Functie

- volledig secretariaat van vier juristen, samen met uw collega
- typen van nota's, adviezen, ...
- diverse administratieve taken
- telefonisch onthaal

Interesse?

Stuur dan onmiddellijk uw curriculum vitae naar Dhr. Peter Lecomte,

Belgische  
stroom de wereld  
rond

dienst Human Resources Moedermaatschappij,  
Tractebel n.v., Troonplein 1, 1000 Brussel.

e-mail: human.resources@tractebel.be

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— 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

## Advocatenkantoor Vlaemminck & Partners

zoekt

### een medewerker (m/v)

- minimum drie jaar ervaring
- 3-talig (NL, Fr., Eng.)
- goede kennis in minimum één van de volgende domeinen: nationaal en internationaal (WTO) handelsrecht, economisch en Europees recht

Geïnteresseerden kunnen hun c.v. sturen naar:  
Advocatenkantoor Vlaemminck & Partners.  
Gebroeders Vandeveldestraat 68 te 9000 Gent  
Tel.: 09/265.76.20 - Fax 09/265.76.29

# OVER DE DADING EN DE VERGOEDINGSKWIJTING IN DE PRAKTIJK VAN DE VERZEKERINGEN

1. Dagelijks worden er dadingen en vergoedingskwijtingen ondertekend. Dadingen en vergoedingskwijtingen zijn evenwel onderscheiden instrumenten.

## I. DE DADING

2. De dading is een wederkerige overeenkomst waarbij partijen een gerezen geschil beëindigen of een toekomstig geschil voorkomen tegen wederzijdse toegevingen (art. 2044 B.W.).<sup>1</sup> Het vereiste van de «wederzijdse toegevingen» komt niet voor in de definitie van de dading in artikel 2044 B.W. Deze voorwaarde is niettemin van wezenlijk belang, omdat zij het mogelijk maakt de dading te onderscheiden van andere rechtshandelingen die aan het geschil of de betwisting een einde kunnen maken, zoals de kwijtschelding van schuld, de afstand van recht, de berusting in een gerechtelijke uitspraak.<sup>2</sup>

Uit deze omschrijving kan worden afgeleid dat een dading ertoe strekt – het moet de wil van de partijen zijn – een geschil of betwisting te voorkomen of te beëindigen met als wezenlijke voorwaarde dat de partijen wederzijdse toegevingen doen om dat resultaat te bereiken. Het is geenszins vereist dat de gedane toegevingen gelijkwaardig zijn.<sup>3</sup> Maar wanneer een van de partijen niet de minste toegeving doet, is er geen dading.<sup>4</sup> Dit is bv. het geval wanneer de verzekeraar zonder meer de werkelijke schade, waarover geen betwisting bestaat, integraal vergoedt,<sup>5</sup> of wanneer de door de verzekeraar uitgekeerde vergoeding lager is dan de werkelijk geleden schade en daar tegenover geen toegeving van de verzekeraar staat.<sup>6</sup>

Er zijn daarentegen wederzijdse toegevingen wanneer in voornoemde gevallen het slachtoffer afziet van elke vordering tot herstel van toekomstige en onvoorziene schade tegen betaling door de verzekeraar van een in gemeen overleg vastgesteld forfaitair bedrag, met of zonder erkenning van aansprakelijkheid.<sup>7</sup> Er is eveneens sprake van wederzijdse toegevingen wanneer de ene partij ervan afziet het bestaan van haar schuld te betwisten, terwijl de andere partij aanvaardt dat de verschuldigde schadevergoeding in termijnen wordt afbetaald.<sup>8</sup>

Toegevingen aan de kant van de verzekeraar kunnen erin bestaan dat hij ervan afziet de gegrondheid van de aanspraken van de benadeelde te betwisten of aanvaardt bij de raming van de schade geen rekening te houden met de mogelijke gunstige evolutie in de toestand van de benadeelde, of nog definitief afziet van de betwisting van het causaal verband tussen het ongeval en de voorliggende schade-elementen.<sup>9</sup>

## II. DE VERGOEDINGSKWIJTING EN DE KWIJTING VOOR SALDO VAN ALLE REKENINGEN - DE VASTSTELLINGSOVEREENKOMST

3. Een vergoedingskwijting (kwitantie) of een kwijting voor saldo van alle rekeningen (ter finale afrekening) is in de regel geen dading. In een kwijting ontbreekt in principe het wezenlijk bestanddeel van de wederzijdse toegevingen.<sup>10</sup>

Een vergoedingskwijting is niets anders dan de schriftelijke vaststelling van een door de verzekeraar ten gunste van de benadeelde verrichte vergoedingsbetaling. Wanneer zij tot slot of voor saldo van alle rekeningen gebeurt, geeft zij tevens aan dat de gedane betaling de schulden van de verzekeraar t.a.v. de benadeelde uitdooft.<sup>11</sup> De uitdoving geldt voor de schade-elementen die in de kwitantie vermeld zijn (art. 1243 B.W. en art. 84, tweede lid, Verz. W.).

Een kwijting heeft dus in principe een loutere bewijswaarde. Door die te ondertekenen erkent de benadeelde dat hij de erin vermelde betaling van de vergoeding effectief ontvangen heeft.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> MERCHERS, Y., «Enkele problemen bij contentieux inzake verzekeringen» in *Handels-, economisch en financieel recht*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1994-95, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (eds.), Gent, Mys & Breesch, 1995, 688-689.

<sup>8</sup> Bergen, 3 februari 1997, *R.G.A.R.*, 1998, nr. 13.004.

<sup>9</sup> SIMOENS, D., *l.c.*, 197, nr. 11; THYS, H., *l.c.*, 1014; TILLEMANS, B., CLAEYS, I., COUDRON, C. en LOONTJENS, K., *l.c.*, nr. 84.

<sup>10</sup> Vred. Westerlo 28 april 1995, *R.W.*, 1997-98, 828.

<sup>11</sup> Cort. Charleroi 22 maart 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1651; FONTAINE, M., *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, nr. 644.

<sup>12</sup> DIRIX, E., «De kwijting voor saldo van rekening», *R.W.*, 1981-82, 192, nr. 2; KINSCHOTS, T., «De precontractuele aansprakelijkheid van de verzekeraar bij het aangaan van een dading», *T.B.B.R.*, 1997, 195; SCHUERMANS, L., VAN OEVELEN, A., e.a., *l.c.*, *T.P.R.*, 1994, 1076;

<sup>1</sup> Cass., 15 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 197; Cass., 19 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 1254; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, nr. 482.

<sup>2</sup> DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *ibid.*; SCHUERMANS, L., VAN OEVELEN, A., PERSYN, C., ERNST, Ph. en SCHUERMANS, J.L., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling (1983-1992)», *T.P.R.* 1994, 1076-1077.

<sup>3</sup> Rb. Brussel 16 juni 1994, *J.L.M.B.*, 1995, 717; SCHUERMANS, L., VAN OEVELEN, A., PERSYN, C., ERNST, Ph. en SCHUERMANS, J.L., *o.c.*, *T.P.R.*, 1994, 1076; SIMOENS, D., «Vergoedingskrijting en dading in de verzekeringspraktijk» in *De overeenkomst vandaag en morgen*, XVI<sup>e</sup> Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1989-90, STORME, M., MERCHERS, Y. en HERBOTS, J. (Eds.), Antwerpen, Kluwer, 1990, 197, nr. 10; VAN SCHOUBROECK, C., JOCQUÉ, G., VANDERSPIKKEN, A. en COUSY, H., «Overzicht van rechtspraak. Verzekering motorrijtuigen 1980-1997», *T.P.R.*, 1998, 274.

<sup>4</sup> THYS, H., «De vergoedingskwijting in de verzekeringspraktijk» in *Recht in beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, II, Antwerpen, Kluwer, 1973, 1008.

<sup>5</sup> Zie de rechtspraak vermeld door SCHUERMANS, L., VAN OEVELEN, A., e.a., *l.c.*, 1077; KIRKPATRICK, J., «L'acte par lequel la victime d'un accident renonce, contre paiement d'une indemnité à toute prétention complémentaire», *J.T.*, 1967, 38, nr. 8.

<sup>6</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., COUDRON, C. en LOONTJENS, K., *De dadingsovereenkomst*, *A.P.R.*, ter perse, nr. 85.

4. Een kwijtschrift, dat zich mede uitstrekt tot de toekomstige, onbekende, onvoorziene en onvoorziebare gevolgen van het schadegeval, is ofwel een dading, ofwel een vaststellingsovereenkomst.

Een vaststellingsovereenkomst beoogt, net zoals de dading, een definitief einde te maken aan een bestaand of toekomstig geschil,<sup>13</sup> maar, in tegenstelling tot de dading, berust de vaststellingsovereenkomst niet op wederzijdse toegevingen van beide partijen.<sup>14</sup> De vaststellingsovereenkomst beoogt de tussen partijen bestaande toestand of verhouding definitief vast te stellen.

Een kwijtschrift, waarin beide partijen toegevingen doen, is een dading. Een kwijtschrift, waarbij geen of slechts één van de partijen toegevingen doet, bv. aangaande de toekomstige, onbekende, onvoorziene en onvoorziebare schade en waarmee wordt beoogd een geschil definitief te beëindigen, is een vaststellingsovereenkomst.<sup>15</sup>

Een vaststellingsovereenkomst kan ook betrekking hebben op de loutere vaststelling van de schade door een derde (meestal een deskundige). In een dergelijk geval aanvaarden de partijen zich definitief neer te leggen bij de schade-raming van de derde. Er zijn geen toegevingen. Beide partijen verbinden zich ertoe de vaststelling van een feitelijk element<sup>16</sup> – de omvang van de schade – over te laten aan een derde en zich bij de beslissing van de aangewezen derde neer te leggen.

5. De dadingsexceptie (art. 2052, eerste lid, B.W.) (*infra*, nr. 20) kan niet worden ingeroepen t.a.v. een vaststellingsovereenkomst.

Maar, zoals elke overeenkomst, strekt de vaststellingsovereenkomst de partijen tot wet (art. 1134, eerste lid, B.W.). Partijen zijn er definitief door gebonden. De rechter moet het verbindend karakter ervan eerbiedigen. Indien het slachtoffer aanvaardde dat het uitgekeerde bedrag ook gold voor de toekomstige, onbekende, onvoorziene en onvoorziebare schade, kan hierop, behoudens wilsgebrek, niet worden teruggekomen. Het slachtoffer kan geen nieuwe aanspraken laten gelden.<sup>17</sup>

### III. DE KWALIFICATIE DOOR DE PARTIJEN

6. De rechter is niet gebonden door de kwalificatie die de partijen aan een akte of overeenkomst geven. De intentie en werkelijke wil van de partijen is doorslaggevend.

Het contractenrecht steunt op twee essentiële peilers: het consensualisme en de contractuele vrijheid of wilsautonomie van de partijen.

Wanneer blijkt dat de gegeven kwalificatie niet met de werkelijkheid overeenstemt, hetzij dat de uitvoering die wordt gegeven aan de overeenkomst niet overeenstemt met de ge-

geven kwalificatie, hetzij dat de kwalificatie wordt tegengesproken door de bedingen van de overeenkomst, is het de taak van de rechter het juiste voorwerp en de precieze strekking van de overeenkomst te achterhalen.<sup>18</sup> De rechter moet naar de werkelijke bedoeling van de partijen peilen en, zo nodig, het contract herkwalficeren.

7. Art. 1156 B.W. bepaalt dat in de overeenkomsten nagegaan moet worden welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden. Het komt dus voor dat een document dat door de partijen als een dading aangemerkt werd, in werkelijkheid een eenvoudige vergoedingskwijting of kwijtschrift is.

Een kwijtschrift kan echter ook de betaling vaststellen die het gevolg is van een tussen partijen totstandgekomen dading.<sup>19</sup> Het kwijtschrift wordt daardoor geen dading. Het blijft de loutere vaststelling van een betaling.

8. De kwalificatie als dading, vaststellingsovereenkomst of kwijtschrift komt steeds neer op een interpretatie van de wil van de partijen.<sup>20</sup> De subjectiviteit van de rechter kan hierbij ontegensprekelijk een belangrijke rol spelen. Hij beslist discretionair, voor zover hij de termen van de overeenkomst maar niet miskent (art. 1341 B.W.).

Zo besliste een hof van beroep dat uit het kleine bedrag, dat uitbetaald was geweest ter vergoeding van de arbeidsongeschiktheid, de medische kosten en de morele schade, afgeleid kan worden dat het enkel de bedoeling van de partijen geweest kon zijn de op het ogenblik van de betaling gekende schadelijke gevolgen van het ongeval definitief te vergoeden, maar niet de schadelijke gevolgen die op dat tijdstip onbekend en onvoorziebaar waren. Het Hof van Cassatie oordeelde dat deze uitlegging van de overeenkomst niet onverenigbaar was met de inhoud en de bewoordingen ervan.<sup>21</sup> De door de feitenrechter gegeven uitlegging was voor het Hof van Cassatie kennelijk voldoende verantwoord door diens vaststelling van het bijzonder laag bedrag van de uitgekeerde vergoeding. In een soortgelijke zaak, waarin deze vaststelling niet was gedaan, verbrak het Hof van Cassatie het bestreden arrest.<sup>22</sup>

### IV. DE VERGOEDINGSKWIJTING EN ART. 84 WET LANDVERZEKERINGSOVEREENKOMST

9. Inzake vergoedingskwijtingen of kwitanties voor een gedeeltelijke afrekening of ter finale afrekening door de verzekeraar voorgelegd, bepaalt art. 84 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (hierna Wet Landverzekeringsovereenkomst) dat de ondertekening ervan voor de benadeelde niet betekent dat hij van zijn rechten afziet. Een kwitantie ter finale afrekening moet de elementen van de schade vermelden, waarop die afrekening betrekking heeft (art. 84, tweede lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst).

TILLEMANS, B., CLAEYS, I., COUDRON, C. en LOONTJENS, K., *o.c.*, nr. 97.

<sup>13</sup> SCHUERMANS, L., VAN OEVELEN, A., e.a., *l.c.*, 1079.

<sup>14</sup> DIRIX, E., *l.c.*, 192, nr. 3; VAN SCHOU BROECK, C., JOCOÛÉ, G., e.a., *l.c.*, *T.P.R.*, 1998, 274.

<sup>15</sup> DIRIX, E., *l.c.*, 195, nr. 5.

<sup>16</sup> Een dading kan ook betrekking hebben op een feitenkwestie (TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 58), maar onderstelt wederzijdse toegevingen van de partijen.

<sup>17</sup> Bergen 26 mei 1989, *Verkeersrecht*, 1989, 323; Antwerpen, 9 maart 1998, *R.W.*, 1998-99, 574-575; KIRKPATRICK, J., *l.c.*, 38, nr. 9.

<sup>18</sup> Gent 19 september 1980, *R.W.*, 1982-83, 725.

<sup>19</sup> MONETTE, F., DE VILLÉ, A. en ANDRÉ, R., *Traité des assurances terrestres*, II, Brussel, Bruylant, 1955, nr. 508.

<sup>20</sup> VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, 63.

<sup>21</sup> Cass., 3 maart 1966, *J.T.*, 1967, 43.

<sup>22</sup> Cass., 12 mei 1966, *J.T.*, 1967, 44. Zie over deze twee arresten KIRKPATRICK, J., *l.c.*, 37-38.

De kwitantie ter finale afrekening blijft derhalve mogelijk voor zover zij alle schade-elementen opsomt waarop zij betrekking heeft. Art. 84 Wet Landverzekeringsovereenkomst heeft evenmin tot gevolg dat het aangaan van een dading voortaan onmogelijk is.<sup>23</sup> De bedoeling is alleen een einde te maken aan de praktijk die erin bestaat de betaling van hetgeen onbetwistbaar verschuldigd is ondergeschikt te maken aan de ondertekening van een kwitantie voor definitieve afrekening.<sup>24</sup> Deze praktijk heeft vroeger aanleiding gegeven tot misbruiken wanneer een deel van de schade-elementen nog niet definitief vaststond. Dit kwam regelmatig voor met betrekking tot de vergoeding van evoluerende (lichamelijke) schade.

Wanneer thans wordt bepaald dat de ondertekening van een kwitantie ter finale afrekening niet inhoudt dat de benadeelde afziet van zijn rechten (art. 84, eerste lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst), betekent dit dat hij nog het herstel kan verkrijgen van om het even welke andere of nader te bepalen schade.<sup>25</sup> Andere of nader te bepalen schade is schade die niet uitdrukkelijk is vermeld in de kwitantie, tenzij hierover een dading of vaststellingsovereenkomst werd aangegaan.

10. De wetgever heeft evenwel niets bepaald omtrent de nauwkeurigheid van de aanduiding van de schade-elementen waarop de kwitantie betrekking heeft. Een summier aanduiding<sup>26</sup> of aanduiding door middel van een algemene (vage) formule beantwoorden derhalve aan het wettelijk ver-eiste.

In geval van twijfel moeten de gemeenrechtelijke uitleg-gingsregels worden toegepast (art. 1156 e.v. B.W.). Als *ultimum remedium* geldt art. 1162 B.W.<sup>27</sup> Dit betekent dat art. 1162 B.W. pas kan worden aangewend, indien de andere interpretatieregels (art. 1156-1161 B.W.) geen afdoend resultaat hebben opgeleverd. Krachtens art. 1162 B.W. wordt de overeenkomst uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft. Degene die zich verbonden heeft, is de partij die een verplichting op zich heeft genomen. In het raam van een vergoedingskwijting is dit de verzekeraar. De kwijting stelt immers de betaling van de verzekeraar vast (*supra*, nr. 3).

Wanneer de kwijting echter door de verzekeraar is opgesteld en het kennelijk om een niet-onderhandeld of vooraf besproken standaardformulier of modeldocument gaat, kan inspiratie worden gevonden in de interpretatieleer met betrekking tot toetredingscontracten. Toetredingscontracten zouden steeds tegen de opsteller ervan moeten worden uit-

gelegd, *in casu* tegen de verzekeraar.<sup>28</sup> Als juridische grondslag kan de *culpa in contrahendo* worden aangevoerd (art. 1382 B.W.). De verzekeraar begaat een fout door een onduidelijk of dubbelzinnig beding in de overeenkomst in te lassen.<sup>29</sup> De interpretatie te zijnen nadele kan als een herstel *in natura* worden aangemerkt.<sup>30</sup>

11. Sommigen beweren dat geen wettelijke sanctie is bepaald op de miskenning van art. 84, tweede lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst.<sup>31</sup>

Zo het juist is dat art. 84 Wet Landverzekeringsovereenkomst zelf geen uitdrukkelijke sanctie voorschrijft, neemt dit niet weg dat indien de beoogde schade-elementen niet of op ontoereikende wijze zijn aangeduid, er geen sprake kan zijn van een kwitantie ter finale afrekening in de zin van art. 84, tweede lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst. De sanctie bestaat er dus in dat de melding «ter finale afrekening» of «tot slot van alle rekeningen» zonder uitwerking blijft.<sup>32</sup>

12. Een in overeenstemming met art. 84 Wet Landverzekeringsovereenkomst ondertekende kwitantie tot slot van alle rekeningen heeft tot gevolg dat de benadeelde, na ontvangst van het in de kwitantie vermelde bedrag, tegen de verzekeraar geen aanspraak meer kan maken op de vergoeding van de in de kwitantie vermelde schade-elementen.

Een kwitantie kan dus in beginsel geen betrekking hebben op toekomstige of nog vast te stellen schade. Door de ondertekening van de kwitantie ziet de benadeelde bijgevolg niet af van de vergoeding van deze eventueel toekomstige of nog vast te stellen schade.<sup>33</sup>

Dit laatste kan alleen in het raam van een dading of van een vaststellingsovereenkomst. Wanneer een dergelijke afstand wordt aangevoerd, dient het bestaan van een dading of vaststellingsovereenkomst te worden nagegaan.

13. Soms rijst de vraag of de aansprakelijkheidsverzekeraar, die de benadeelde vergoedde tegen een door deze laatste ondertekende kwijting of vaststellingsovereenkomst, alvorens de gerechtelijke procedure of het strafonderzoek aangaande de aansprakelijkheid is beëindigd, de uitbetaalde vergoeding kan terugvorderen wanneer *later* komt vast te staan dat de verzekerde (voor wie de verzekeraar in feite betaalde) niet of slechts gedeeltelijk aansprakelijk is.

De verzekeraar kan de uitbetaalde vergoeding niet terugvorderen wanneer wordt vastgesteld dat het de bedoeling van

<sup>28</sup> Brussel 24 februari 1992, *R.G.A.R.*, 1996, nr. 12.592; Brussel 24 februari 1994, *R.G.A.R.*, 1995, nr. 12.466; Luik 6 december 1995, *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 421, met noot WÉRY, P.; Brussel 18 april 1996, *R.G.A.R.*, 1999, nr. 13.071;

<sup>29</sup> Luik 21 september 1992, *R.G.A.R.*, 1996, nr. 12.666; Brussel 19 oktober 1995, *R.G.A.R.*, 1997, nr. 12.809; DE RODE, H., «La bonne foi et l'assurance» in *La bonne foi*, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1990, 161-162; FAGNART, J.L., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1991, 743-744; *contra* WÉRY, P., omdat hij van oordeel is dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de fout en de door de verzekerde geleden schade bestaande in de interpretatie ten gunste van de verzekeraar («L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses», *J.L.M.B.*, 1996, 1378). Volgens deze auteur zou de verzekeringnemer in het merendeel van de gevallen hoe dan ook het contract gesloten hebben.

<sup>30</sup> Bergen 21 mei 1996, *R.G.A.R.*, 1997, nr. 12.828.

<sup>31</sup> FAGNART, J.L., *o.c.*, nr. 466.

<sup>32</sup> FONTAINE, M., *o.c.*, nr. 646.

<sup>33</sup> *Parl. St. Kamer*, 1990-91, nr. 1586/1, 75.

<sup>23</sup> Verslag VERDEYEN, *Parl. St. Kamer*, 1990-91, nr. 1586/5, 72; SCHUERMANS, L., VAN OEVELEN, A., PERSYN, C., ERNST, Ph. en SCHUERMANS, J.L., *l.c.*, *T.P.R.*, 1994, 1075; TILLEMANS, B., CLAEYS, I., *e.a.*, *o.c.*, *A.P.R.*, nrs. 109 en 858.

<sup>24</sup> Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1990-91, nr. 1586/1, 76.

<sup>25</sup> Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1990-91, nr. 1586/1, 75.

<sup>26</sup> FAGNART, J.L., *Droit privé des assurances terrestres in Traité pratique de droit commercial*, III, JASSOGNE, C. (Ed.), Diegem, Story-Scientia, 1998, 466.

<sup>27</sup> CAUSIN, E., «L'interprétation des contrats écrits vue à travers le contrat d'assurance», *De Verz.*, 1980, 285, nrs. 78-79; WÉRY, P., «L'interprétation des clauses ambiguës ou obscures d'un contrat d'assurance», *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 425.

partijen was door deze uitbetaling de zaak tussen hen definitief te regelen, welke bedoeling o.m. kan voortvloeien uit de in de vergoedingskwitantie gebruikte bewoordingen.<sup>34</sup> Deze bedoeling kan blijken uit de vermelding dat de uitbetaling gebeurt «zonder erkenning van aansprakelijkheid» of uit het feit dat geen enkel voorbehoud werd geformuleerd, hoewel een strafrechtelijk onderzoek lopende was.<sup>35</sup> De cruciale vraag is dus of de partijen de zaak definitief wensten te regelen los van de rechterlijke uitspraak omtrent de aansprakelijkheid van de verzekerde.

Van een onverschuldigde betaling of vermogensvermeerdering zonder oorzaak (art. 1376 B.W.) kan er geen sprake zijn. De oorzaak is de wil die de partijen hadden om het schadegeval definitief te regelen.<sup>36</sup> De door de partijen onderkende overeenkomst vormt de oorzaak van de betaling.<sup>37</sup>

Hoogstens kan er sprake zijn van een *dwaling in rechte*.<sup>38</sup> Een *dwaling* omtrent het recht is een *dwaling* omtrent de inhoud of de toepassing van de objectieve rechtsregels die van toepassing zijn op het geschil dat de partijen met de *dading* of de *vaststellingsovereenkomst* beogen te beëindigen.<sup>39</sup>

In de beschouwde hypothese heeft de verzekeraar zich vergist in de beoordeling van het schadegeval op het vlak van de aansprakelijkheid. De geldende aansprakelijkheidsregels werden verkeerd toegepast. De *dwaling in rechte* is niet van aard de geldigheid van de *dading* aan te tasten (art. 2052, tweede lid, B.W.). Als wilsgebrek is ze wel van aard de geldigheid van de *vaststellingsovereenkomst* aan te tasten in zoverre ze verschoonbaar is en de zelfstandigheid van de zaak betreft, zijnde het voorwerp van de overeenkomst (art. 1110 B.W.) (zie *infra*, nr. 21). Het zou slechts anders zijn indien blijkt dat de partijen door de betaling hun rechten *niet* definitief hebben willen regelen.<sup>40</sup>

Een andere hypothese is dat de verzekeraar vergoedde bij wijze van (terugbetaalbaar) «voorschot op vergoeding», zonder erkenning van aansprakelijkheid, met als gevolg dat indien later blijkt dat de verzekerde helemaal niet of slechts ten dele aansprakelijk was, de verzekeraar het uitgekeerde voorschot geheel of ten dele kan terugvorderen bij de benadeelde. In deze hypothese heeft de verzekeraar uitdrukkelijk kenbaar gemaakt slechts een voorschot uit te keren, dat door de benadeelde niet als definitief verworven mocht worden beschouwd.

Van een *dading* kan evenmin sprake zijn. De getroffen regeling is niet definitief en beoogde evenmin het geschil definitief te regelen (*supra*, nr. 2).

<sup>34</sup> Cass., 2 juni 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 931.

<sup>35</sup> SCHUERMANS, L., VAN OEVELEN, A., PERSYN, C., e.a., *l.c.*, 1085.

<sup>36</sup> DIRIX, E., *l.c.*, 198, nr. 7.

<sup>37</sup> Rb. Antwerpen 27 juni 1988, *De Verz.*, 1989, 307; Rb. Luik 30 juni 1989, *R.G.A.R.*, 1992, nr. 12.075; Rb. Namen 11 december 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 643; SCHUERMANS, L., VAN OEVELEN, A., PERSYN, C., e.a., *l.c.*, 1086; TILLEMANS, B., CLAEYS, I., COUDRON, C. en LOONTJENS, K., *o.c.*, *A.P.R.*, nr. 454.

<sup>38</sup> DE GAVRE, J., *Le contrat de transaction*, Brussel, Bruylant, 1967, 335-336.

<sup>39</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 424.

<sup>40</sup> Cass., 3 maart 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 829.

## V. DE TEGENWERPELIJKHEID VAN DE DADING EN DE LEIDING VAN HET GESCHIL VAN DE AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERAAR

14. Krachtens art. 79 Wet Landverzekeringsovereenkomst heeft de aansprakelijkheidsverzekeraar de *leiding van het geschil* mits aan vier cumulatieve voorwaarden is voldaan: 1. de verzekeraar is dekking verschuldigd; 2. de dekking wordt ingeroepen; 3. de verzekeraar en de verzekerde hebben samenvallende belangen. Ingeval van een belangenconflict tussen verzekeraar en verzekerde kan de leiding van het geschil geen toepassing vinden; 4. de betrokken belangen van de verzekerde zijn burgerrechtelijke belangen.

De leiding van het geschil ten gunste van de verzekeraar beoogt te voorkomen dat de verzekerde, in de wetenschap gedekt te zijn, zich niet ernstig zou verdedigen of zich al te vrijgevig zou opstellen ten gunste van de benadeelde.<sup>41</sup> De vorderingen en schadevergoedingseisen van het slachtoffer dienen zo nodig te worden betwist en zijn medeverantwoordelijkheid moet eventueel worden opgeworpen.<sup>42</sup>

De leiding van het geschil is dus een *recht* voor de verzekeraar.<sup>43</sup> Vandaar dat in aansprakelijkheidsverzekeringen (B.A.-polissen) dikwijls uitdrukkelijk wordt bedongen dat het recht om een *dading* met het slachtoffer te sluiten uitsluitend aan de verzekeraar toekomt. Voorts wordt tevens bedongen dat de tussenkomst van de verzekeraar geen erkenning van aansprakelijkheid van de verzekerde inhoudt. Sedert de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst is dit laatste een wettelijke regel geworden: «De tussenkomsten van de verzekeraar houden geen enkele erkenning in van aansprakelijkheid van de verzekerde en zij mogen hem ook geen nadeel berokkenen» (art. 79, derde lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst).

Maar niets belet de verzekerde een *dading* te sluiten omtrent de schade die de dekkingsgrenzen van de verzekering overschrijdt of die niet in de dekking is begrepen. M.b.t. deze schade vallen de belangen van de verzekeraar en de verzekerde niet samen. De leiding van het geschil speelt in dat geval niet.

15. Kenmerkend voor de *dading* in verzekeringszaken is dat rekening gehouden moet worden met de vaststelling dat naast de oorspronkelijk betrokken partijen (de aansprakelijke verzekerde en de benadeelde) de verzekeraar er als derde partij bij komt. In de gegeven situatie is het dan mogelijk dat twee van de drie betrokken partijen een *dading* aangaan. De vraag in zo'n geval is welke invloed een dergelijke *dading* heeft op de rechtspositie van de derde partij die niet rechtstreeks bij de overeenkomst is betrokken.<sup>44</sup>

Als gevolg hiervan is in de verzekeringspraktijk de vraag ontstaan of een door de *verzekeraar* met de *benadeelde* gesloten *dading* tegenwerpelijk is aan de verzekerde, zo de ver-

<sup>41</sup> FONTAINE, M., *o.c.*, nr. 625; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1965, nr. 2530.

<sup>42</sup> COLLE, Ph., *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 184.

<sup>43</sup> VAN DE SYPE, P., «Over het leiden en lijden van de verzekeraar. Artikel 79 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst» in *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblio, 1996, 42.

<sup>44</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 1082.

zekeraar tegen hem een *regresvordering* instelt tot terugvordering van het uitgekeerde bedrag.

Het antwoord op deze vraag ligt impliciet vervat in art. 88, tweede lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst. De verzekeraar die zijn verhaalsrecht wil uitoefenen, moet, op straffe van verval, de verzekeringnemer of, in voorkomend geval, de verzekerde die niet de verzekeringnemer is, kennis geven van zijn voornemen om verhaal in te stellen zodra hij op de hoogte is van de feiten waarop dat besluit is gegrond (art. 88, tweede lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst). De reden is dat de belangen van de verzekeraar en van de verzekerde te rekenen vanaf dat ogenblik niet meer samenvallen, zodat de verzekeraar de leiding over het geschil verliest. De verzekerde moet weten dat hij zijn persoonlijk verweer dient te organiseren.<sup>45</sup>

Hieruit volgt dat een in de beschouwde hypothese door de verzekeraar met de benadeelde aangegane dading niet tegenwerpelijk is aan de verzekerde, indien zijn akkoord niet vooraf werd verkregen. De verzekeraar had niet meer de leiding van het geschil. De verzekeraar, die in deze omstandigheden buiten de medewerking van de verzekerde de dading heeft gesloten, moet derhalve worden geacht uitsluitend in eigen naam en voor eigen belang gehandeld te hebben.<sup>46</sup> De verzekerde kan niet worden verhinderd alsnog zijn aansprakelijkheid te betwisten en/of zijn schade te verhalen op degene met wie de verzekeraar de dading aanging.<sup>47</sup> De dading is enkel en alleen verbindend voor de rechtstreeks contracterende partijen (art. 1134, eerste lid, B.W.). Zij vormt een *res inter alios acta* voor de derden. Zij kan de derden geen nadeel toebrengen (art. 1165 B.W.).

Anderzijds kan de benadeelde, die als gevolg van de dading niet integraal werd vergoed, geen vordering meer instellen tegen de aansprakelijke verzekerde voor het niet vergoede gedeelte van zijn schade, althans indien de dading die hij met de aansprakelijkheidsverzekeraar aanging volledige kwijting inhoudt voor alle gevolgen van het schadegeval.<sup>48</sup> De betrekkelijkheid van de dadingsovereenkomst (art. 1165 B.W.) gesloten tussen de verzekeraar en de benadeelde kan hiertegen niet worden ingeroepen. De verzekeraar handelde in het raam van de leiding van het geschil. Hij handelde dus in de plaats van de verzekerde, zoals voorgeschreven door art. 79, tweede lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst. Hij vertegenwoordigde de verzekerde, al kan dit in de gegeven omstandigheden door de verzekerde – en de verzekerde alleen – betwist worden. De leiding van het geschil wordt traditioneel beschouwd als voortvloeiend uit een aan de verzekeraar gegeven lastgeving.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> DELVAUX, P.H., «Les assurances de responsabilité. Questions spéciales» in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, FONTAINE, M. en BINON, J.M. (red.), Brussel, Bruylant, 1993, 231.

<sup>46</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., o.c., nr. 1109. Zie reeds onder de Verzekeringwet van 11 juni 1874: Kh. Brussel 6 januari 1971, *B.R.H.*, 1971, 237; FREDERICO, S., COUSY, H. en ROGGE, J., «Overzicht van rechtspraak (1969-1978). Verzekeringen», *T.P.R.*, 1981, 452-453; THYS, H., l.c., 1018-1019.

<sup>47</sup> FREDERICO, L. en S., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, II, Brussel, Bruylant, 1978, nr. 1167; TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., o.c., nr. 1111.

<sup>48</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., o.c., nr. 1109.

<sup>49</sup> FONTAINE, M., o.c., nr. 631; VAN DE SYPE, P., o.c., 42.

16. Omgekeerd is het voor de *aansprakelijke* gevaarlijk zonder de instemming van diens verzekeraar een *dading* te sluiten met het *slachtoffer*. De leiding van het geschil verzet zich hiertegen.<sup>50</sup>

Art. 85, eerste lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt uitdrukkelijk dat de betaling of toezegging van een vergoeding aan de benadeelde door de verzekerde, zonder de toestemming van de verzekeraar, aan deze laatste niet tegenwerpelijk is. De verzekeraar blijft derhalve gerechtigd de aansprakelijkheid van de verzekerde te betwisten en/of de medeaansprakelijkheid van het slachtoffer op te werpen. De verzekeraar kan zomaar niet worden verplicht de in het raam van de dading overeengekomen vergoeding uit te keren.

Anderzijds kan de verzekeraar, die door de benadeelde alsnog zou worden aangesproken, aan de benadeelde de dading, die laatstgenoemde met de verzekerde sloot, tegenwerpen, omdat de rechtstreekse vordering van de benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar (art. 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst) slechts kan worden uitgeoefend binnen de grenzen van wat de verzekerde effectief aan de benadeelde verschuldigd is.<sup>51</sup> De verzekeraar kan ten aanzien van de benadeelde tot niet meer gehouden zijn dan zijn verzekerde. Dit is logisch. De rechtstreekse vordering van de benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar is ingevoerd om een dubbele vordering te vermijden: de vordering van de benadeelde tegen de aansprakelijke verzekerde en, vervolgens, de vordering van de verzekerde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar ten belope van het gevorderde door de benadeelde.

17. Een laatste hypothese is die waarbij de *benadeelde* een *dading* aangaat met de *aansprakelijke* derde, terwijl de *schade* van de benadeelde tevens *gedekt* is door een *eigen zaakverzekeraar*. Men denke aan het slachtoffer van een opzettelijke brandstichting, wiens woning tegen brand verzekerd is.

Allereerst vereist het indemnitair beginsel dat het slachtoffer zijn brandverzekeraar nooit voor meer dan het geheel van de effectief geleden en gedekte schade kan aanspreken. De door de verzekeraar verschuldigde prestatie mag nooit de door de verzekerde effectief geleden schade overtreffen (art. 39 en 51 Wet Landverzekeringsovereenkomst). De brandverzekeraar kan dus nog slechts worden aangesproken voor dat deel van de schade dat niet via de dading werd vergoed.

Maar vervolgens rijst de vraag of deze benadeelde zijn brandverzekeraar alsnog effectief kan aanspreken. Immers, door het aangaan van de dading heeft de verzekerde de subrogatiemogelijkheden van de verzekeraar ernstig beperkt. Normaliter kan de verzekeraar, die de schadevergoeding heeft betaald, ten belope van het uitgekeerde bedrag in de rechten en rechtsoverdrachten van de verzekerde of de begunstigde tegen de aansprakelijke derde(n) treden (art. 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst). Door de aangegane dading wordt de uitoefening van dat recht, dat de verzekeraar toekomt, (ten dele) onmogelijk gemaakt. Welnu, wanneer door toedoen van de verzekerde of de begunstigde de indeplaatsstelling geen gevolg kan hebben ten voordele van de verzekeraar, kan de verzekeraar van de verzekerde de terugbetaling vorderen van de betaalde schadevergoeding in

<sup>50</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., o.c., nrs. 1100-1101.

<sup>51</sup> FAGNART, J.L., o.c., nr. 458.

de mate van het geleden nadeel (art. 41, tweede lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst). Concreet betekent dit dat de verzekeraar in de gegeven hypothese niet zal moeten tussenkomen of de gedane uitkering ten belope van het bedrag dat de verzekerde prijsgegeven heeft in het raam van de dading zal mogen terugvorderen.

Indien de dading werd aangegaan nadat de verzekeraar de verzekerde ten dele<sup>52</sup> heeft vergoed, kan deze dading hem niet worden tegengeworpen wanneer hij zijn subrogatierecht uitoefent.<sup>53</sup> Door de subrogatie komt de verzekeraar in de plaats van de verzekerde. Hij treedt in de rechten van de verzekerde, zoals die bestonden op het ogenblik van de uitvoering van de subrogatoire betaling. Aan de verzekeraar komen niet meer, maar ook niet minder rechten toe dan die waarover de verzekerde, in wiens plaats hij treedt, beschikte op het ogenblik van de betaling.<sup>54</sup> Wanneer de verzekerde en de aansprakelijke op het ogenblik van de betaling door de verzekeraar nog geen dading hadden gesloten, beschikte de verzekerde nog over het geheel van zijn rechten t.o.v. de aansprakelijke, zodat de verzekeraar zijn subrogatierecht ten volle kan uitoefenen en het uitgekeerde bedrag op de aansprakelijke derde kan verhalen. Deze laatste zal dan waarschijnlijk de benadeelde, met wie hij de dading heeft gesloten, in de mening verkerende als zodanig het schadegeval definitief te regelen, in vrijwaring oproepen.

## VI DE DADING GESLOTEN VIA DE ADVOCAAAT

18. Het mandaat *ad litem*, dat het de advocaat mogelijk maakt voor de gerechten te verschijnen zonder dat hij van enige volmacht moet doen blijken (art. 440 Ger. W.), geldt niet voor het aangaan van een dading. De advocaat moet over een uitdrukkelijke en bijzondere volmacht beschikken om voor zijn cliënt een dading aan te gaan.<sup>55</sup>

Voor het stellen van daden van beschikking is een uitdrukkelijk mandaat vereist (art. 1988, tweede lid, B.W.). Het aangaan van een dading wordt in het algemeen als een beschikkingsdaad aangemerkt.<sup>56</sup> Sommigen hebben beweerd dat de advocaat, die over een uitdrukkelijk mandaat zonder enige restrictie om te onderhandelen beschikt, bevoegd moet worden geacht om een dading aan te gaan.<sup>57</sup> Men dient voorzichtig te zijn. De macht om te onderhandelen betekent noodzakelijk de macht om de zaak definitief te regelen en af te sluiten. De inhoud van het gegeven mandaat moet in elk concreet geval worden nagegaan, rekening houdende met de wil van de partijen, die wanneer hij niet klaar en duidelijk is uitgedrukt, moet worden afgeleid uit alle feitelijke omstandigheden van de zaak.

19. Het mandaat *ad litem* geldt hoe dan ook enkel voor procedurehandelingen, d.w.z. handelingen die worden gesteld naar aanleiding van verschijningen voor de gerechten met het oog op het verkrijgen van een rechterlijke beslissing.

<sup>58</sup> Een dading is een overeenkomst tussen partijen die buiten de gerechten wordt gesloten.

De afstand van geding of van rechtsvordering (art. 820 en 821 Ger. W.),<sup>59</sup> die dikwijls het gevolg is van een tussen partijen totstandgekomen dading, is trouwens evenmin in het mandaat *ad litem* van de advocaat begrepen. De advocaat, die akte wil laten nemen van een dergelijke afstand, moet ofwel houder zijn van een uitdrukkelijke en bijzondere volmacht, ofwel de conclusie die hij te dien einde neerlegt door de cliënt zelf laten ondertekenen.

Vermeldenswaard is dat in sommige gevallen wordt aanvaard dat de advocaat, die over geen uitdrukkelijk of bijzonder mandaat beschikt, toch bevoegd wordt geacht om de dading te sluiten op grond van de schijnleer of de leer van het schijnmandaat.<sup>60</sup> De schijnleer werd bekrachtigd door het Hof van Cassatie in zijn beroemd arrest van 20 juni 1988, waarin het oordeelde dat de «schijnlastgever» (*in casu* de cliënt van de advocaat) op grond van een schijnbare lastgeving verbonden kan zijn, niet alleen wanneer hij die schijn op een foutieve wijze heeft verwekt, maar ook bij ontstentenis van enige fout die hem ten laste kan worden gelegd, als het geloof van de derde (*in casu* de wederpartij in de dading) in de omvang van de machten van de lasthebber (*in casu* de advocaat) terecht is.<sup>61</sup> Er wordt aangenomen dat de derde, die de schijnleer inroep, te goeder trouw moet zijn. Dit betekent dat hij niet wist of redelijkerwijze niet kon weten dat de schijnbare vertegenwoordigingsmacht niet beantwoordde aan de werkelijkheid.<sup>62</sup> Aldus werd beslist dat van een advocaat, die een klaar en duidelijk dadingsvoorstel ontvangt van een confrater, redelijkerwijze niet kan worden verwacht dat hij onderzoekt of zijn confrater wel degelijk beschikt over een bijzonder mandaat. Een zodanig vereiste zou strijdig zijn met de professionele gebruiken. Zij zou het vertrouwen en de confraterniteit die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van het beroep van advocaat, in het gedrang brengen.<sup>63</sup> Men kan zich nochtans afvragen of de oplossing niet veeleer te vinden is in de aansprakelijkheid van beide advocaten. Als professionelen behoren ze te weten dat het sluiten van een dading niet begrepen is in het mandaat *ad litem*. Beide advocaten hebben dus een professionele fout begaan. De eerste door niet te informeren naar de daadwerkelijke vertegenwoordigingsmacht van de advocaat die het dadingsvoorstel formuleerde, de tweede door een dadingsvoorstel te doen zonder hiertoe over een uitdrukkelijke en bijzondere volmacht te beschikken. De schijnleer lijkt dan ook moeilijk toegepast te kunnen worden, omdat bezwaarlijk aangenomen kan worden dat aan het vereiste van goede trouw, zo-

<sup>58</sup> TILLEMANS, B., *Lastgeving*, Deurne, Story-Scientia, 1997, nr. 307.

<sup>59</sup> Volledigheidshalve dient de aandacht erop te worden gevestigd dat een afstand van burgerlijke partijstelling ten gevolge van een dading enkel mogelijk is indien de afstand geschiedt binnen 24 uren na de burgerlijke partijstelling (art. 66 S.v.). De intrekking van een klacht (i.v.m. een klachtdelict) kan slechts de strafvordering uitdoven indien dit gebeurt vóór enige onderzoeksdaad werd verricht (art. 2 Voorafgaande Titel Sv.).

<sup>60</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 350.

<sup>61</sup> *R.W.*, 1989-90, 1425, met noot VAN OEVELEN, A., en *R.C.J.B.*, 1991, 45, met noot KRUIJTHOF, R.

<sup>62</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 352.

<sup>63</sup> *Arbrb. Brussel* 18 november 1991, *J.T.*, 1992, 53; TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 354.

<sup>52</sup> Het moet wel degelijk om een gedeeltelijke vergoeding gaan, zoniet zou de verzekerde geen reden hebben gehad om nog de aansprakelijke aan te spreken en een dading met hem te sluiten.

<sup>53</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 1085.

<sup>54</sup> Cf. Cass., 21 maart 1991, *R.W.*, 1991-92, 459.

<sup>55</sup> Cass., 18 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 341.

<sup>56</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 325.

<sup>57</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 327 *in fine*.



als hierboven begrepen, is voldaan. Er kan immers niet worden ontkend dat de eerste advocaat optrad als mandataris van zijn cliënt, d.w.z. als diens vertegenwoordiger. Omdat vertegenwoordiger (de advocaat) en vertegenwoordigde (de cliënt) tegenover derden met elkaar worden geassimileerd, betekent dit dat alles wat de vertegenwoordiger (lasthebber) binnen de perken van zijn mandaat heeft verricht, geacht wordt door de vertegenwoordigde (lastgever) zelf te zijn verricht.<sup>64</sup> De lastgever (de cliënt) is gebonden door wat de lasthebber (de advocaat) gedaan heeft overeenkomstig de hem verleende macht (art. 1998, eerste lid, B.W.). De cliënt is dus gebonden door de eventuele fouten die de advocaat binnen de uitvoering van de lastgeving (gegeven opdracht) heeft begaan.<sup>65</sup> Welnu, de advocaat diende te weten dat zijn confrater niet over de nodige vertegenwoordigingsmacht beschikte, omdat hij als normaal zorgvuldige en redelijke professioneel naar deze vertegenwoordigingsmacht had moeten informeren. Ingevolge de vertegenwoordigingsleer wordt deze fout van de advocaat toegerekend aan zijn cliënt, die als zodanig geen gewag meer kan maken van goede trouw en derhalve de mogelijkheid verliest om zich alsnog op de schijnleer te beroepen.

## VII. DE DADINGSEXCEPTIE

20. De dadingsexceptie maakt dat de dading tussen partijen in dezelfde mate verbindend is als een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing (art. 2052, eerste lid, B.W.). Partijen kunnen het geschil dat ermee werd beëindigd niet meer voorleggen aan de rechter of aan arbitrage.

De dadingsexceptie (art. 2052, eerste lid, B.W.) belet niet dat wanneer een van de partijen een uit de dading voortvloeiende verbintenis (toegeving) niet nakomt, de andere de ontbinding van de dading in rechte mag vorderen (art. 1184 B.W.) en, vervolgens, de oorspronkelijke betwisting die aan de grondslag van de dading lag aan de rechter mag voorleggen.<sup>66</sup> Het stilzwijgend ontbindend beding is in wederkerige contracten altijd begrepen.

De dading kan bovendien zoals elke overeenkomst worden vernietigd wegens een wilsgebrek: dwaling, bedrog en geweld (art. 2053 B.W.). Hierna worden de dwaling en het bedrog onderzocht.

## VIII. DE WILSGEBREKEN

### A. Dwaling

21. Dwaling als wilsgebrek is alleen dan een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst, wanneer zij de *zelfstandigheid* betreft van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt (art. 1110, eerste lid, B.W.). Onder «zelfstandigheid van de zaak» wordt begrepen ieder element m.b.t. het voorwerp van de overeenkomst dat de partijen er hoofdzakelijk toe bewogen heeft het contract aan te gaan, zoda-

nig dat zonder dit element het contract niet zou zijn gesloten.<sup>67</sup>

De dwaling moet bovendien *verschoonbaar* zijn. Het mag m.a.w. niet gaan om een dwaling die een normaal zorgvuldige en normaal redelijke persoon in dezelfde omstandigheden geplaagd niet zou begaan.<sup>68</sup>

22. Artikel 2053 B.W. bepaalt ook nog uitdrukkelijk dat met het oog op de vernietiging van de dading de dwaling betrekking moet hebben op de persoon of het voorwerp van het geschil. Daaruit wordt afgeleid dat zij niet voor vernietiging in aanmerking komt, wanneer het een dwaling omtrent het recht (*supra*, nr. 13) of omtrent de omvang van de schade betreft (art. 2052, tweede lid, B.W.).<sup>69</sup>

Een dwaling omtrent de omvang van de schade is een vorm van benadeling, die uitdrukkelijk als nietigheidgrond is uitgesloten bij de dading (art. 2052, tweede lid, B.W.). De uitgebreidheid van het recht of van de schade wordt geacht de zelfstandigheid van de zaak (voorwerp van de dading) niet te raken. Door een dading te sluiten, die per definitie toegevingen impliceert, weten de partijen dat ze niet krijgen datgene waarop zij normaal recht zouden hebben. Ze weten ook dat ze zich in zekere mate kunnen vergissen over de omvang van wat zij prijsgeven.<sup>70</sup>

Bij een dading over lichamelijke schade, kan een dwaling over de aard van de letsels, in tegenstelling tot een dwaling omtrent de omvang van de letsels, wel aanleiding geven tot nietigverklaring.<sup>71</sup>

23. De nauwkeurige bepaling van het *voorwerp* van de dading is bijgevolg van essentieel belang om uit te maken of er sprake kan zijn van dwaling. Het voorwerp van de dading is de inhoud ervan. Het voorwerp is dus niet het geschil of de betwisting, die aan de grondslag van de dading ligt. Het geschil of de betwisting is de *oorzaak* van de dading. Het geschil of de betwisting is immers de doorslaggevende beweegreden die partijen ertoe aanzetten de dadingsovereenkomst aan te gaan.<sup>72</sup> Het voorwerp van de dading betreft de *wederzijdse toegevingen van de partijen*, de rechten en verplichtingen die uit de dadingsovereenkomst voor de partijen voortvloeien.<sup>73</sup>

De onvoorzienbare gevolgen van een ongeval kunnen dus een substantiële dwaling uitmaken,<sup>74</sup> in de mate dat partijen ze niet *uitdrukkelijk* in de dading hebben willen betrekken en opnemen.<sup>75</sup> In tegenstelling tot de kwitantie voor gedeeltelijke of finale afrekening, moet de dading geen opsomming van de schadeposten bevatten waarop zij betrek-

<sup>67</sup> Cass., 31 oktober 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 301; Cass., 3 maart 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 827; DE PAGE, H., *Traité*, I, nr. 39.

<sup>68</sup> Cass., 6 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 133; Cass., 20 april 1978, *Pas.*, 1978, I, 950 en *Arr. Cass.*, 1977-78, 960.

<sup>69</sup> SIMOENS, D., *l.c.*, 205, nr. 20.

<sup>70</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nrs. 446 *in fine* en 502.

<sup>71</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I. e.a., *o.c.*, nr. 448.

<sup>72</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I. e.a., *o.c.*, nr. 444.

<sup>73</sup> MERCHERS, Y., *o.c.*, 365; GOVAERT, L., in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, onder art. 2048-2 (losbladig invoegwerk); TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 444.

<sup>74</sup> DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité*, V, nr. 524 B.

<sup>75</sup> SIMOENS, D., *l.c.*, 205, nr. 20.

<sup>64</sup> MERCHERS, Y., *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 290.

<sup>65</sup> Cass., 22 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1116.

<sup>66</sup> Cass., 6 april 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 844.

king heeft.<sup>76</sup> Art. 84 Wet Landverzekeringsovereenkomst (*supra*, nrs. 9 e.v.) is niet van toepassing op de dading.

24. Wegens de renunciaties die zij inhouden, moeten de dadingen beperkend of eng worden geïnterpreteerd.<sup>77</sup> Hiermee moet rekening worden gehouden bij de interpretatie van het voorwerp van de dading (art. 2048 B.W.). Om die reden wordt aangenomen dat een dading slechts betrekking heeft op de huidige schade, indien zij niet uitdrukkelijk verwijst naar de toekomstige schade.<sup>78</sup> Bij de interpretatie dient o.m. te worden teruggevallen op de uitleggingsregels neergelegd in art. 1156 e.v. B.W. (*supra*, nr. 10)

25. Er is geen dwaling wanneer het *slachtoffer* kennis had of behoorde te hebben van zijn toestand (bv. amputatie) en was bijgestaan door een geneesheer of advocaat.<sup>79</sup>

Er is evenmin dwaling wanneer het slachtoffer een dading aangaat op grond van een medisch verslag of getuigschrift dat voorbehouden formuleert aangaande mogelijke verwickelingen in de toekomst.<sup>80</sup>

De *verzekeraar* kan geen verschoonbare dwaling inroepen wanneer de ingeroepen vergissing het gevolg is van het onvoldoende inwinnen van informatie. Als professioneel moet de verzekeraar ervoor zorgen het nodige te doen om de ware toedracht van de feiten te achterhalen.<sup>81</sup>

De dwaling van een verzekeraar, die een schadevergoeding uitbetaalde in de mening verkerende dat het om een «ongeval» ging, terwijl later blijkt dat het een zelfmoord betrof, werd eveneens onverschoonbaar geacht.<sup>82</sup> Zo hij twijfelt of oordeelt onvoldoende geïnformeerd te zijn, maar niettemin om welke reden ook wenst te betalen, moet hij zulks doen bij wijze van provisie, zonder erkenning van aansprakelijkheid van de verzekerde en voor rekening van wie het aanbelangt.<sup>83</sup> (cf. *supra*, nr. 13)

## B. Bedrog

26. Art. 2053, tweede lid, B.W. bepaalt dat een dading wegens bedrog kan worden vernietigd. Deze bepaling is een loutere herhaling van de gemeenrechtelijke regel van art. 1116 B.W.

### 1° Het gemene recht

27. Er is sprake van *hoofdbedrog* wanneer de kunstgrepen (listen, leugens of verzwijgingen) door een van de partijen gebezigd van die aard zijn dat de bedrogene, zonder die kunstgrepen, klaarblijkelijk niet zou hebben gecontracteerd. De aangeklaagde kunstgrepen moeten m.a.w. de doorslaggevende oorzaak zijn geweest voor het aangaan van het contract.

Het bedrog is daarentegen *incidenteel*, wanneer de kunstgrepen van die aard zijn dat ze de wederpartij enkel aanzet-

ten om zich tegen zwaardere of minder gunstige voorwaarden te verbinden.<sup>84</sup>

28. Krachtens art. 1116 B.W. brengt hoofdbedrog de nietigheid van de overeenkomst mee, terwijl incidenteel bedrog een vorm van precontractuele fout is (*culpa in contrahendo*) waarop de sanctie van art. 1382 en 1383 B.W. van toepassing is.<sup>85</sup> Laatstvermelde fout kan onmogelijk van contractuele aard zijn, aangezien zij wordt gepleegd vooraleer het contract totstandkomt.

Het komt uiteraard de bedrogene toe het bewijs te leveren van het hoofd- of incidenteel bedrog. Hij beweert misleid te zijn. *Actori incumbit probatio* (art. 870 Ger. W. en 1315, tweede lid, B.W.). Alle middelen rechtens zijn toegelaten. Het bedrog is een rechtsfeit.<sup>86</sup>

29. Sedert het cassatiearrest van 23 september 1977 wordt aangenomen dat de partij die bedrog heeft gepleegd de onzorgvuldigheid of nalatigheid van de bedrogene niet als verschoningsgrond kan tegenwerpen.<sup>87</sup> De omstandigheid misleid te zijn geweest, hoeft dus niet verschoonbaar te zijn in de persoon van de bedrogene. Deze stelling lijkt gerechtvaardigd in het licht van het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit*.

Immers, de onvoorzichtigheid of nalatigheid van het slachtoffer doet de fout niet verdwijnen van diegene die zicht schuldig maakt aan bedrog.<sup>88</sup> Op laatstgenoemde fout moet bijgevolg de sanctie worden toegepast die er het meest geschikt voor is: dit is, in geval van hoofdbedrog, de nietigheid van de overeenkomst als voorgeschreven door art. 1116 B.W. en, in geval van incidenteel bedrog, de toekenning van schadevergoeding op grond van art. 1382 B.W.

In geval van hoofdbedrog heeft men de keuze. Art. 1116 B.W. is niet voor interpretatie vatbaar. De tekst is klaar en duidelijk. Hij schrijft uitdrukkelijk de nietigheidssanctie voor. De goedgelovigheid van het slachtoffer is voorzeker geen rechtvaardigingsgrond.<sup>89</sup> Kortom, de nalatigheid of onvoorzichtigheid van de bedrogene kan geen beletsel vormen voor de nietigverklaring van het contract.

De zaken liggen anders wanneer toepassing wordt gemaakt van art. 1382 B.W.<sup>90</sup> Dit is enerzijds het geval wanneer naast de nietigheid van het contract (art. 1116 B.W.), tevens bijkomende schadevergoeding wordt gevorderd (art.

<sup>84</sup> Cass., 24 januari 1924, *Pas.*, 1924, I, 159; Rb. Luik 13 oktober 1967, *J.L.*, 1968, 291; DE PAGE, H., *Traité*, I, nr. 51; CORNELIS, L., «Le dol dans la formation du contrat», *R.C.J.B.*, 1976, 48; KLUYSKENS, A., *Beginnelen van Burgerlijk Recht*, I, *De verbintenissen*, Antwerpen, Standaard, 1943, nr. 30; KRINGS, J.E., conclusie voor Cass., 23 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 108-110; MASSON, J.P., «Les fourberies silencieuses», *R.C.J.B.*, 1979, 530.

<sup>85</sup> CORNELIS, L. *l.c.*, 42.

<sup>86</sup> Rb. Bergen, 3 juni 1977, *J.L.M.B.*, 1987, 1045; DE PAGE, H., *Traité*, I, nr. 53.

<sup>87</sup> Cass., 23 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 107, met conclusie van advocaat-generaal KRINGS, *R.C.J.B.*, 1980, 32, met noot J. MATTHYS; Cass., 29 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1203.

<sup>88</sup> MATTHYS, J., «Des effets de la négligence ou de l'imprudence de la victime du dol», *R.C.J.B.*, 1980, 45.

<sup>89</sup> Over de rechtvaardigingsgronden, zie VAN OMMESLAGHE, P. en CORNELIS, L., «Les faits justificatifs dans le droit belge de la responsabilité aquilienne» in *In memoriam Jean Limpens*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 265-287.

<sup>90</sup> VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, 68.

<sup>76</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 110.

<sup>77</sup> MERCIERS, Y., «Enkele problemen met contentieux inzake verzekeringen», *l.c.*, 685; TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 514.

<sup>78</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 521.

<sup>79</sup> MONETTE, F., DE VILLÉ, A. en ANDRÉ, R., *o.c.*, 294, nrs. 580.

<sup>80</sup> MONETTE, F., DE VILLÉ, A. en ANDRÉ, R., *o.c.*, II, 295, nr. 580.

<sup>81</sup> Vred. Westerlo, 28 april 1995, *R.W.*, 1997-98, 828.

<sup>82</sup> Cass., 13 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 704.

<sup>83</sup> Cf. Gent, 2 maart 1995, *De Verz.*, 1995, 604.

1382 B.W.). Niets staat de cumulatie van beide sancties in de weg, indien met de nietigheid van het contract geen volledig schadeherstel wordt verkregen.<sup>91</sup>

Dit is ook het geval in de hypothese van het incidenteel bedrog. Met toepassing van art. 1382 B.W. eist de causaliteitsvoorwaarde (oorzakelijk verband) dat uitsluitend de schade wordt vergoed die het daadwerkelijk gevolg is van de aangeklaagde fout, *in casu* het gepleegde bedrog.<sup>92</sup> Welnu, het staat vast dat de onzorgvuldige of nalatige bedrogene tevens een buitencontractuele fout beging, aangezien hij zich niet als een goede huisvader gedroeg. In die omstandigheden moet met toepassing van art. 1382 B.W., de aansprakelijkheid tussen partijen worden verdeeld. Dit is de hypothese van de samenlopende fouten van dader en slachtoffer, *in casu* bedrieger en bedrogene. De verschuldigde schadevergoeding wordt dan bepaald in acht genomen de respectieve fouten van beide partijen.<sup>93</sup> Het slachtoffer krijgt geen volledige schadevergoeding. Het aandeel van de schade dat door zijn eigen fout werd veroorzaakt, moet hij zelf dragen.<sup>94</sup>

In zijn beroemd arrest van 23 september 1977 inzake bedrog heeft het Hof van Cassatie overigens niet het tegendeel beweerd. Het besliste alleen dat de onvoorzichtigheid of nalatigheid van het slachtoffer van het bedrog niet tot gevolg heeft dat het bedrog op zijn beurt verschoond zou worden. Het Hof van Cassatie oordeelde dus geenszins dat de schadevergoeding, waartoe de bedrieger eventueel wordt veroordeeld, niet mag worden verminderd met het aandeel van de schade dat moet worden toegeschreven aan de eigen onoplettendheid van het slachtoffer. Wij hebben het daarentegen moeilijker met het arrest van 29 mei 1980, waarin het Hof van Cassatie onomwonden stelt «dat de partij die het bedrog heeft gepleegd, niettegenstaande bedoelde onvoorzichtigheid of nalatigheid (van het slachtoffer), alle schadelijke gevolgen van de bedrogene moet vergoeden».<sup>95</sup> Op het vlak van de toe te kennen schadevergoeding wordt in dit arrest klaarblijkelijk geen rekening meer gehouden met de regelen betreffende de gedeelde aansprakelijkheid. Dit betekent een breuk met de sedert 1936 gevestigde rechtspraak inzake gedeelde aansprakelijkheid.<sup>96</sup>

30. Verzwijging kan bedrog uitmaken. Tussen contractanten bestaat er een *informatieverplichting*.

Hoever de informatieplicht tussen aanstaande contractanten reikt, is een delicate kwestie. Een algemene informatieverplichting bestaat vooralsnog niet. De huidige *status quaestionis* kan als volgt worden samengevat.

<sup>91</sup> CORNELIS, L., *l.c.*, 47 en 51 e.v.; WILMS, W., «Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek», *R.W.*, 1980-81, 499.

<sup>92</sup> Zie daarover MATTHYS, J., *l.c.*, 46-47.

<sup>93</sup> DE PAGE, H., *Traité*, II, nr. 958. Zie de rechtspraak vermeld bij MATTHYS, J., *l.c.*, 55-59.

<sup>94</sup> Cass., 2 april 1936, *Pas.*, I, 208. Deze regel kan juridisch-technisch onmogelijk worden verklaard op grond van de in België toegepaste causaliteitsleer, zijnde de equivalentietheorie (zie DALCO, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, II, Brussel, Larcier, 1962, 207-208).

<sup>95</sup> *Arr. Cass.*, 1979-1980, 1203.

<sup>96</sup> Zie Cass., 2 april 1936, *Pas.*, 1936, I, 208.

De ene partij moet de andere niet over alles informeren. Enkel deze elementen waarvan men weet of behoort te weten (foutcriterium) dat de wederpartij, indien zij er kennis van had, niet of tegen andere voorwaarden zou contracteren, moeten worden medegedeeld.<sup>97</sup> De informatieverplichting heeft bijgevolg betrekking op deze elementen waarvan is geweten dat zij van wezenlijk belang zijn voor de wederpartij.<sup>98</sup> Dit houdt verband met het consensualisme. Een overeenkomst komt pas geldig tot stand indien wilsovereenstemming is bereikt omtrent alle bestanddelen die van wezenlijk belang zijn voor elk van de partijen.

Aan de zopas omschreven informatieverplichting dient volgende nuancerings te worden aangebracht: die verplichting bestaat niet met betrekking tot de elementen waarvan de schuldeiser op het recht op informatie kennis heeft of kennis behoort te hebben.<sup>99</sup>

Bij de beoordeling van de informatieverplichting wordt rekening gehouden met de deskundigheid van elk van de partijen en met de positie waarin ze tegenover elkaar staan.<sup>100</sup> Het spreekt vanzelf dat veel hogere verwachtingen worden gesteld in de persoon van de professionele verzekeraar dan in die van de consument. Dit laatste moet evenwel worden gerelativeerd in de mate waarin de consument wordt bijgestaan door een raadsman (advocaat, geneesheer, makelaar, enz.).<sup>101</sup> Het blijft evenwel op eieren lopen.<sup>102</sup>

Volgens sommigen moet de verzekeraar het slachtoffer informeren over de draagwijdte, de gevolgen en de doelstellingen van de dading of de vaststellingsovereenkomst.<sup>103</sup> Volgens anderen mag de verzekeraar enkel geen foutieve of verkeerde informatie mededelen.<sup>104</sup> Heden ten dage neemt men alsmaar meer aan dat elke contractant een verplichting tot spreken heeft m.b.t. de elementen waarvan redelijkerwijs is geweten dat de wederpartij er belang aan hecht met het oog op het sluiten van de overeenkomst.<sup>105</sup>

Toegepast op de geijkte formules, die in de verzekeringspraktijk worden gebruikt,<sup>106</sup> kan deze zienswijze tot gevolg hebben dat de verzekeraar de verplichting heeft zijn wederpartij toelichting te verschaffen omtrent de precieze bete-

<sup>97</sup> WILMS, W., *l.c.*, 489 e.v.; DOMONT-NAERT, F., «Obligation de renseignements et confiance légitime», *T.B.H.*, 1986, 109-114; MASSON, J.P., *l.c.*, 539-541; ROMMEL, G., «L'obligation de renseignement» in *Droit des Consommateurs*, Brussel, Facultés Universitaires Sint-Louis, 1982, 24 e.v.; SCHRANS, G., «De progressieve totstandkoming der contracten», *T.P.R.*, 1984, 1 e.v.

<sup>98</sup> Rb. Antwerpen, 4 maart 1988, *R.W.*, 1990-91, 129; WILMS, W., *l.c.*, 503.

<sup>99</sup> ROMMEL, G., *l.c.*, 26; SCHRANS, G., *l.c.*, 12.

<sup>100</sup> KINSCHOTS, T., «De precontractuele aansprakelijkheid van de verzekeraar bij het aangaan van een dading», *T.B.B.R.*, 1997, 195.

<sup>101</sup> VEREecken, M., «Aspecten van de informatieverplichting in vergoedingskwijtingen», *Jura Falconis*, 1992-93, 262-263.

<sup>102</sup> Zie in het algemeen over de informatieplicht, WILMS, W., *l.c.*, 489 e.v..

<sup>103</sup> VEREecken, M., *l.c.*, 266-269.

<sup>104</sup> Zie KINSCHOTS, T., *l.c.*, 196.

<sup>105</sup> KINSCHOTS, T., *l.c.*, 198-200; WILMS, W., *l.c.*, 514-518.

<sup>106</sup> Voorbeeld: de gedane betaling geldt als volledige en definitieve regeling voor alle schade, gekende en ongekende, tegenwoordige en toekomstige, voorziene en onvoorziene, onvoorziene en wetenschappelijk niet vast te stellen op het ogenblik van de betaling.

kenis van de woorden «definitieve regeling», «gekende en ongekende schade», «tegenwoordige en toekomstige schade», «voorzienbare en onvoorzienbare schade», «onvoorzienbare schade», enz. (zie voetnoot 104), althans wanneer de wederpartij kennelijk niet in staat is de inhoud van de hem voorgelegde tekst deugdelijk te begrijpen.

31. Het Hof van Beroep te Bergen besliste dat, hoewel noch de verzekeraar noch de benadeelde kennis hadden van het medisch deskundigenverslag, dat nog moest worden neergelegd, de verzekeraar als professioneel het slachtoffer had moeten inlichten over de omstandigheden en voorwaarden waaronder hij tot de ondertekening van de dading werd uitgenodigd. Gelet op het voorgaande en de haast waarmee de dading werd gesloten, besloot het hof tot een bedrieglijke verzwijging.<sup>107</sup>

Wanneer wordt geoordeeld dat de miskenning van de informatieverplichting te goeder trouw gebeurde, zal een sanctie worden opgelegd op grond van de *culpa in contrahendo*. Indien de miskenning kwaadwillig plaatsvond, met een bedrieglijk inzicht, zal een sanctie worden uitgesproken ofwel op grond van art. 1116 B.W. (nietigheid) in geval van hoofdbedrog, ofwel op grond van art. 1382 B.W. (schadevergoeding) in geval van incidenteel bedrog.<sup>108</sup> Er bestaat geen verschil tussen de *culpa in contrahendo* en het incidenteel bedrog op het vlak van de sanctie.

#### 2° Toepassing op de dading

32. Hierna volgen een aantal voorbeelden geplukt uit de gepubliceerde rechtspraak:

- een verzekeringsagent legde aan de moeder van een slachtoffer, kort na het ongeval, een vergoedingsovereenkomst voor, terwijl het nog onmogelijk was de gevolgen van het ongeval te bepalen en te weten of de opgelopen letsels een tijdelijke of permanente arbeidsongeschiktheid zouden veroorzaken. De moeder was een alleenstaande huisvrouw van bescheiden stand. Zij was bezorgd om het lot van haar zoon en zat in financiële moeilijkheden door diens ongeval. Op grond van het geheel van deze omstandigheden besliste het hof dat de agent bedrog had gepleegd. De vrouw had volgens het hof het contract niet ondertekend, indien zij had geweten welke de juiste draagwijdte ervan was.<sup>109</sup>

- Het slachtoffer, dat buiten medeweten van zijn raadgevende geneesheer een som ontvangt ter gelegenheid van een onverwacht bezoek van een inspecteur van de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijke en ten gevolge hiervan ertoe werd aangezet een dading te ondertekenen

voor alle huidige en toekomstige gevolgen van het ongeval op een ogenblik dat de partijen nog geen kennis hadden van het deskundigenverslag, werd geacht door de verzekeraar bedrogen te zijn.<sup>110</sup>

- De verzekeraar, die een inspecteur naar het slachtoffer stuurt, zonder diens verzekeraar te kennen, terwijl laatstgenoemde de eerste verzekeraar juist op de hoogte had gebracht van het feit dat de raadgevende geneesheer voorbehouden formuleerde t.a.v. de ontwikkeling van de gezondheidstoestand van het slachtoffer, van wie was gekend dat hij onwetend was over zijn rechten, werd tevens geacht het slachtoffer bedrieglijk misleid te hebben.<sup>111</sup>

- De verzekeraar werd geacht bedrieglijk te hebben gehandeld door een verzekeringsagent geheel onaangekondigd en in het gezelschap van een geneesheer naar het slachtoffer, dat oud en door de verwondingen verzwakt was, te hebben gestuurd ten einde diens goedkeuring af te dwingen.<sup>112</sup>

- Bedrog werd aanwezig geacht in het geval van een weduwe van 61 jaar oud, die niet lezen of schrijven kon en die door een verkeerde voorstelling van de feiten van de zijde van de verzekeraar een verklaring had ondertekend waarbij ze zich tevreden stelde met een vergoeding van 600 frank, terwijl zij, na drie dagen in een comateuze toestand te hebben vertoefd, twee maanden volledig arbeidsongeschikt was geweest.<sup>113</sup>

33. Samenvattend kan dus worden gesteld dat doorgaans bedrog wordt aangenomen wanneer een verzekeraar (in alle spoed) rechtstreeks met het slachtoffer een dading sluit, met de bedoeling de bijstand van hetzij een familielid, hetzij de verzekeringsmaatschappij, hetzij een raadsman van het slachtoffer te vermijden.<sup>114</sup>

Wanneer het bedrog uitgaat van een tussengekomen verzekeringsmakelaar of agent moet in beginsel worden nagegaan in welke mate hij vertegenwoordigingsbevoegd was gemaakt door de verzekeraar. De lastgever (*in casu* de verzekeraar) is slechts gebonden door de rechtshandelingen die de lasthebber (*in casu* de makelaar of agent) gesteld heeft binnen het kader van de hem verleende macht (art. 1998, eerste lid, B.W.). Daarbuiten speelt de vertegenwoordigingsleer *niet!*

Weliswaar kan die vertegenwoordigingsmacht ook voortvloeien uit een bekrachtiging, die kan worden afgeleid uit het feit dat de verzekeraar zich beroept op de dading die door bemiddeling van zijn tussenpersoon totstandgekomen is.<sup>115</sup> Art. 1998, tweede lid, B.W. bepaalt dat de lastgever niet gehouden is tot hetgeen buiten de door hem verleende macht mocht zijn gedaan, tenzij hij zulks uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft bekrachtigd.

Philippe COLLE  
Advocaat bij de balie te Brussel  
Hoogleraar Vrije Universiteit Brussel

<sup>107</sup> Bergen, 3 februari 1997, *R.G.A.R.*, 1998, nr. 13.004.

<sup>108</sup> COLLE, Ph., «De invloed van de onzorgvuldigheid van het slachtoffer op de sanctionering van het bedrog en de informatieplicht tussen contractanten», *D.C.C.R.*, 1991, 526-527.

<sup>109</sup> Bergen, 6 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.490; SCHUERMANS, L., VAN OEVELEN, A., PERSYN, C., e.a., *l.c.*, 1093.

<sup>110</sup> Corr. Luik, 2 februari 1998, *J.T.*, 1998, 605.

<sup>111</sup> Rb. Brussel, 16 juni 1994, *J.L.M.B.*, 1995, 717.

<sup>112</sup> Brussel, 18 oktober 1974, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9.667.

<sup>113</sup> Pol. Namen, 24 april 1974, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9.290.

<sup>114</sup> In dezelfde zin, TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 471.

<sup>115</sup> TILLEMANS, B., CLAEYS, I., e.a., *o.c.*, nr. 485.

# RECHTSPRAAK

## HOF VAN CASSATIE

---

2e KAMER – 9 FEBRUARI 1999

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Londers

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Houtekier

### Stedenbouw – Meerwaarde – Bevoegdheid van de rechter tot het begroten van de meerwaardesom – Soevereine beoordelingsbevoegdheid

*Terwijl overeenkomstig art. 65, § 1, 1, a Stedenbouwwet de rechter enkel op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen en met hun gezamenlijk akkoord vermag de beklaagde te bevelen een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde, stelt de rechter evenwel soeverein het bedrag daarvan vast.*

R.K. t/ Gemachtigd ambtenaar van het bestuur van ruimtelijke ordening voor de provincie Limburg

Gelet op de bestreden arresten, respectievelijk op 2 februari 1996, 5 november 1996 en 17 oktober 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

III. Op de voorziening tegen het arrest van 17 oktober 1997:

...

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen eiser ingestelde strafvordering waarbij hij tot straf wordt veroordeeld:

Over het middel:

...

*Wat het tweede onderdeel betreft:*

Overwegende dat de appèlrechters, met bevestiging van het beroepen vonnis en met precisering van de periode waarin de ten laste gelegde misdrijven werden begaan, eiser schuldig verklaren aan de feiten van de tenlastelegging sub II, namelijk het instandhouden tussen 30 juni 1987 en 21 september 1993 van de zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van de bevoegde overheid aan een bestaande woning uitgevoerde verbouwings- en uitbreidingswerken;

Dat zij deze beslissing baseren op de overweging dat «uit de voorgaande gegevens ongetwijfeld vaststaat dat (eiser) bij de aankoop van het 'huis' (...) kennis had van de door de vorige eigenaar eraan wederrechtelijk uitgevoerde verbouwings- en uitbreidingswerken»;

Dat één van de «voorafgaande gegevens» waarop de appèlrechters hun beslissing baseren, de eigen verklaringen zijn van eiser, vermeld op de bladzijden 10 van het arrest, waaruit zij afleiden dat hij kennis had van de regularisatieprocedure ingesteld door de vorige eigenaar en dus van het on-

rechtmatig karakter van de uitgevoerde verbouwings- en uitbreidingswerken;

...

Overwegende dat uit de omstandigheid dat de vorige eigenaar van de woning van eiser, na de uitvoering van de verbouwings- en uitbreidingswerken aan de bestaande woning, een regularisatieprocedure heeft ingesteld zonder gunstig gevolg, de appèlrechters wettig vermogen af te leiden dat de vermelde werken zonder de in art. 40, § 1, eerste lid, Stedenbouwwet voorgeschreven voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen en dus wederrechtelijk werden uitgevoerd;

Dat zij aldus hun beslissing regelmatig met redenen omkleeden en naar recht verantwoorden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan op de vordering tot betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen:

...

*Wat het vierde onderdeel betreft:*

Overwegende dat, terwijl overeenkomstig art. 65, § 1, 1, a, Stedenbouwwet, de rechter alleen op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen en met hun gezamenlijk akkoord vermag, benevens de straf, de beklaagde te bevelen een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen, hij evenwel soeverein het bedrag van deze meerwaarde vaststelt en daarbij niet gebonden is door het bedrag van deze meerwaarde zoals gevorderd door de gemachtigde ambtenaar of door het college van burgemeester en schepenen;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

NOOT – Zie o.a. ook Cass., 18 mei 1993, *R.W.*, 1993-94, 435 met noot M. Boes; Gent, 14 november 1997, *T.R.O.S.*, 1998, 590, met noot G. Debersaques en *A.J.T.*, 1997-98, 466, met noot P. Arnou; Gent, 9 oktober 1998, *T.M.R.*, 1999, 212.

## HOF VAN CASSATIE

---

3e KAMER – 22 MAART 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Houtekier

**Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Arbeidsrechtbank – Pensioen werknemers – Onverschuldigde betaling – Terugvordering – Renunciatie – Bevoegd or-**

**gaan – Motivering – Toetsing door arbeidsgerechtigd**

*Nu de beslissing terzake uitdrukkelijk is overgelaten aan de uitbetalingsraad van de Rijksdienst voor Pensioenen, die zijn bevoegdheid kan overdragen aan de administrateur-generaal, is het arbeidsgerechtigd niet bevoegd om te beslissen over het al of niet afstand doen van de terugvordering van een onverschuldigd betaald pensioenbedrag. Daaruit volgt dat geen enkele wetsbepaling het arbeidsgerechtigd bevoegdheid verleent om een beslissing om voormelde afstand niet te doen, te toetsen aan de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.*

R.V.P. t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 november 1997 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

*Over het eerste middel, gesteld als volgt:*

schending van art. 144, 145, van de Grondwet, 580, 1°, 2°, Ger.W., 21, § 2, eerste lid, en § 8, van de wet van 13 juni 1966 betreffende de rust- en overlevingspensioenen voor arbeiders, bedienden, zeevarenden, onder Belgische vlag, mijnwerkers en vrijwillig verzekerden, gewijzigd bij de wetten van 27 juli 1971 en 27 december 1973, 34, 60bis, §§ 1 en 3, 4° en § 4, 60ter, 66, van het K.B. nr. 50 van 21 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, gewijzigd bij het K.B. nr. 513 van 27 maart 1987 en bij de wet van 30 december 1992, en vóór de wijziging bij de wet van 6 april 1995,

*doordat het bestreden arrest zich bevoegd verklaart om van de vordering van verweerster kennis te nemen ze ontvankelijk verklaart en de beslissing van de administrateur-generaal van 9 december 1992 (ter kennis gebracht op 2 maart 1993), niet af te zien van de invordering van het onverschuldigd betaalde bedrag van 239.102 frank, schuld die aan verweerster werd betekend op 25 juni 1990, vernietigt, (...)*

Overwegende dat krachtens art. 21, § 2, eerste lid, van de wet van 13 juni 1966 betreffende de rust- en overlevingspensioenen voor arbeiders, bedienden, zeevarenden onder Belgische vlag, mijnwerkers en vrijwillig verzekerden, te dezen van toepassing, alleen het betaalorgaan bevoegd is om al dan niet afstand te doen van de terugvordering van onverschuldigd betaalde uitkeringen;

Dat krachtens § 8 van dit artikel de betwistingen die betrekking hebben op de toepassing van de bepalingen van dit artikel onder de bevoegdheid van de arbeidsgerechtigden vallen; dat, mede gelet op de bepalingen van de artikelen 580, 1° en 2°, Ger.W. en 66, eerste lid, van het K.B. nr. 50 van 20 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, als te dezen van toepassing, de in de art. 21, § 8, van de wet van 13 juni 1966 bedoelde betwistingen die zijn omtrent de rechten op rust- en overlevingspensioenen;

Overwegende dat, nu het arrest vaststelt dat niet betwist is dat verweerster geen recht heeft op de onverschuldigd betaalde pensioenen, zodat verweerster geen subjectief recht heeft op de gevraagde afstand van de terugvordering, en nu de beslissing omtrent die afstand uitdrukkelijk is overgelaten aan het betaalorgaan, meer bepaald aan de binnen de structuur van eiser bestaande Raad voor Uitbetaling van de Voordelen, die zijn bevoegdheid kan overdragen aan de administrateur-generaal van de Rijksdienst voor Pensioenen,

het arbeidsgerechtigd niet bevoegd is om te beslissen over het al of niet afstand doen van de terugvordering van het onverschuldigd betaald bedrag aan pensioenen, als bedoeld in de art. 21, § 2, eerste lid, van de wet van 13 juni 1966 en 60bis van het K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967, als te dezen van toepassing;

Dat hieruit volgt dat het arbeidsgerechtigd noch op grond van voormeld art. 21, § 8, van de wet van 13 juni 1966, noch op grond van art. 580, 1° en 2°, Ger.W., noch op grond van art. 66 van het K.B. van 24 oktober 1967, bevoegd is om een beslissing tot het niet afstand doen van de terugvordering van onverschuldigd betaalde pensioenen te toetsen aan de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

Overwegende dat de appèlrechters zich terzake bevoegd verklaren om de beslissing om geen afstand te doen van de terugvordering van onverschuldigde betaalde uitkeringen van de administrateur-generaal nietig te verklaren wegens gebrek aan afdoende motivering;

Dat zij aldus de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schenden;

Dat het middel gegrond is;

**HOF VAN CASSATIE**

*1e KAMER – 3 DECEMBER 1999*

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. WaÛters

Openbaar ministerie: de h. De Riemaecker

Advocaten: mrs. Bützler en Simont

**Verbintenis – Pauliaanse vordering – Schuldeisers van een medegerechtigde in een nalatenschap – Verdeling voltrokken buiten aanwezigheid van deze schuldeisers – Afwezigheid van verzet tegen die verdeling – Gevolg**

*Uit de artikelen 882 en 1167 B.W. volgt dat de schuldeisers van een medegerechtigde in een nalatenschap de Pauliaanse vordering bepaald in art. 1167, eerste lid, B.W. niet kunnen uitoefenen tegen een buiten hen voltrokken verdeling, wanneer zij voordien tegen die verdeling geen verzet hebben gedaan, behalve wanneer de verdeling fictief blijkt of bedrieglijk werd voltrokken teneinde het in art. 882 B.W. bepaalde verzet onmogelijk te maken.*

V. en C. t/ N.V. B. en C.

**Conclusie van advocaat-generaal X. De Riemaecker**

Onderhavige zaak heeft betrekking op een vordering ingesteld door een schuldeiser (verweerster) tegen de borgen van een toegestaan krediet, inzonderheid Jan C. en zijn moeder eerste eiseres, teneinde voor recht te horen zeggen dat de akte van 20 mei 1986, waarbij de familie C. een einde maakte aan de onverdeeldheid van een onroerend goed uit de nalatenschap van hun overleden echtgenoot en vader, overeenkomstig art. 1167 B.W. haar niet kan worden tegenwerpen, omdat de eiseressen en de heer Jan C. met be-

driegelijke benadeling van haar rechten tot een verdeling waren overgegaan.

In het eerste onderdeel van het enig middel komen de eiseressen op tegen de beslissing van de appèlrechter dat art. 882 B.W. niet eraan in de weg staat dat een Pauliaanse vordering, als bepaald bij art. 1167 B.W., door een schuldeiser wordt ingesteld. Bovendien voeren zij aan dat bepaalde verweermiddelen niet zijn beantwoord.

In dat onderdeel laten de eiseressen, m.i. terecht, gelden dat, wat betreft de verdeling van een onroerend goed uit een nalatenschap, de schuldeiser wanneer hij niet conform art. 882 B.W. vóór de verdeling verzet heeft gedaan of niet in de verdeling is tussengekomen, of zo hij dit wel heeft gedaan, wanneer de verdeling niet buiten hem om en met miskenning van een door hem gedaan verzet is gebeurd, niet meer kan opkomen tegen de voltrokken verdeling van dit onroerend goed, ook niet door middel van de Pauliaanse vordering.

Die stelling berust immers op de opeenvolgende lezing van deze bepalingen. Art. 1167, eerste lid, B.W. bepaalt dat de schuldeisers «ook in hun eigen naam kunnen opkomen tegen handelingen die hun schuldenaar verricht heeft met bedrieglijke benadeling van hun rechten». Het tweede lid van dat artikel bepaalt dat «niettemin, wat betreft hun rechten vermeld in de titel Erfenissen en in de titel Huwelijksvermogensstelsels, zij zich naar de aldaar voorgeschreven regels gedragen».

Art. 882 B.W. bepaalt dat «de schuldeisers van een deelgenoot, om te beletten dat de verdeling met bedrieglijke benadeling van hun rechten geschiedt, zich ertegen kunnen verzetten dat zij buiten hun aanwezigheid gedaan wordt; zij hebben het recht op eigen kosten in de verdeling tussen te komen; tegen een voltrokken verdeling echter kunnen zij niet opkomen behalve wanneer deze heeft plaatsgehad buiten hen om en met miskenning van een door hen gedaan verzet». Art. 882 B.W. geeft aan de schuldeisers van de deelgenoten een *preventief* middel om te voorkomen dat de verdeling met bedrieglijke benadeling van hun rechten zou geschieden door hun toe te staan op te komen tegen of tussen te komen bij de verdeling; tegen een voltrokken verdeling kunnen zij evenwel niet opkomen, tenzij deze heeft plaatsgehad buiten hen om en met miskenning van het door hen gedane verzet.

Uit de combinatie van art. 1167, tweede lid, en art. 882 *in fine* B.W. heeft de meerderheid van rechtspraak en rechtsleer afgeleid dat de schuldeisers van een medegerechtigde in een nalatenschap over geen enkel rechtsmiddel meer beschikken om de voltrokken verdeling aan te vechten, zelfs niet wegens bedrog, (Van Ommeslaghe, P., *Rev.prat.not.*, 1961, 408; Pirson, R., «Examen de jurisprudence (1960 à 1964) – Successions et libéralités», *R.C.J.B.*, 1966, p. 156; Planiol, M. et Ripert, G., *Traité pratique de droit civil français*, VII, 1954, p. 280, nr. 951: «L'article 1167 annonce lui-même qu'il existe des règles particulières pour l'action paulienne dans la matière des successions (...). L'exception qui concerne les successions se trouve dans l'article 882. C'est le procédé de l'opposition et de l'intervention; les créanciers font opposition à ce que le partage ait lieu hors leur présence. S'ils ont négligé cette précaution, le partage, une fois consommé, est irrévocable, la fraude serait-elle certaine») precies omdat art. 882 B.W. afwijkt van de algemene regeling m.b.t. de Pauliaanse vordering en een bijzondere regeling inhoudt betref-

fende de verdeling van een nalatenschap. (Dillemans, R. en Verstraete, J., «Overzicht van rechtspraak. Erfenissen (1961-1967)», *T.P.R.*, 1968, p. 389, nr. 28; Puelinckx-Coene, M. en Verstraete, J., «Overzicht van de rechtspraak. Erfenissen (1978-1987)», *T.P.R.*, 1988, p. 1003, nr. 109; Marty, G. en Raynaud, P., *Droit civil, Les successions et les libéralités*, Parijs, Sirey, 1983, p. 600, nr. 800.)

Tegen een voltrokken verdeling kunnen de schuldeisers van de deelgenoten bijgevolg ook niet opkomen op grond van de Pauliaanse vordering bepaald in art. 1167, eerste lid, B.W., behalve wanneer de verdeling zelf fictief blijkt, bedrieglijk werd voltrokken teneinde het in art. 882 B.W. bepaalde verzet onmogelijk te maken, (Marty, G. en Raynaud, P., *o.c.*, p. 601; Cass.fr., 5 november 1991, *T.Not.*, 1993, 132; Schicks A. en Vanisterbeek, A., *Traité formulaire de la pratique notariale*, IV, *Droit civil*, boek IV, Brussel, 1927, p. 248, nr. 683.) of voltrokken is in de verdachte periode voorafgaande aan een faillissement van de schuldenaar. (Berhar-touchais, M., *Juris-classeur civil*, art. 815-909, 1993, nrs. 73-95.)

In onderhavige zaak heeft het hof van beroep niet vastgesteld dat de tussen partijen totstandgekomen verdeling een geveinsde of fictieve verdeling is, noch dat er bij deze verdeling bedrieglijke collusie van alle deelgenoten zou zijn geweest teneinde het verzet van de schuldeiser van de deelgenoten onmogelijk te maken. De appèlrechter heeft enkel aangenomen dat de verdeling met bedrieglijke benadeling van de rechten van verweerster zou zijn geschied, wat geen afbreuk doet aan de principiële onmogelijkheid van de niet-verzetdoende schuldeiser om de voltrokken verdeling nog aan te vechten op grond van art. 1167 B.W. (Planiol, M. en Ripert, G., *o.c.*, nr. 951.)

Verweerster voert daarentegen aan dat de Pauliaanse vordering tegen een voltrokken verdeling nog mogelijk is ingeval van bedrog. Zij baseert zich op de rechtsleer van H. De Page en R. Dekkers, die tot dit besluit komen, omdat het Hof van Cassatie in die zin zou hebben beslist in zijn arrest van 25 mei 1962. (Cass., 25 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 1089; De Page, H. en Dekkers, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, Brussel, Bruylant, 1974, p. 791, nr. 1124, A; Dekkers, R., *Handboek burgerlijk recht*, Brussel, Bruylant-Standaard, III, 1972, nr. 676.)

De voorafgaande feiten en procedures van deze zaak zijn samengevat, de volgende: de schuldeiser van deelgenoten had een vordering ingesteld teneinde de verdeling van het onverdeelde onroerend goed te verkrijgen. Deze vordering werd niet verdergezet en de zaak werd geschrapt. Ondertussen hadden de deelgenoten het goed aan een derde verkocht die te goeder trouw handelde, aangezien hij niet op de hoogte was van het verzet. Toen de schuldeiser zijn oorspronkelijke vordering opnieuw instelde, heeft hij moeten vaststellen dat het goed verkocht was. Daarop stelde hij een vordering in om de nietigheid te doen uitspreken van de verkoopovereenkomst en voor recht te doen zeggen dat het onroerend goed aan het onverdeelde patrimonium toebehoort. De schuldeiser baseerde zich op het onbeschikbare karakter van de goederen voortvloeiend uit art. 882 B.W. Zijn verzet diende, overeenkomstig deze wetsbepaling, dezelfde gevolgen te hebben als die van een beslag.

Bij arrest van 25 mei 1962 heeft immers uw Hof de rechtsleer betreffende de onbeschikbaarheid van goederen verworpen, door te stellen dat de gevolgen van het verzet be-

paald in art. 882 B.W. niet die zijn van een beslag, (voor een uiteenzetting van de rechtsleer m.b.t. onbeschikbaarheid zie: Van Ommeslaghe, P., o.c., p. 413) en bijgevolg heeft het beslist dat art. 882 B.W. geen toepassing vindt op een verkoop aan een derde om uit de onverdeeldheid te treden. Uit dat arrest kan niet worden afgeleid over welke rechten een niet-verzetdoende schuldeiser beschikt, aangezien de schuldeiser in deze zaak regelmatig verzet had aangetekend.

Bovendien stelt verweerster, in haar memorie van antwoord, aan uw Hof een substitutie van motieven voor: het arrest zou op wettige wijze de toepasselijkheid van art. 1167 B.W. hebben aangenomen, aangezien uit de feitelijke gegevens vervat in het arrest zou blijken dat de onverdeeldheid van het kwestieuze onroerend goed haar oorsprong vindt in een nalatenschap, waaruit echter niet kan worden besloten dat de verdeling van dat goed voor een verdeling van nalatenschap, als bedoeld in art. 882 B.W. kan worden beschouwd. Verweerster gaat ervan uit dat de uitonverdeeldheid-treding m.b.t. een goed in mede-eigendom van alle erf-gerechtigden, op verzoek van een van de erfgenamen, een overeenkomst is die losgekoppeld is van de nalatenschap.

Dit standpunt kan niet worden gevolgd, omdat art. 882 B.W. van toepassing is inzake verdeling van nalatenschappen als universaliteiten of gedeelten ervan en het kwestieuze onroerend goed tot op de dag van de verdeling noch steeds tot de nalatenschap behoort. De rechtsleer waarop verweerster zich baseert, heeft betrekking op het geval van een verzoek tot uitonverdeeldheid-treding van gewezen mede-erfgenamen die naar aanleiding van een verdeling van de nalatenschap mede-eigenaars van het onroerend goed zijn geworden. (*R.P.D.B.*, V° *Successions*, p. 309, nr. 1595.) In dat geval gaat het over een nieuwe verdeling van het onroerend goed, zonder enige band met de verdeling van de nalatenschap.

Het onderdeel lijkt mij derhalve in zoverre gegrond.  
Conclusie: cassatie.

#### Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 20 oktober 1995 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Overwegende dat art. 1167, eerste lid, B.W. bepaalt dat de schuldeisers ook in hun eigen naam kunnen opkomen tegen de handelingen die hun schuldenaar verricht heeft met bedrieglijke benadeling van hun rechten;

Dat het tweede lid van dit artikel bepaalt dat niettemin, wat betreft hun recht vermeld in de titel «erfenissen» en «huwelijksvermogensstelsels», zij zich naar de aldaar voorgescreven regels moeten gedragen;

Overwegende art. 882 B.W. bepaalt dat de schuldeisers van een deelgenoot, om te beletten dat de verdeling met bedrieglijke benadeling van hun rechten geschiedt, zich ertegen kunnen verzetten dat zij buiten hun aanwezigheid gedaan worden, dat zij het recht hebben om op eigen kosten in de verdeling tussen te komen; dat dit artikel echter ook bepaalt dat de schuldeisers niet kunnen opkomen tegen een voltrokken verdeling, behalve wanneer deze heeft plaatsgehad buiten hen om en met miskenning van een door hen gedaan verzet;

Overwegende dat uit de voorgaande wetsbepalingen volgt dat de schuldeisers van een medegerechtigde in een nalatenschap de Pauliaanse vordering bepaald in art. 1167, eer-

ste lid, B.W. niet kunnen uitoefenen tegen een buiten hen voltrokken verdeling, wanneer zij voordien tegen die verdeling geen verzet hebben gedaan, behalve wanneer de verdeling fictief blijkt of bedrieglijk werd voltrokken teneinde het in art. 882 B.W. bepaalde verzet onmogelijk te maken;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat art. 882 B.W. het stellen van een Pauliaanse vordering door een eiser niet in de wet staat en de Pauliaanse vordering tegen de bedoelde akte van verdeling van het onverdeelde goed te Roeselare (...) toelaat, zonder vast te stellen dat de tussen de partijen totstandgekomen verdeling fictief is of bedrieglijk werd voltrokken teneinde het in art. 882 B.W. bepaalde verzet onmogelijk te maken;

Dat het aldus de artikelen 882 en 1167 B.W. schendt;

...

#### HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 9 OKTOBER 1997

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de h. De Cooman en mevr. Deconinck

Advocaten: mrs. Beele, De Corte, Declerck, Gobert en Verhoeven

#### **Notaris – Verkoop onder opschortende voorwaarden – Onduidelijkheid omtrent het in vervulling gaan van de voorwaarde – Verplichting tot voorzichtigheid en kiesheid – Niet-nakoming – Aansprakelijkheid**

*De notaris is een openbaar ambtenaar die zijn functie ten dienste stelt van het publiek; wanneer hij instrumenteert, zal hij de nodige voorzichtigheid aan de dag leggen teneinde de belangen van iedere, voor hem verschijnende, partij niet te miskennen. De kiesheid die een notaris moet eigen zijn, moet hem weerhouden, indien het onduidelijk is of de opschortende voorwaarden in een koopovereenkomst in vervulling zal gaan, druk uit te oefenen op de koper tot het verlijden van de akte.*

V. t/ N.V. M. e.a. en V. e.a. t/ N.V. M. e.a.

Koen V., de N.V. D., de N.V. P. en de N.V. V., de appellanten (de laatsten hierna kortweg D., P. en V. te noemen), hebben samen – tijdig en geldig naar de vorm (bij verzoekschrift van 29 oktober 1994) – hoger beroep ingesteld tegen het vonnis, op 21 oktober 1994 verleend door de eerste kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Dendermonde.

Tegen hetzelfde vonnis werd – eveneens tijdig en geldig naar de vorm (bij verzoekschrift van 20 december 1994) – hoger beroep ingesteld door notaris E. Van den B., hierna «de notaris» te noemen.

Bij het bestreden vonnis werd o.m. vastgesteld dat de opschortende voorwaarde, bedongen in de akte van aankoop van 6 juli 1992, niet is gerealiseerd, derwijze dat deze overeenkomst alsmede de aanvullende onderhandse overeenkomst van dezelfde datum zonder uitwerking blijven;

Koen V. en P. (E. Van den B. samen met de laatste gehouden – maar tot beloop van 3.500.000 fr.) werden veroordeeld tot terugbetaling *in solidum* aan de N.V. M. G. (hierna kortweg M. te noemen) van de koopprijs voor de grond,



vermeerderd met de accessoria, samen ten bedrage van 56.435.000 fr.; voorts werden Koen V. en P. veroordeeld om aan M. te betalen de bedragen van 2.500.000 fr., 620.000 fr. en 7.500.000 fr., daartoe *in solidum* gehouden, respectievelijk met B.V.B.A. A. en T. (ABTS), met D. en met V.; alle bedragen te vermeerderen met de vergoedende en gerechtelijke interesten, nader in het vonnis bepaald; de vordering van de oorspronkelijke aanlegster, strekkende tot een bijkomende schadevergoeding, ingesteld tegen notaris Van den B., Koen V. en P. werd naar de bijzondere rol verwezen, voor verdere instaatstelling, terwijl de vordering in vrijwaring van Koen V., D., P. en V., ten laste voormelde notaris en ABTS werd afgewezen als ongegrond.

Met hun hoger beroep beogen de appellanten de vorderingen ingesteld tegen hen door de N.V. M. G. (hierna kortweg aan te duiden als M.) te doen afwijzen als ontoelaatbaar, minstens als ongegrond; *subsidiair* willen zij hun vordering in vrijwaring – ingesteld tegen notaris Van den B. en A. B. en T. S. (ABTS) – gegrond doen verklaren.

M. wil – in hoofdzaak het bestreden vonnis grotendeels doen bevestigen, maar stelt tussenvorderingen in, met dien verstande dat de notaris, ABTS, D. en V. samen met Koen V. en P., *in solidum* zouden zijn gehouden tot terugbetaling van alle bedragen waarop ze aanspraak maakt ten laste van één harer wederpartijen; dat M. E. Van den B., P. en Koen V. wil doen veroordelen tot betaling van een bijkomende schadevergoeding van 10.000.000 fr., alles, onverminderd interesten; *subsidiair* blijft M. bij de afwezigheid van wilsovereenstemming, met nietigheid van de overeenkomst tot gevolg of ontbinding van de overeenkomst op grond van art. 1184 B.W. (ontbindende voorwaarde).

...

1. De gegevens van belang voor de beoordeling van deze zaak, zijn *in extenso* uiteengezet door de eerste rechter en hier – samen met de opsomming der oorspronkelijke vorderingen door dezelfde – integraal hernomen, met dien verstande dat – blijkens de ons overgelegde stukken – ABTS M. aanzocht met het oog op de verkoop van gronden te Aalst (nabijheid Albrechtlaan) en niet het omgekeerde.

Uit de ons – in hoger beroep – overgelegde stukken blijkt dat, tussen februari 1989 en juni 1992, Koen V. diverse vennootschappen oprichtte (met kruisparticipaties van de ene vennootschap in de andere), met een soortgelijk maatschappelijk doel; de verschillende oprichtingsakten en akte van omvorming werden verleden bij verschillende notarissen; daarbij dient te worden vastgesteld dat het voorschot ten belope van 3,5 miljoen frank (vermeerderd met de interest) door de koopster betaald voorafgaand het verlijden van de authentieke akte, door de notaris aan Koen V. werd uitbetaald, met cheque ten gunste van... D. (hoewel geen verkoopster), op 15 juni 1992.

## 2. Beoordeling

Het bestreden vonnis dient bevestigd, behoudens het hierna gestelde.

...

### 2.2. Omtrent de vraag of Koen V. als contractpartij is opgetreden

De draagwijdte van de overeenkomst, aangegaan op 6 maart 1992, dient te worden onderzocht, inzonderheid dient te worden nagegaan in welke hoedanigheid Koen V. in deze overeenkomst is tussengekomen.

De litigieuze overeenkomst, gehandtekend door de appellant Koen V., luidt als volgt:

«Tussen de ondergetekenden:

1. de heer Koen V., wonende te (...) en zich sterkmakend voor de B.V.B.A. D. en/of voor een nog nader aan te duiden vennootschap.

...»

Voor V. zelf is deze libellering een loutere sterkmaking, trad hij louter op als sterkmaker en nam hij – in persoonlijke naam – geen verbintenissen op; hij baseert deze zienswijze o.m. op een grammaticale verklaring van de aanhef van de onderhandse akte (boven geciteerd) door een germaniste.

Het Hof kan deze zienswijze, evenmin als de eerste rechter, onderschrijven; immers, in de stelling van de appellant Koen V. volstond het D., eenvoudigweg als (mogelijke) contractpartij aan te duiden, zonder de omweg van de sterkmaking; dit te meer, gezien D. ten tijde van het aangaan van de onderhandse overeenkomst een eenpersoonsvennootschap was, opgericht door Koen V. en uiteraard met hemzelf als (enige) statutaire zaakvoerder; het volstond derhalve, in het geval D. als eventuele verkoper wou optreden, D. als partij te vermelden, vertegenwoordigd door haar zaakvoerder, zonder de figuur van de sterkmaking, alsdan compleet overbodig; het vorgestelde klemt des te meer, nu de handelwijze gevolgd in de onderhandse akte van 6 maart 1992, afwijkt van het onderhands geschrift van 6 juli 1992, waarin D. is aangeduid, als voormeld, namelijk «de B.V.B.A. D., te Gent, (...) en vertegenwoordigd door de heer Koen V.; het is bij dit alles niet overbodig op te merken dat alle akten zijn opgesteld door één en dezelfde persoon, namelijk notaris Van den B., die – als terzake bevoegde – perfect zal hebben geweten hoe, op een exacte manier, de partijen dienden te worden geïdentificeerd; de divergentie qua benoemen in de akten van 6 maart 1992 en 6 juli 1992, kan derhalve niet worden uitgelegd doordat de documenten van de hand zijn van op-eenvolgende auteurs.

Het vorgestelde, onverkort het gegeven dat uit de gebrekkige libellering van (de «oorsprong van eigendom») in de akte-overdracht van 6 juli 1992 zou kunnen worden afgeleid dat Koen V. persoonlijk optrad, als medeverkoper; immers, blijkens de oorsprong van eigendom maakte het verkochte goed deel uit van een groter geheel, eigendom van «de verkopers sub 1 A en 1 B, elk voor de onverdeelde helft in volle eigendom», terwijl in de hoofding van de akte van 6 juli 1992 twee namen voorkomen, P. (opgericht op 30 juni 1992) en Koen V., de eerste aangeduid als enige verkoper, vertegenwoordigd door de tweede. De vraag rijst hoe één verkoper kon optreden, nadat – op dezelfde dag van het verlijden der akte – twee kopers, in onverdeelde, het eigendom hadden aangekocht en – blijkens de oorsprong van eigendom – geen tussentijdse overdracht van alle eigendomsrechten aan P. is geschied.

Het eigendomsrecht van Koen V. zou ten andere bevestiging kunnen vinden in de brief van 2 december 1991, gericht aan de S.A. M. (groep waarvan M. deel uitmaakt) door de makelaar, aangezocht door de verkopende partij, waarin Koen V. is aangeduid als «propriétaire-développeur», niet

als persoon, optredende voor een derde, nog op te richten vennootschap! Het feit dat in de brief van 5 februari 1992 D. als verkoopster wordt aangeduid door dezelfde make-laar, doet niet af aan het vorengestelde. In zoverre Koen V. elk eigendomsrecht – in het aan M. verkochte – ontkent, onthoudt hij er zich evenwel van de akte van verkrijging (verleden eveneens op 6 juli 1992, voor dezelfde notaris) over te leggen!

Uit de onderhandse akte van 6 maart 1992 zelf, mede de extrinsieke elementen, moet derhalve met zekerheid worden besloten dat Koen V. zich mede verbond als verkoper, naast D. en/of een andere nog op te richten vennootschap, voor wie hij zich sterk maakte.

Dit alles, terwijl de bewoordingen van de authentieke akte van 6 juli 1992 het helemaal niet mogelijk maken – om de redenen voormeld – te zeggen dat tussen partijen tussentijds een wijzigende overeenkomst zou kunnen zijn totstandgekomen; dit wordt ten andere ook niet beweerd.

Welke stelling andere partijen in het geding betreffende de hoedanigheid van Koen V. vertolkten, is, gelet op hun betrokkenheid, zonder belang voor de beoordeling van het Hof; dit alles te meer, nu ABTS geen partij was in de onderhandse overeenkomst van 6 maart 1992, ze door haar niet werd opgesteld en zelfs niet is geweten of ze bij de ondertekening ervan aanwezig was.

### 2.3. Omtrent de voorwaarden en haar draagwijdte

Ook hier moet de stelling van de eerste rechter en de motivering die ze draagt worden onderschreven.

Redeneren zoals de appellanten doen, komt erop neer dat het zou hebben volstaan dat *het feit zelve* van wijziging van het bestaande BPA voldoende was, ter vervulling van de voorwaarde; dit gaat uiteraard niet op: de voorwaarde tot goedkeuring van het BPA Bergenmeersen werd in de overeenkomst tussen de partijen niet bedongen als een formele vereiste, maar had een concrete inhoud, namelijk een bestemmingswijziging, derwijze dat op het goed – aangekocht door de eerste geïntimeerde – een winkel met een oppervlakte van 1.500 m<sup>2</sup> kon worden opgericht; M. wilde met haar aankoop haar commerciële activiteit in de regio Aalst ontwikkelen en beoogde helemaal geen speculatieve investering in onroerend goed, ten andere als de koopster geen specifieke bestemming op het oog had, dan diende zij geen wijziging van het BPA, als opschortende voorwaarde, te bedingen.

Dit (blijven) ontkennen, wat de appellanten doen, is een negatie van de overgelegde bewijsstukken, niet in het minst van de onderhandse koop-verkoop zelf, gedateerd op 6 maart 1992; daarin is naast de wijziging van het BPA, uiterlijk tegen december 1992 onder de punten 2 c en d (zie 2.3. wat betreft de «sterkmaking») bedongen, in volgende bewoordingen: «2. Indien het BPA wordt goedgekeurd, zijn partijen gehouden tot de uitvoering van de hierna vermelde verbintenissen: ...

Om geen twijfel te laten pikt de koopster opnieuw in op de fax van de notaris van 28 februari 1992, met brief van 2 maart 1992, haar standpunt nogmaals (ten overvloede) aan de notaris verduidelijkende: «S'il est normal que nous n'avons pas de dédommagement si on n'obtient pas le permis de bâtir, il faut néanmoins que la clause suspensive de l'acte fonctionne, et donc, que nous ne soyons pas obligés d'acheter».

M., die ook blijft aandringen (faxen van 24 maart en 6 april 1992) bij de ABTS en haar mandant V. – die zich in de onderhandse koopakte ten andere had verbonden zelf de bouw-aanvraag te doen – op het stedenbouwkundig attest nr. 2, krijgt per 9 april 1992 een antwoordfax, ... andermaal *echter* van de notaris, die laconiek, nogal sibillijns, schrijft: «Er dient niets gewijzigd te worden in de clausules, *aangezien de geest van de compromis wordt gerespecteerd*», terwijl hij geen twijfel kon hebben omtrent de geest van de overeenkomst en terwijl hij, per fax van 9 juni 1992 – nadat de betaling in zijn handen van 3,5 miljoen frank door de goedkeuring van het BPA werd omgezet in een voorschot op de koopprijs –, aandringt bij de koopster op de betaling van het tweede voorschot van 3,5 miljoen frank.

Nadat de eerste geïntimeerde verder aandringt op het beaardigen van de bouwvergunning/aflevering stedenbouwkundig attest, blijft notaris Van den B., duidelijk handelend in opdracht van de verkopers, druk uitoefenen om de authentieke akte te verlijden tegen 6 juli 1992, in zijn fax desbetreffende (van 1 juli 1992) het verlijden van de notariële akte omschrijvend als «*in uitvoering van de desiderata van beider cliënten*».

Nadat notaris P., die inmiddels was tussengekomen voor de koopster, notaris Van den B. per brief van 2 juli 1992 wees op het feit dat percelen grond waren uitgesloten uit het gewijzigde BPA, dreigt notaris Van den B. – met fax van 3 juli 1992 – met schadevergoeding, zo de akte niet wordt verleden; nadat hij – op dezelfde datum – nog bevestigde dat «het slachthuis» niet uit het BPA Bergenmeersen werd uitgesloten, verwijst hij naar de bedongen interest (14 procent) en dwingt het verlijden van de akte af, stellende dat zijn «*cliënt*»... «overweegt (...) tot de verbreking van de compromis over te gaan, met behoud van de voorschotten als schadevergoeding.», afgezien dat conventioneel bij minnelijke of gerechtelijke ontbinding een schadevergoeding van 10 procent was bedongen en de uitgedrukte koopprijs slechts 50.000.000 fr. bedroeg!

Een greep uit de briefwisseling tussen de betrokkenen tot bij het verlijden van de akte-aankoop leert derhalve dat voor de partijen zonder enige twijfel de mogelijkheid tot oprichting van een winkelruimte, vervat zat in de opschortende voorwaarde van wijziging van het BPA. De aldus te begrijpen voorwaarde maakte deel uit van het *aanvankelijk* aanbod van ABTS (handelend in opdracht *van de verkopers*), werd door de koopster, bij herhaling, geformuleerd aan de notaris en aan de verkopers zelf.

Uit het voorgaande volgt dat de eerste rechter terecht besliste dat – bij gebreke aan het zich voltrekken van de voorwaarde (erin begrepen het vergunbaar zijn van een winkelruimte van 1.500 m<sup>2</sup>) – de overeenkomst niet is totstandgekomen, met de gevolgen vandien.

### 2.4. De aansprakelijkheid van notaris Van den B., met schadevergoeding aan de koopster

De notaris is een openbaar ambtenaar die zijn functie ten dienste stelt van het publiek; wanneer hij instrumenteert, zal hij de nodige voorzichtigheid en schroom aan de dag leggen, ten einde de belangen van iedere, voor hem verschijnende, partij niet te miskennen; hij zal zich derhalve en in elk geval onthouden van misleiding en – bij misvatting bij één van de partijen of zelfs enige twijfel desbetreffend – de

partijen terdege, volledig en correct voor- en inlichten omtrent hun rechtssituatie.

Terzake is notaris Van den B. echter ernstig tekortgeschoten; niet alleen zijn er de opmerkingen boven gesteld en in het bestreden vonnis vermeld omtrent de inhoud van het onderhandse geschrift van 6 maart 1992 en de authentieke akte die hij op 6 juli 1992 verleed, maar ook moest hij weten de belangen van de koopster (gelet op de inhoud harer brieven) te miskennen door haar in briefwisseling voor te houden geen wijzigingen te moeten brengen aan het project van akte «aangezien de geest van de compromis wordt gerespecteerd», het verlijden van de akte voor te stellen als «in uitvoering van de desiderata van beider cliënten» en er zelfs niet voor terug te schrikken de koopster onder druk te zetten met onjuiste argumenten (zie o.m. de omvang van de schadevergoeding), voor het geval zij mocht weigeren op 6 juli 1992 de akte te verlijden; dit alles klemt te meer nu de notaris – op aandringen van de koopster – beweerde dat de grond (!) gesitueerd was in de socio-economische zone nr. 1, bij haar aldus de waan versterkende dat zij er een handelsvestiging met een verkoopruimte van 1.500 m<sup>2</sup> kon laten oprichten!

Het vorengestelde is des te bezwarender, nu de notaris, professioneel bij uitstek, – in het licht van de hem effectief gekende gegevens – moest weten dat het helemaal niet zeker was dat de grond (planmatig) bestemd was voor het doel waarvoor hij door M. werd aangekocht; meer nog, de kiesheid die een notaris moet eigen zijn, moest hem weerhouden hebben – in die concrete omstandigheden – druk uit te oefenen op de koper tot het verlijden van de akte; dit deed notaris Van den B. wel in opdracht van de verkopers, die hij omschrijft als zijn «cliënt», dreigende met aanrekening van 14 procent interest, «verbreking» door de verkopers van de koop-verkoop met schadevergoeding (ten onrechte bepaald als gelijk aan de voorschotten, ten bedrage van 7 miljoen fr.), *op een ogenblik waarop het betrokken BPA nog zelfs niet openbaar was en pas – na het verlijden van de authentieke akte – kon worden ingezien (vijftien dagen na publicatie in het Belgisch Staatsblad, terzake op 29 juni 1992)!*

Het gedrag van notaris Van den B. tegenover M. is niet het handelen dat van een publiek ambtenaar mag worden verwacht; hij is – zacht uitgedrukt – zeer onvoorzichtig geweest, terwijl hij is tekortgeschoten aan de kiesheid die hem eigen moet zijn door misleidende briefwisseling en bedreigingen te uiten aan het adres van de koper, terwijl hij het verlijden van de akte moest hebben afgeremd tot hij het statuut en de aard van de grond, voorwerp van de koop-verkoop, exact kende en wist dat de overeenkomst haar doel – ook voor de koper – kon bereiken; hij mocht niet, wat hij nochtans heeft gedaan, de belangen van de koopster opzij schuiven om die van andere partijen te dienen!

De handelwijze van Koen V., zoals de notaris deze beschrijft, is voor de notaris geen verontschuldiging, maar moest voor hem een afdoende reden (te meer) zijn om – als openbaar officier – zijn ambt te weigeren, zo – via «ritselen», wat dit ook moge betekenen – de bouwvergunning moest worden verkregen door Koen V. die daarvoor zijn «hand in het vuur wou steken»; de akte toch verlijden in die concrete omstandigheden ten bate en op aandringen van Koen V. (en zijn geïmpliceerde vennootschappen) is een des te ernstiger vergrijp van een notaris, die partijen onrechtmatig (corrupt) handelen moet ontraden.

Bij dit alles en gelet op zijn verweer, kan er niet aan worden voorbijgegaan dat de notaris klaarblijkelijk de «sterkmaking», als rechtsfiguur, al te los hanteert; wanneer hij toegeeft de auteur te zijn van de onderhandse en authentieke akte, is het begrip sterkmaking er mogelijk niet op zijn plaats; de vraag rijst immers of het voorwerp van die sterkmaking (eenzijdige verbintenis van de verkopers) niet strijdig is met de openbare orde, omdat ze klaarblijkelijk een verdergaande inhoud had dan het louter vervullen van de administratieve formaliteiten voor de bouwaanvraag (zie supra); waaruit zou een particulier de bevoegdheid putten om zich sterk te maken voor de openbare overheid om van haar – afgezien de (niet)-vervulling van de grond- en vormvereisten – een bouwvergunning te verkrijgen? Het komt het Hof voor dat de administratieve beslissing zelve mogelijk geen voorwerp kan zijn van een sterkmaking en de particulier geen vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft (zij kan hem niet worden verleend door de overheid, noch kan hij ze zich toeëigenen), geen recht op tussenkomst heeft in de overheidsbeslissing, aangezien hij (indirect) geen deel kan hebben aan de uitoefening van het openbaar gezag.

Derhalve blijft de vraag naar de libellering van de onderhandse en authentieke akte, inzonderheid naar de gelding van het beding waarbij de verkoper zich sterk maakte dat door de bevoegde administratie, afgezien de niet geschikte kwalificatie van de grond, toch een bouwvergunning zou worden afgeleverd...

Om juridisch exact de wil van de partijen te vertolken, diende de notaris de bouwvergunning als opschortende voorwaarde op te nemen in de akte, zonder dat interpretatie (*supra* 2.2.) daartoe nodig was!

Dat er een misverstand tussen de partijen ontstond, misverstand waarmee de notaris eerst werd geconfronteerd... na het aangaan van de overeenkomst van koop-verkoop, zoals hij beweert, is – welke betekenis de notaris ook geve aan het woord «misverstand» – onjuist, omdat de onderhandse koop dateert van 6 maart 1992, terwijl M. de notaris in niet mis te verstane bewoordingen aanschreef op 28 februari 1992, d.w.z. voor de ondertekening van de onderhandse akte!

Een dergelijk verweer (dan nog tegen de feiten in) mag de notaris bovendien niet baten, omdat het hem toekwam geen «misverstanden» te laten ontstaan, laat staan ze te laten (verder) bestaan, terwijl hij de mogelijkheid had deze te voorkomen, daar hij zelf de auteur is van de onderhandse koopverkoopakte/authentieke akte.

De proceshouding van de notaris klemt des te meer, nu hij in conclusies toegeeft dat hij zich «van voormelde zorgen van dhr. M. (vertegenwoordiger van M.) onvoldoende bewust» was; hij moest *ab initio* hebben geweten dat een «vrijwaring» door particulieren, bij weigering van bouwvergunning, na verloop van tijd, kon leiden tot processen en zware risico's inhield voor tussentijdse insolventie en terugbetaling van vele miljoenen door de betrokken vennootschappen, alle actief in de immobiliënssector.

De notaris is derhalve manifest tekortgeschoten in de uitvoering van zijn opdracht, inzonderheid aan zijn verplichting tot raad geven aan en voorlichten van de koopster; hij heeft gehandeld op een wijze die niet strookt met het handelen van een normaal zorgvuldig notaris, geplaatst in dezelfde omstandigheden.

Mocht notaris P. die geen partij is in zake, eveneens zijn tekortgeschoten, zoals beweerd, dan verandert dit niets aan

de aansprakelijkheid van notaris Van den B. en zijn schadevergoedingsverplichting. Volledigheidshalve zij ten andere opgemerkt dat notaris Van den B. ten onrechte blijft volhouden dat de beide notarissen de contractpartijen begeleiden, terwijl dit door de koopster formeel wordt ontkend en de eerste bewezen tussenkomen van notaris P. ten andere dateert van na het totstandkomen van het onderhands geschrift van 6 maart 1992; dit blijkt niet alleen uit de afwezigheid van vroegere geschriften van notaris P., maar ook uit het feit dat notaris Van den B. *eerst vanaf midden juni 1992* correspondentie voert met de koopster, via zijn collega.

Gelet op de aard van de tekortkomingen en afgezien dat hij werd gelast door de verkopers, is de fout van notaris Van den B. van contractuele aard; de schade die uit de tekortkomingen van de notaris is ontstaan voor de koper, moet derhalve door hem worden vergoed.

...

## HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER – 11 FEBRUARI 1999

Voorzitter: mevr. Mertens de Wilmars

Raadsheren: mevr. de Poortere en de h. Claeys Bouuaert

Advocaten: mrs. Aps loco Smeyers en De Breucker

**Echtscheiding – Op grond van bepaalde feiten – Hoger beroep tegen vonnis dat echtscheiding uitspreekt – Afstand die berusting impliceert – Toelaatbaarheid bij gebrek aan collusie**

*Gelet op de gewijzigde maatschappelijke evolutie en de wijzigingen in het echtscheidingsrecht, is de afstand van hoger beroep gericht tegen een vonnis dat de echtscheiding uitspreekt en die gebeurt op een ogenblik dat de termijn van hoger beroep verstreken is – en derhalve een berusting inhoudt –, toelaatbaar, tenzij zou blijken dat er een heimelijke afspraak bestaat tussen de echtgenoten met het oog op het verkrijgen van een echtscheiding zonder dat daartoe een wettelijke grond voorhanden is.*

M. t/ L.

Gezien de procedurestukken, inzonderheid:

- het hoger beroep, ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 27 november 1997, tegen een vonnis op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven op 20 januari 1997, betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot van 28 oktober 1997;
- de conclusies van appellante, neergelegd ter griffie op 18 maart 1998;
- de conclusies en aanvullende conclusies van geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 17 februari 1998 en 1 april 1998;
- de gemeenschappelijke conclusies door partijen neergelegd ter zitting van 26 januari 1999;

Overwegende dat het bestreden vonnis de door huidige geïntimeerde ingestelde echtscheidingsvordering ontvankelijk en gegrond heeft verklaard, en de echtscheiding tussen partijen heeft uitgesproken op grond van art. 229 B.W., ten laste van appellante; dat bij hetzelfde vonnis de tegenvordering tot echtscheiding, ingesteld door geïntimeerde, ontvankelijk werd verklaard, en, alvorens ten gronde recht te doen, geïntimeerde werd toegestaan drie feiten te bewijzen met alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen;

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt, bij hervorming van het bestreden vonnis, de oorspronkelijke hoofdvordering van geïntimeerde als ongegrond te horen afwijzen;

Overwegende dat partijen ter zitting van 26 januari 1999 gemeenschappelijke conclusies hebben neergelegd, waarbij appellante verklaart uitdrukkelijk afstand te doen van haar hoger beroep, en geïntimeerde verklaart deze afstand van hoger beroep te aanvaarden;

Overwegende dat, gelet op de betekening van het bestreden vonnis, de termijn van hoger beroep verstreken is, en de afstand van hoger beroep *in casu* dus noodzakelijk een berusting in dit vonnis inhoudt;

Overwegende dat de rechtspraak en de rechtsleer over het algemeen stellen dat, aangezien de wetten die de staat van burgers regelen niet alleen in hun belang maar ook in het belang van de samenleving zijn gemaakt, het niet van de enkele wil van een appellerende partij kan afhangen of een vonnis dat de echtscheiding uitspreekt, in kracht van gewijsde treedt doordat die partij afstand doet van haar hoger beroep tegen dat vonnis;

Dat deze heersende rechtspraak en rechtsleer integendeel van oordeel zijn dat, in geval van hoger beroep tegen een dergelijk vonnis, de rechters tot plicht hebben om na te gaan of de echtscheiding met inachtneming van de wettelijke voorschriften al dan niet dient te worden uitgesproken (Cass., 26 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 2477; G. Baeteman, *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, vierde uitgave 1993, nr. 692, p. 420; H. De Page, *Traité*, derde uitgave 1962, nr. 875, 2°, p. 996-998);

Dat deze stellingname ingegeven is door het vrijwaren van de stabiliteit van het huwelijk, die het zou moeten halen op alle andere overwegingen (De Page, *o.c.*, p. 998).

Overwegende dat op een dergelijke absolute wijze geformuleerd deze stelling niet langer houdbaar is op een ogenblik dat de rechtbanken jaarlijks meer dan twintigduizend echtscheidingen uitspreken;

Dat deze stelling bovendien niet te verenigen is met de wijzigingen die de wet van 30 juni 1994 heeft ingevoerd in het echtscheidingsrecht, in het bijzonder de soepele manier waarop de wetgever de echtgenoten toestaat om met onderlinge toestemming op zeer korte termijn hun huwelijk te beëindigen (art. 1287-1304 Ger.W.);

Dat dientengevolge een afstand van hoger beroep gericht tegen een vonnis dat de echtscheiding uitspreekt en die gebeurt op een ogenblik dat de termijn van hoger beroep verstreken is, aanvaardbaar is, tenzij zou blijken dat er een heimelijke afspraak bestaat tussen de echtgenoten met het oog op het verkrijgen van een echtscheiding zonder dat daartoe een wettelijke grond voorhanden is;

Overwegende dat *in casu* niets erop wijst dat er tussen partijen een dergelijke collusie zou bestaan;

Dat het dientengevolge past aan partijen akte te verlenen van de afstand van hoger beroep die door appellante wordt aangeboden en door geïntimeerde wordt aanvaard;

...

NOOT – Deze rechtspraak vormt een duidelijke afwijking van de traditionele rechtspraak en rechtsleer; zie in dezelfde zin: Brussel, 12 januari 1999, *E.J.*, 1999, 73, met noot B. Vanlerberghe.

## **RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK**

1e KAMER – 30 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. Gyselinck

Rechters in handelszaken: de hh. Rodenbach en Vankeirsbilck

Advocaten: mrs. Beele, Busschaert en Ghekiere

**1. Koopman en daden van koophandel – Begrip – Verwerking van voortbrengselen van de eigen grond – Landbouwbedrijf – Kweken van dieren met voeder dat niet door het eigen bedrijf wordt voortgebracht – 2. Factuur – Inschrijving in de regelmatige boekhouding van een handelaar – Vermoeden van de echtheid van de inhoud en van de verzending ervan – Afwezigheid van protest – Stilzwijgende aanvaarding**

1. *Als daden van koophandel in de zin van art. 2 W.Kh. dienen te worden aangemerkt, alle verrichtingen van industriële ondernemingen, zelfs wanneer de ondernemer slechts de voortbrengselen van zijn eigen grond verwerkt en voor zover het geen verwerking betreft die normaal bij landbouwbedrijven hoort. Voor laatstbedoelde verwerking is vereist dat het gaat om een verwerking, door de exploitant, van de voortbrengselen van zijn eigen landbouwbedrijf.*

*Wanneer door een landbouwer dieren op industriële wijze worden gekweekt met voeder dat niet wordt voortgebracht door zijn eigen bedrijf, is dit te beschouwen als een daad van koophandel.*

2. *Uit de inschrijving van een factuur in de regelmatige boekhouding van een handelaar volgt het vermoeden van de echtheid van de inhoud ervan alsmede van de verzending van die factuur. Behoudens tegenbewijs, wordt een factuur vermoed te zijn verzonden op haar datum.*

*Een handelaar die beweert dat een factuur niet beantwoordt aan de realiteit of voortijdig werd verzonden, moet zich verzetten en tijdig protesteren; zo niet wordt hij geacht die factuur stilzwijgend te hebben aanvaard.*

N.V. V. t/ D.

Met dagvaarding van 19 augustus 1996 vordert de eiseres de veroordeling van de verweerder tot de betaling van 848.530 fr. met betrekking tot een reeks facturen uit 1995-96 wegens levering van voeder, te vermeerderen met 60.000 fr. uit een verhogingsbeding, 86.762 fr. vervallen verwijlrente, de rente tegen 15% per jaar op voornoemd factuurbedrag, als ook de kosten van het geding.

Vóór elk ander verweer betwist de verweerder de volstrekte bevoegdheid van de rechtbank, aanvoerend dat volgens hem alleen de rechtbank van eerste aanleg te dezen genoemde bevoegdheid heeft, omdat hij geen handelaar is. Het middel is derhalve op toelaatbare wijze opgeworpen (art. 854-855 Ger.W.). De verwijzing van de zaak naar de arrondisse-

mentsrechtbank wordt door de eiseres niet gevorderd. De rechtbank is er derhalve toe gehouden het opgeworpen middel zelf te beslechten (art. 639 Ger.W.).

In art. 2 W.Kh. worden als daden van koophandel aangemerkt alle verrichtingen van industriële ondernemingen, zelfs wanneer de ondernemer slechts de voortbrengselen van zijn eigen grond verwerkt en voor zover het geen verwerking betreft die normaal bij landbouwbedrijven hoort. Voor de laatstbedoelde verwerking is vereist dat het gaat om een verwerking, door de exploitant, van de voortbrengselen van zijn eigen landbouwbedrijf (cf. Cass., 12 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 677). Wanneer door een landbouwer dieren op industriële wijze worden gekweekt met voeder dat niet wordt voortgebracht door zijn eigen bedrijf, is dit wel te beschouwen als een daad van koophandel (cf. Hof Gent, 17 mei 1990, *R.W.*, 1990-91, 964).

Te dezen verklaart de verweerder zelf dat hij dieren vetmest en daartoe voeders heeft aangekocht bij de eiseres. Hij doet dit op industriële wijze. Het vetmesten gebeurt derhalve met aangekocht voeder en niet met het op het eigen bedrijf geproduceerde grondstoffen, wat als handelsonderneming dient te worden beschouwd.

Het principe «*accessorium sequitur principale*» is te dezen niet van toepassing, daar dit slechts geldt voor de verwerking van de grondstoffen «van» de landbouw, wat blijkt uit de rechtsleer en de rechtspraak waarnaar de verweerder verwijst om zijn stelling te staven (cf. W. Van Gerven, *Handels- en economisch recht*, Deel I, *Ondernemingsrecht*, Volume A, blz. 122, waarbij in voetnoot precies wordt verwezen naar bovengenoemd cassatiearrest waarin wordt beslist dat alleen geldt als verwerking die normaal bij landbouwbedrijven behoort, de verwerking door de exploitant van de voortbrengselen van zijn «eigen» landbouwbedrijf en niet met voeder afkomstig van derden). Te dezen gaat het «niet» over de primaire verwerking van de producten van een landbouwbedrijf door de exploitant zelf met op het eigen bedrijf geproduceerde grondstoffen (cf. *Handels- en economisch recht*, *Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, art. 2, W.Kh. 12, nr. 18). De bijkomstigheid zou betrekking moeten hebben op het kweken en verkopen van varkens met eigen voortbrengselen.

Uit het voorgaande volgt dat de verweerder moet worden beschouwd als handelaar voor wat dit deel van zijn activiteiten betreft, zodat de rechtbank bevoegd is (cf. Hof Gent, 1e Kamer, 10 januari 1997, A.R. 1994/683). Zijn «fiscale» behandeling is hier niet dienend.

Met betrekking tot de grond van de zaak ontkent de verweerder de ontvangst van de facturen waarvan de eiseres de betaling vordert, alsook van het erop aangerekend varkensmeel.

Het gaat ten dezen over een handelszaak voor beide partijen. De bewijsvoering geschiedt derhalve overeenkomstig het handelsrecht. Naar luid van het art. 25 W.Kh. kunnen koop en verkoop worden bewezen door een aangenomen factuur, onverminderd de overige door de handelswet toegelaten bewijsmiddelen. De verweerder, die door aan te voeren geen handelaar te zijn, klaarblijkelijk al poogde te ontsnappen aan de toepassing van het bewijsrecht in handelszaken, werpt nu ook nog op dat hij de facturen van de eiseres niet ontvangen heeft. In dit handelsgeschil is de bewijsvoering evenwel volkomen vrij en kan het bewijs worden geleverd aan de hand van de regelmatig gevoerde boekhouding

van de eiseres (art. 20 W.Kh.; Hof Gent, 9e Kamer, 5 januari 1982, A.R. nr. 16.106/80).

De rechtbank stelt vast dat de inschrijving in de boekhouding van de eiseres van de betrokken facturen op hun plaats zonder weglatingen met vermelding van de regelmatigheid van deze boekhouding, werd vastgesteld door een bedrijfsrevisor en dat de verweerder de regelmatigheid van de boekhouding van de eiseres en de inschrijving van deze facturen aldaar «op zich» niet betwist, maar herhaalt dat hij geen handelaar is, wat hierboven is weerlegd. Uit de inschrijving van betrokken facturen in de regelmatige boekhouding van de eiseres volgt het vermoeden van de echtheid van de inhoud van de facturen alsmede van het opsturen ervan (cf. Dirix, E. en Ballon G.L., *A.P.R.*, *De factuur*, nr. 197). Behoudens tegenbewijs, te dezen niet geleverd noch aangeboden, wordt de factuur vermoed te zijn opgestuurd op haar datum (cf. Cloquet, *A.P.R.*, Tw. *De factuur*, nrs. 568 en 569, derde alinea. De Page, III, nr. 789, a, *in fine* van blz. 774). Betrokken inschrijving maakt een vermoeden uit dat de facturen effectief werden verzonden terwijl het in zo'n geval aan de verweerder toekomt op dezelfde manier, d.w.z. aan de hand van een regelmatige boekhouding, aan te tonen dat hij deze facturen niet zou hebben ontvangen (cf. Hof Gent, 12e Kamer, 26 januari 1994, A.R. nr. 41.511/90).

Te dezen is er meer. De eiseres toont aan dat ze de verweerder herhaaldelijk in gebreke heeft gesteld, wat door hem op zich niet wordt betwist. Hij toont niet aan te hebben gereageerd, zodat ook uit dit stilzwijgen na de ontvangst van de herhaalde en opeenvolgende ingebrekestellingen volgt dat hij de facturen, waarvan de betaling werd gevorderd in deze gebrekestellingen, ontvangen heeft, zoniet zou hij verontwaardigd hebben gereageerd indien hij van de eiseres geen enkel voeder meer zou hebben afgenomen en haar niets meer zou verschuldigd zijn, zoals hij thans doet voorkomen.

...

Uit het voorgaande volgt dat de verweerder niet langer kan ontkennen betrokken facturen te hebben ontvangen en bij gebreke aan protest ertegen, evenmin deze van het erop vermelde varkensmeel. De facturen zijn derhalve verschuldigd. Er moet immers een onderscheid worden gemaakt tussen het bewijs dat voortvloeit «uit» de aanvaarding van de facturen en het bewijs «van» de aanvaarding ervan (cf. Dirix, E. en Ballon, G.L. *De factuur*, blz. 88, laatste lid van nr. 187). Wanneer de aanvaarding van de factuur vaststaat, zoals te dezen, moet aangenomen «blijven» dat ze de getrouwe weergave is van de overeenkomst tussen de partijen, zonder dat het tegenbewijs «daarvan» nog mogelijk is (cf. Van Ryn-Heenen, *Principes*, III, 1981, blz. 69, nr. 63; zie ook: Dirix, E. en Ballon, G.B., *ibid.*).

Handelsverrichtingen kunnen zich maar ontwikkelen wanneer men algemeen de zekerheid heeft dat ze vlug kunnen gebeuren. Deze noodwendigheid sluit in dat de tijd gedurende welke één van de handelaars de waarachtigheid zal kunnen in twijfel trekken van de affirmaties van de andere betreffende het bestaan en de modaliteiten van hun wederkerige verbintenissen, tot een minimum moet worden beperkt. Er bestaat dan ook voor de handelaar een morele plicht te protesteren indien tot hem een bevestiging van een bestaande verbintenis gericht wordt (Cf. Cloquet, *A.P.R.*, Tw. *De Factuur*, nr. 343).

De praktijk van de stilzwijgende aanvaarding van een factuur is niets anders dan een logische consequentie van de

vrije bewijsregeling inzake handelsverbintenissen. Wie beweert dat een factuur niet beantwoordt aan de realiteit of voortijdig wordt gestuurd, moet zich verzetten en tijdig protesteren (cf. Hof Gent, 7e Kamer, 18 april 1984, A.R. nr. 16.436/80, post 3 van de motivering – E. Wymeersch, *Handelsrecht*, deel I, blz. 37).

De vordering is toelaatbaar en gegrond met inbegrip van de gevraagde forfaitaire verhoging wegens te late betaling en conventionele verwijlrente, die beide bedongen staan in de algemene verkoopvoorwaarden van de eiseres en die, getiteld op de herhaalde handelsrelaties tussen partijen en het gebrek aan bewijs van protest tegen deze thans algemeen verspreide bedingen, moeten worden geacht te behoren tot de bedingen van de overeenkomst *ab initio*, zoniet zou de verweerder ertegen hebben geprotesteerd, wat hij niet aantoonde te hebben gedaan. De bedingen zijn derhalve bindend.

...

## **BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN**

*9e KAMER B – 13 JANUARI 1998*

Rechter: mevr. Dom

Advocaten: mrs. De Leersnijder loco D'Hooghe en Dieltjens loco Spiessens

**Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Zaakvoerder van B.V.B.A. – Verbintenissen aangegaan namens de vennootschap, wetende dat de vennootschap nooit in staat zou zijn haar verbintenissen na te komen**

*De zaakvoerder van een vennootschap is tegenover de wederpartij van zijn vennootschap op buitencontractuele basis aansprakelijk wanneer hij namens die vennootschap met die wederpartij verbintenissen aangaat waarvan hij wist dat de vennootschap nooit in staat zou zijn die verbintenissen na te komen.*

N.V. A. t/ M. en C.

*Onderwerp van de vordering*

Eisende partij heeft bevoeringswerken uitgevoerd in een gebouw gelegen (...), waar een industriële betonvloer werd geplaatst. Voor de uitvoering van deze werken werd eisende partij nooit betaald en zij vordert thans de hoofdelijke veroordeling van verweerders tot betaling van een bedrag van 535.328 fr., te vermeerderen met de vergoedende interesten vanaf 28 februari 1993, de gerechtelijke interesten;

*Beoordeling*

Op basis van de door partijen ontwikkelde argumenten en voorgebrachte stukken, komt de rechtbank tot de volgende besluiten:

*De vordering tegen eerste verweerder*

**Eerste verweerder is eigenaar** van het huis en de achterliggende gebouwen gelegen te (...), ingevolge diverse aankopen verricht tussen 1978 en 1983.

Verweerders hebben op 25 juni 1979 een vennootschap opgericht onder de benaming B.V.B.A. P. M. Deze vennootschap oefende haar handelsactiviteiten uit in het onroerend goed, **eigendom van verweerders**, zijnde een bedrijf, gespecialiseerd in pluimvee.

Op 15 januari 1993 maakte eisende partij een prijsopgave over voor een industriële vloer in het gebouw (...), aan de B.V.B.A. P.M.

Eisende partij kreeg opdracht om de werken uit te voeren, en de prijsofferte werd voor akkoord ondertekend door eerste verweerder, als zaakvoerder van de B.V.B.A. P.M.

Bij beslissing van de buitengewone algemene vergadering van 25 februari 1993 werd de naam van de vennootschap B.V.B.A. P. M. omgevormd tot B.V.B.A. A., die dan op 11 maart 1993 in vereffening werd gesteld.

De factuur van eisende partij dateert van 28 februari 1993, nadat de werken waren beëindigd.

De N.V. K., gespecialiseerd pluimveebedrijf, werd opgericht op 21 december 1992. Deze vennootschap voert dezelfde handelsactiviteiten uit in het onroerend goed, (...), sinds 15 maart 1993. Deze vennootschap, waarin eerste verweerder is tewerkgesteld, voert haar handelsactiviteiten uit in het gebouw waarin eisende partij een industriële vloer heeft geïnstalleerd einde februari 1993.

De factuur van eisende partij werd nooit betaald door de vereffenaar, die enkel heeft laten weten aan eisende partij dat de schuldvordering werd opgenomen in het chirografaire passief van de vennootschap;

Eisende partij stelt echter in huidige zaak dat eerste verweerder als zaakvoerder van de B.V.B.A. P.M. opdracht heeft gegeven om de aannemingswerken uit te voeren, maar persoonlijk aansprakelijk is uit onrechtmatige daad, omdat hij wist dat de vennootschap nooit in staat zou zijn om haar verbintenis tot betaling na te komen.

Krachtens een gevestigde rechtspraak is de doorbraak van aansprakelijkheid mogelijk naar degenen die zich van de rechtspersoon in hun uitsluitend belang hebben bediend om met behulp van het aldus misbruikte recht van beperkte aansprakelijkheid in eigen voordeel en op risico van de zaakcrediteuren hun handelsbedrijvigheid te voeren. Het bedoelde misbruik moet als onrechtmatig tegenover de crediteuren worden opgevat, waardoor het aldus de grondslag vormt voor persoonlijke aansprakelijkheid jegens deze crediteuren. (Van Ommeslaghe, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *T.P.R.*, 1980, 776 e.v.).

Eerste verweerder, heeft als zaakvoerder, een overeenkomst gesloten met eisende partij, waarvan hij wist dat de vennootschap deze nooit zou kunnen betalen. Bovendien heeft hij zich, als eigenaar van het onroerend goed en «uitbater» van de N.V. K. nog persoonlijk verrijkt, door een industriële vloer te laten installeren.

Uit de voorgelegde documenten kan de rechtbank in het geheel niet afleiden dat eerste verweerder het slachtoffer is geworden van een ongelukkige samenloop van omstandigheden. Eerste verweerder is gehouden om de betaling uit te voeren van de aannemingswerken, die hij in naam van de vennootschap B.V.B.A. P. M. heeft laten uitvoeren, terwijl hij zeer goed wist, gelet op de vennootschappelijke constructie die hij had opgezet, dat de vennootschap haar verbintenissen nooit zou nakomen.

De vordering van eisende partij tegen eerste verweerder dient ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond te worden verklaard.

...

#### *De vordering tegen tweede verweerder*

De vordering tegen tweede verweerder dient ontoelaatbaar te worden verklaard bij gebreke aan enig rechtsverband en/of wettig belang.

Tweede verweerder is geen eigenares van het gebouw, waar de werken werden uitgevoerd.

Eisende partij blijft in gebreke de rechtsgrond waarop haar vordering tegen tweede verweerder is gebaseerd aan te tonen.

#### *NOOT – De aansprakelijkheid van de zaakvoerder van een B.V.B.A. jegens derden wegens onrechtmatige daad*

1. Eerste verweerder is eigenaar van een onroerend goed waarin door de B.V.B.A. P. M. een pluimveebedrijf werd gevoerd. Deze vennootschap werd in 1979 door beide verweerders opgericht, waarbij eerste verweerder als zaakvoerder fungeerde. Begin 1993 werden op verzoek van de B.V.B.A. P. M. in dit onroerend goed werken uitgevoerd door eiseres, de N.V. A., waarvan de factuur dateert van 28 februari 1993. Na de naamswijziging van 25 februari 1993, de B.V.B.A. P.M. werd de B.V.B.A. A., ging de vennootschap op 11 maart 1993 tot vereffening over. Een nieuwe vennootschap, de B.V.B.A. K., ook een gespecialiseerd pluimveebedrijf, werd op 21 december 1992 opgericht. Deze vennootschap voert haar activiteiten sedert 15 maart 1993 uit in het onroerend goed van eerste verweerder die ook in deze nieuwe vennootschap werd tewerkgesteld. De factuur van de eisende partij werd nooit voldaan door de vereffenaar, maar werd wel opgenomen in het chirografaire passief. Eisende partij vraagt nu de hoofdlijke veroordeling van verweerders tot betaling van de factuur. Enkel haar vordering tegenover eerste verweerder werd door de rechter ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond geacht.

2. Eisende partij baseert haar vordering tegen eerste verweerder op diens persoonlijke aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, omdat eerste verweerder wist dat de vennootschap nooit in staat zou zijn om haar verbintenis tot betaling na te komen. De rechter verwijst in zijn vonnis ook naar een tweede rechtsgrond, namelijk de doorbraak van de beperkte aansprakelijkheid van de rechtspersoon. De rechter lijkt dus twee van elkaar onderscheiden rechtsgronden in aanmerking te nemen om tot de aansprakelijkheid van de zaakvoerder te besluiten. Beide gronden worden hierna kort toegelicht en getoetst op hun juiste toepassing.

3. De aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders kan op verschillende manieren in het gedrang worden gebracht. Enerzijds kan hun contractuele aansprakelijkheid in het gedrang komen ten opzichte van de vennootschap waarin zij hun functie vervullen. Anderzijds kunnen zij aansprakelijk worden gesteld op buitencontractuele basis jegens derden. Wat ons hier interesseert, is de aansprakelijkheid van zaakvoerders tegenover derden, meer bepaald de schuldeisers van de vennootschap.

4. In de verhouding zaakvoerders-derden zijn de handelingen van het vertegenwoordigingsorgaan, de handelingen van de vennootschap zelf (art. 1998 B.W.). De zaakvoerders

kunnen in beginsel niet persoonlijk worden aangesproken voor de nakoming van de handelingen die zij in naam van de vennootschap hebben gesteld. Zij kunnen in beginsel evenmin persoonlijk aansprakelijk worden gesteld voor de schade veroorzaakt wegens tekortkomingen in de uitvoering of de niet-uitvoering van de contractuele verbintenissen van hun vennootschap (art. 61 Venn.W. (art. 61 W.Venn.)). Indien de rechtshandelingen binnen de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het orgaan vallen, zijn die handelingen de vennootschap onmiddellijk toerekenbaar. De zaakvoerder is als het ware het instrument waarvan de vennootschap zich bedient om in het rechtsverkeer op te treden (W. Van Gerwen, *Beginselen van het Belgisch Privaatrecht*, I, Algemeen deel, Brussel, Story-Scientia, 1987, 148).

5. Dit principe kent echter bepaalde uitzonderingen, zoals de aansprakelijkheid van het orgaan van de rechtspersoon wegens onrechtmatige daad. Zoals iedere persoon in ons rechtstelsel, blijft de zaakvoerder van een vennootschap persoonlijk aansprakelijk voor de onrechtmatige daden die hij begaat en waardoor derden schade lijden (art. 1382 en 1383 B.W.; J. Van Ryn, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, p. 397, nr. 612). De situatie waarin de zaakvoerder buitencontractueel aansprakelijk wordt gesteld, plaatst ons in de moeilijke problematiek van samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid en de daarmee gepaard gaande civielrechtelijke quasi-immuniteit van uitvoeringsagenten.

6. Met het beroemde stuwadoorsarrest heeft het Hof van Cassatie de theorie over de aansprakelijkheid van de uitvoeringsagenten vastgelegd. De toepassing van deze leer leidt in de praktijk tot hun civielrechtelijke quasi-immuniteit. Contractueel kan de uitvoerder jegens de schuldeiser van zijn opdrachtgever niet aansprakelijk worden gesteld, aangezien er nooit een contractuele band tussen hen heeft bestaan. Buitencontractueel kan hij slechts aansprakelijk worden gesteld «indien de hem ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt, niet aan de contractuele verbintenis, maar aan de algemene zorgvuldigheidsplicht, en indien deze fout een andere dan aan de slechte uitvoering van het contract te wijten schade heeft veroorzaakt» (Cass. 7 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 395, concl. P. Mahaux; *Pas.* 1974, I, 376). Samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid tussen contractpartijen is m.a.w. slechts mogelijk indien de fout de schending inhoudt, niet van een zuiver contractuele plicht, maar van een algemene zorgvuldigheidsnorm die voor iedereen geldt en indien de schade een andere is dan die welke zou voortvloeien uit een contractuele wanprestatie. Deze beide voorwaarden dienen cumulatief aanwezig te zijn. (Voor de samenloopproblematiek zie o.a. H. Vandenberghe, M. Van Quickenborne en L. Wynant, «Overzicht van rechtspraak (1985-1993). Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad», *T.P.R.* 1995, 1514-1527; P. Wéry, «Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle, à la lumière de la jurisprudence récente», *T.B.B.R.* 1998, 81-108).

7. In de doctrine is reeds heel wat inkt gevloeid over het antwoord op de vraag of vennootschapsorganen, zoals de zaakvoerder van een B.V.B.A., als uitvoeringsagent moeten worden beschouwd. De meerderheid van de rechtsleer heeft het standpunt verdedigd dat het orgaan van een rechtspersoon tevens diens uitvoeringsagent kan zijn (P. Colle, «De la responsabilité quasi-délictuelle des administrateurs de so-

ciété», *R.G.A.R.* 1986, nr. 11.076/4; R.O. Dalcq, «Examen de jurisprudence (1980-1986). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.* 1987, p. 604, nr. 3; J. Ronse, J.-M. Nelissen-Grade, K. Van Hulle, J. Lievens en H. Laga, «Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen», *T.P.R.* 1986, p. 1256 e.v., nrs. 231, e.v.; S. Van Crombrugge, «De aansprakelijkheid van de vennootschapsbestuurders», *R.W.* 1989-90, p. 1445-1446, nr. 17; *contra*: J. Van Ryn en X. Dieux, «La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers», *J.T.* 1988, 403; J. Van Ryn en X. Dieux, «La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers – Observations complémentaires», *R.P.S.* 1989, nr. 6511, p. 93-113; C. Parmentier, «La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite», *T.B.H.* 1986, p. 751, nr. 13). In een arrest van 7 november 1997 stelt het Hof van Cassatie in niet mis te verstane woorden dat een orgaan van een rechtspersoon ook een beroep kan doen op de theorie van de civielrechtelijke quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent (Cass. 7 november 1997, *T.B.B.R.* 1998, 153; *T.R.V.* 1998, 284, noot I. Claeys). Deze rechtspraak verhindert echter niet altijd de buitencontractuele aansprakelijkheid van het orgaan van een rechtspersoon jegens de schuldeiser van de rechtspersoon. Het geannoteerde arrest is een mooi voorbeeld hiervan.

8. Om de theorie van de civielrechtelijke quasi-immuniteit van uitvoeringsagenten te kunnen invoeren, moet het orgaan werkelijk als uitvoeringsagent zijn opgetreden. Door bepaalde auteurs wordt dan ook het onderscheid gemaakt tussen de fout die het orgaan begaat bij het aangaan van de contractuele verbintenis in naam van zijn vennootschap en de fout die ontstaat na het aangaan van de verbintenis, m.a.w. bij de uitvoering ervan (J. Ronse, J.-M. Nelissen-Grade, K. Van Hulle, J. Lievens en H. Laga, *l.c.*, p. 1259-1264, nrs. 235 e.v.; I. Claeys, «Het bestuursorgaan als uitvoeringsagent: een verregaande beperking van aansprakelijkheid?», (noot onder Cass. 7 november 1997), *T.R.V.* 1998, 288; S. Van Crombrugge, *l.c.*, 1445).

9. In het eerste geval is het orgaan van de rechtspersoon nooit als uitvoeringsagent in de uitvoering van een contractuele verbintenis van zijn opdrachtgever, *in casu* de vennootschap, opgetreden. De fout waaraan het zich schuldig maakte, werd gepleegd vóór het aangaan van de verbintenis. Het orgaan begaat m.a.w. een buitencontractuele fout op een moment waarop nog geen contractuele band tussen de opdrachtgever, de B.V.B.A. P. M., en de hoofdschuldeiser, de N.V. A., bestaat (dit in de veronderstelling dat geen voorakkoord werd gesloten; I. Claeys, *l.c.*, p. 288). Het orgaan kan dus nog niet zijn opgetreden als uitvoerder van contractuele verbintenissen van de rechtspersoon. De theorie betreffende de civielrechtelijke quasi-immuniteit van uitvoeringsagenten komt niet aan bod (Cass. 10 december 1981, *R.W.* 1982-83, 1065; *R.P.S.* 1981, 85; *Pas.* 1982, I, 494; *Arr. Cass.* 1981-82, 502; Luik 3 februari 1992, *R.P.S.* 1992, 127; *J.T.* 1992, 479).

10. In het geannoteerde vonnis lijkt het onbetwistbaar vast te staan dat eerste verweerder een buitencontractuele fout heeft begaan vóór het aangaan van de aannemingsovereenkomst met de eisende partij. Deze fout bestaat er volgens de rechter in dat eerste verweerder verbintenissen heeft aangegaan waarvan «hij wist dat de vennootschap nooit in staat zou zijn om ze na te komen».



11. In de doctrine wordt gewaarschuwd tegen mogelijke overdrijvingen bij de vaststelling van de aansprakelijkheid van bestuurders voor het aangaan van verbintenissen die door de vennootschap niet zullen worden nagekomen. De aansprakelijkheid van de bestuurder of zaakvoerder kan enkel in het gedrang worden gebracht indien op het tijdstip van het aangaan van de contractuele verbintenis vaststond dat de vennootschap nooit in staat zou zijn de verbintenis na te komen en de bestuurder hiervan op de hoogte was of hoorde te zijn. Indien hij op dat ogenblik redelijkerwijze nog mocht hopen of verwachten dat de situatie van zijn vennootschap zou verbeteren, waardoor de verbintenis toch nog zou kunnen worden nagekomen, kan zijn aansprakelijkheid niet in het gedrang worden gebracht (J. Ronse, K. Van Hulle, J.-M. Nelissen en B. Bruystegem, «Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen», *T.P.R.* 1978, p. 824, nr. 202, *in fine*; J. Ronse, J.-M. Nelissen-Grade, K. Van Hulle, J. Lievens en H. Laga, *l.c.*, p. 1263, nr. 240; zie o.m. Cass. 18 mei 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 1196; *Pas.* 1990, I, 1069; Cass. 22 september 1988, *Arr.Cass.* 1988-1989, 91; Gent 31 oktober 1996, *T.R.V.* 1997, 33, noot B. Waüters; Luik 3 februari 1990, *R.P.S.* 1992, 127; *J.T.* 1992, 479). Het leiden van een onderneming gaat immers steeds gepaard met enig risico dat echter het onredelijke niet mag overschrijden.

12. Over de beoordeling van de fout van organen van rechtspersonen bestaat discussie in de rechtsleer. Volgens een eerste strekking moet de rechter steeds de beleidsmarge van het orgaan eerbiedigen en mag hij alleen kennelijke grove fouten beteugelen, die buiten de marge vallen waarbinnen zorgvuldige, onderlegde en redelijke bestuurders van mening kunnen verschillen over het te volgen beleid of over de te nemen beslissingen. Deze beoordeling wordt omschreven als het marginaal toetsingsrecht van de rechter (J. Ronse, J.-M. Nelissen-Grade en K. Van Hulle, J. Lievens en H. Laga, *l.c.*, 1271-1276; S. Van Crombrugge, *l.c.*, 1441 en 1444-1445). De tweede strekking heeft het om diverse redenen moeilijk met het concept marginale toetsing in het aansprakelijkheidsrecht. De klassieke criteria van het aansprakelijkheidsrecht zijn volgens deze strekking voldoende, omdat ook daar moet worden vergeleken met normale, redelijke en voorzichtige personen die zich in dezelfde omstandigheden bevinden (P. Colle, «Kritische bemerkingen nopens een aantal problemen rond art. 63<sup>ter</sup> Venn.W.», *T.B.H.* 1985, 170; C. Parmentier, *l.c.*, 747-748). *In concreto* leidt de beoordeling van de fout in beide strekkingen meestal tot hetzelfde resultaat. *In casu* blijkt het voldoende bewezen te zijn dat eerste verweerder niet het slachtoffer is geworden van een ongelukkige samenloop van omstandigheden.

13. In de veronderstelling dat de handeling van eerste verweerder niet alleen een onrechtmatige daad uitmaakt t.a.v. derden, maar tevens een bestuursfout is jegens de vennootschap, gelden andere regelen. Op grond van de Vennootschappenwet kunnen bestuurders en zaakvoerders slechts aansprakelijk worden gesteld jegens derden wanneer de tekortkoming in hun bestuur tevens een overtreding is van de Vennootschappenwet of van de statuten (Art. 62, § 2 Venn.W. (art. 528 W.Venn.); voor de B.V.B.A. geldt art. 132 Venn.W. (art. 263 W.Venn.), dat verwijst naar de regeling van art. 62 Venn.W.).

14. Wanneer de beleidsfout geen schending inhoudt van de Vennootschappenwet of van de statuten, maar wel als een onrechtmatige daad kan worden beschouwd, speelt de regel

van de coëxistentie van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid (Cass. 11 juni 1981, *R.W.* 1981-82, 1748; *Arr. Cass.* 1980-81, nr. 583; E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 179). In de verhouding orgaanvennootschap speelt de contractuele aansprakelijkheid. Het orgaan komt tekort aan zijn contractuele verplichtingen jegens de vennootschap, namelijk de vennootschap behoorlijk besturen. In de verhouding orgaan-derde speelt de buitencontractuele aansprakelijkheid. Toegepast op de voorliggende feiten zou de buitencontractuele fout bestaan in het feit van de niet-nagekomen contractuele verbintenis, in zover het aangaan van de niet-nagekomen contractuele verbintenis kan worden beschouwd als een tekortkoming aan de algemene zorgvuldigheidsverplichting (J. Van Ryn en X. Dieux, «La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers», *J.T.* 1988, 401; voor een toepassingsgeval, zie Cass. 29 juni 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 1309; *Pas.* 1989, I, 1196).

15. Wanneer de handeling die een loutere contractuele verbintenis miskent, tevens een miskenning is van de algemene zorgvuldigheidsplicht, is grotendeels een feitenkwestie (S. Van Crombrugge, *l.c.*, p. 1441, nr. 11). Het is niet zo dat iedere beleidsfout tevens een onrechtmatige daad is jegens derden. Derden kunnen immers van een zaakvoerder niet eisen dat hij de vennootschap goed bestuurt. Organen van vennootschappen zijn enkel tegenover de vennootschap verantwoordelijk verschuldigd voor de door hen gestelde bestuursdaden (art. 1993 B.W.; F. T' Kint, «Les responsabilités en cas de faillite et de liquidation volontaire», *DAOR* 1995, afl. 34, 13). Derden kunnen echter wel eisen dat bestuurders en zaakvoerders, die toch een maatschappelijke belangrijke functie uitoefenen, namelijk het leiden van een economische entiteit, deze functie zorgvuldig uitoefenen. Hun rechtmatig vertrouwen in de vennootschap mag niet worden geschokt door handelingen die bestuurders en zaakvoerders stellen. Vooral handelingen waarvan deze organen moeten weten dat zij de belangen van derden kunnen schaden en die daarom niet verenigbaar zijn met een normale uitoefening van het beleid van een vennootschap, kunnen een buitencontractuele aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerders tegenover derden doen ontstaan (J. Van Ryn en X. Dieux, «La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers», *J.T.* 1988, 402). In de zaak waarover het geannoteerd vonnis uitspraak doet, lijkt geen vordering te zijn ingesteld door de B.V.B.A., bij monde van haar vereffenaar, tegen eerste verweerder wegens een door hem begane bestuursfout.

16. De rechter wijdt in het geannoteerde vonnis ook een passage aan de problematiek van de gerechtelijke doorbraak van de beperkte aansprakelijkheid van de rechtspersoon die een relativering betekent van de volkomen rechtspersoonlijkheid. De grondregel van de volkomen rechtspersoonlijkheid bestaat erin dat aandeelhouders of vennoten tot niet meer gehouden kunnen zijn dan tot hun inbreng in de rechtspersoon (art. 26 (art. 437 W.Venn.) en 116 Venn.W. (art. 210 W.Venn.)) en dat bestuurders of zaakvoerders niet aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de verbintenissen van de vennootschap (art. 61 Venn.W. (art. 61 W.Venn.)). Wanneer de achterman de beperkte aansprakelijkheid van de rechtspersoon misbruikt om in zijn uitsluitend belang een handelsbedrijvigheid te voeren, kan de rechter de sluier van de rechtspersoon doorbreken en de achterman aansprakelijk stellen

voor de schulden die de vennootschap heeft tegenover derden. Aldus kunnen verbintenissen, die normaal uitsluitend ten laste van het vermogen van de rechtspersoon bestaan, toegerekend worden aan aandeelhouders of bestuurders/zaakvoerders.

17. De figuur van de doorbraak van rechtspersoonlijkheid is in de rechtspraak vooral aangewend in geval van faillissement van de betrokken rechtspersoon. Het faillissement wordt door de rechter in dergelijke gevallen uitgebreid tot de achterman, wanneer de achterman feitelijk of rechtens, openlijk of verborgen, zaakvoerder was van de failliete vennootschap en wanneer hij onder het mom van die vennootschap een handelsbedrijvigheid voor eigen rekening heeft gevoerd. Vooral in de jaren '60 tot begin jaren '80 kende deze rechtspraak een werkelijke boom (voor een overzicht van deze rechtspraak zie J. Ronse en J. Lievens, «De doorbraakproblematiek», in X., *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, Antwerpen, Kluwer, 1986, p. 166, voetnoot 114). Tegen deze al te lichtzinnige toerekening van het faillissement aan de achterman werd herhaaldelijk gewaarschuwd, omdat niet altijd een juridische grondslag werd gegeven voor de toepassing van die leer.

18. Intussen heeft het Hof van Cassatie in een aantal arresten de juridische grondslag verduidelijkt. De juridische grondslag voor de gerechtelijke doorbraak wordt gevonden in de figuur van de naamgeving (Cass. 26 mei 1978, *R.W.* 1978-79, 846, noot H. Braeckmans; *Arr.Cass.* 1978, 1140; *B.R.H.* 1979, 10; Cass. 11 september 1981, *B.R.H.* 1982, 380; *Arr.Cass.* 1981-82, 61). De stromanconstructie die in de rechtspraak wordt aanvaard, steunt op de feitelijke gedragingen van de achterman die de vennootschap heeft gebruikt in zijn uitsluitend belang, als ware de vennootschap een stroman die zijn naam leent (J. Ronse, J.-M. Nelissen-Grade, K. Van Hulle, J. Lievens en H. Laga, *l.c.*, 944-946; L. Fredericq en S. Fredericq, *Handboek van het Belgisch Handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, p. 25 e.v., nr. 2086).

19. Als diepere grondslag voor de doorbraaktheorie worden misbruik van recht en rechtsverwerking van de volkomen rechtspersoonlijkheid, als bijzondere toepassing van de rechtsfiguur van het misbruik van recht, naar voren geschoven (J. Ronse, *Waarheid en leugen omtrent de onderneming met beperkte aansprakelijkheid*, Mededelingen Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België, 1978, p. 15, nr. 2; H. Braeckmans en E. Wymeersch, «De éénpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid vanuit vennootschapsrechtelijk en algemeen handelsrechtelijk oogpunt», in X., *De éénpersoonsvennootschap*, Antwerpen, Maklu, 1988, 179-180; J. Ronse, J.-M. Nelissen-Grade, K. Van Hulle, J. Lievens en H. Laga, *l.c.*, 947 e.v.). Wanneer een persoon een regelmatig opgerichte vennootschap in de loop van haar bestaan inpalmt, met miskenning van de juridische eigenheid van de rechtspersoon, en de rechtspersoon gebruikt als willoos instrument in zijn uitsluitend belang, dan verwerkt deze persoon het recht om nadien nog een beroep te doen op de zelfstandigheid van de rechtspersoon. Er wordt m.a.w. misbruik gemaakt van het voorrecht van de beperkte aansprakelijkheid door diegene die dit voorrecht door zijn gedragingen heeft verwerkt (J. Ronse, J.-M. Nelissen-Grade, K. Van Hulle, J. Lievens en H. Laga, *l.c.*, 948-949; H. Braeckmans en E. Wymeersch, «De éénpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid vanuit vennootschapsrechtelijk en algemeen handelsrechtelijk

oogpunt», *o.c.*, 180; J. Ronse en J. Lievens, «De doorbraakproblematiek», *o.c.*, 170).

20. Ongeacht het feit dat veruit alle toepassingsgevallen van de doorbraak van rechtspersoonlijkheid te vinden zijn in het faillissementsrecht, kan de doorbraak m.i. ook, gezien de juridische grondslagen die losstaan van het faillissementsrecht, worden toegepast buiten het faillissement van de betrokken vennootschap, bijvoorbeeld in het geval van vereffening.

21. Ondanks de verwijzing van de rechter naar de doorbraakproblematiek, lijkt m.i. de theorie van de doorbraak in het geannoteerde arrest niet te zijn toegepast. Zoals hierboven uiteengezet, betekent het doorbreken van de beperkte aansprakelijkheid dat het geheel of een deel van het vennootschapspassief wordt toegerekend aan de achterman. *In casu* wordt echter geen vennootschaps-schuld toegerekend aan eerste verweerder. Hij wordt immers op grond van art. 1382 B.W., m.a.w. voor een persoonlijke onrechtmatige daad, aansprakelijk gesteld.

22. Daarenboven lijkt o.i. het feitenmateriaal aan de magere kant om tot doorbraak te kunnen besluiten. De doctrine wijst er immers op dat de gerechtelijke doorbraak een zeer uitzonderlijk instrument is en moet zijn (F. Vanistendael, «Waarheid en leugen omtrent de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap in het belastingsrecht», in *Liber Amicorum J. Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 374-375). Dit betekent concreet dat slechts bij kennelijk onredelijk gebruik van de rechtspersoonstechniek de doorbraakfiguur kan worden toegepast. Eén bepaald feit, hoe zwaarwichtig ook, kan niet voldoende determinerend zijn. Slechts een geheel van omstandigheden die op eenzelfde misbruik van beperkte aansprakelijkheid van de rechtspersoon wijzen, mag de rechter ertoe brengen de doorbraak uit te spreken (H. Braeckmans en E. Wymeersch, «De éénpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid vanuit vennootschapsrechtelijk en algemeen handelsrechtelijk oogpunt», *o.c.*, 182);

23. Gezien de feiten uit het geannoteerde vonnis, lijken ons die omstandigheden niet aanwezig. Het onverantwoord aangaan van een verbintenis in naam van de vennootschap lijkt mij op zichzelf onvoldoende, zelfs wanneer die verbintenis een rechtstreeks voordeel verschaft aan eerste verweerder, eigenaar van het onroerend goed, en een onrechtstreeks voordeel aan de nieuw opgerichte vennootschap, waarin eerste verweerder betrokken is en zelfs wanneer door een aantal vennootschapsrechtelijke constructies ervoor gezorgd werd dat de vennootschap haar verbintenissen nooit zou nakomen.

24. Samenvattend kan worden besloten dat de zaakvoerder van een B.V.B.A. op buitencontractuele basis kan worden aangesproken voor de precontractuele fout die hij heeft begaan bij het sluiten van een overeenkomst in naam van zijn vennootschap, waardoor de wederpartij van zijn vennootschap schade lijdt. De aansprakelijkheid van een zaakvoerder wegens zijn persoonlijke onrechtmatige daad is echter geen toepassing van de gerechtelijke doorbraak van de beperkte aansprakelijkheid van de rechtspersoon.

Ellen De Beuckelaer  
Assistente Universiteit Antwerpen (UIA)

**VREDEGERECHT TE WESTERLO**

18 APRIL 1997

Rechter: de h. Carens

Advocaat: mr. Van Hirtum

**Huur – Woninghuur – Overeenkomst van korte duur – Beëindiging**

*De geschreven huurcontracten van korte duur vervallen op de overeengekomen datum, zonder dat een opzegging vereist is. Hiervoor wordt verwezen naar het gemeenrechtelijk principe dat een huurovereenkomst van bepaalde duur automatisch eindigt bij het verkrijgen van de overeengekomen huurtermijn en het feit dat nergens uit blijkt dat de Woninghuurwetgever van dit principe heeft willen afwijken.*

W. en W. t/ Van D. en S.

Gelet op het verzoekschrift van 19 maart 1997, in tweevoud neergelegd ter griffie op 19 maart 1997 waar het op zijn datum door de griffier voor gezien werd getekend.

...

Aangezien de vordering ertoe strekt met betrekking tot het huurpand, gelegen te Westerlo (...):

- te horen zeggen voor recht dat de huurovereenkomst tussen de partijen bestaande betreffende het hierboven vermelde pand een einde nam op 28 februari 1997 en indien nodig de opzegging van 30 januari 1997 geldig te horen verklaren;
- te horen zeggen voor recht dat verwerende partijen, met ingang van 1 maart 1997, het huis bewonen zonder recht noch titel;
- verwerende partijen hoofdelijk, *in solidum*, de ene bij gebreke van de andere te horen veroordelen tot betaling aan eisende partijen van de som van 18.000 fr., als huurgeld voor de maand februari 1997, te vermeerderen met de nog in de loop van het geding te vervallen huurgelden;
- verwerende partijen hoofdelijk, *in solidum*, de ene bij gebreke aan de andere te horen veroordelen om aan eisende partij te betalen als betrekkingvergoeding, de som van 18.000 fr. voor de maand maart 1997, met voorbehoud van termijnen die zouden vervallen in de loop van het geding;
- voor zoveel als nodig te horen zeggen voor recht dat de huurovereenkomst betreffende het hierboven vermelde pand, ontbonden is ten nadele van de verwerende partijen met ingang van 1 april 1997;
- in voorkomend geval verwerende partijen hoofdelijk *in solidum*, de ene bij gebreke aan de andere, te horen veroordelen tot betaling aan eisende partijen van de som van 108.000 fr., als wederverhuuringsvergoeding;

Overwegende dat de gedingvoerende partijen op 1 februari 1994 een «huurovereenkomst voor een woning bestemd tot hoofdverblijfplaats» hebben gesloten met betrekking tot het woonhuis gelegen te Westerlo (...). Deze overeenkomst bepaalt onder art. 3:

«De huur wordt aangegaan voor een periode van drie jaar. De huur neemt een aanvang op 1 maart 1994 om te eindigen op 31 februari 1997 (sic).

De huur kan niet stilzwijgend worden verlengd.

De huur wordt in ieder geval beëindigd mits één van de partijen een opzegging betekent ten minste één maand voor

het verstrijken van de overeengekomen huurperiode van drie jaar».

Overwegende dat uit het voormelde citaat blijkt dat het hier een huurovereenkomst betreft die ressorteert onder de Woninghuurwet van 20 februari 1991 en dat partijen zich zeer nadrukkelijk hebben willen conformeren met art. 3, § 6, van deze Wet (m.b.t. huurovereenkomsten bij geschrift gesloten voor een duur die korter is dan of gelijk aan drie jaar).

Overwegende dat partijen daardoor echter – nl. door in het derde lid van art. 3 van hun contract haast woordelijk de tekst op te nemen van art. 3, § 6, vierde lid, Woninghuurwet – één van de meest duistere bepalingen van deze Woninghuurwet in hun overeenkomst hebben ingelast.

Overwegende dat de rechtsleer het eens is om te stellen dat de formulering van voormeld art. 3, § 6, vierde lid, Woninghuurwet als een op zijn minst «onduidelijke formulering» dient te worden gekwalificeerd, omdat deze aanleiding heeft gegeven tot de juridische twistvraag of bij een woninghuurovereenkomst met een duur van drie jaar of minder (zgn. «Woninghuur van korte duur»), tegen het verstrijken van de overeengekomen duurtijd al dan niet nog een opzegging moet worden gedaan om die huurovereenkomst geldig te kunnen beëindigen.

Overwegende dat Wij in navolging van rechtspraak en een deel van de rechtsleer van oordeel zijn dat de geschreven huurcontracten van korte duur vervallen op de overeengekomen datum, *zonder dat opzegging vereist is*. Daarbij dient te worden verwezen naar het gemeenrechtelijk principe dat een huurovereenkomst van bepaalde duur automatisch eindigt bij het verstrijken van de overeengekomen huurtermijn (Cfr., art. 1737 B.W.) en het feit dat nergens uit blijkt dat de woninghuurwetgever van dit principe heeft willen afwijken (Cfr. Herbots en Merchiers (ed.), *Woninghuur en nieuw algemeen huurrecht*, Brugge, Die Keure 1991, blz. 97, nr. 114; Verheyden-Jeanmart, N., «La loi de 20 février modifiant et complétant les dispositions du Code Civil relatives aux baux à loyer. Champ d'application et durée du bail» in *La nouvelle réglementation des baux à loyer*, Louvain-La-Neuve/Brussel, Academia/Bruylant 1991, blz. 49, nrs. 34-35; Rb. Namen, 20 december 1993, *T.B.B.R.*, 1995, 85 met noot Merchiers, Y.).

...

**RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK****Arbitragehof, 18 november 1998**

*Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Strafrecht – Handel in slaapmiddelen en verdovende middelen*

«Bij vonnissen van 30 juni 1997 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld:

‘Schenden art. 2bis, § 1, van de wet van 24 februari 1921, gewijzigd bij de wet van 9 juli 1975, en de artikelen 1 (nr. 15), 11 en 28 van het K.B. van 31 december 1930, gewijzigd bij art. 1 van het K.B. van 20 februari 1987, doordat zij de invoer, de vervaardiging, het bezit, de verkoop of de tekoopstelling, de aflevering of de aanschaffing van cannabis, on-

der bezwarende titel of om niet en zonder voorafgaande vergunning van de minister die de volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, bestraffen, wanneer men noch geneesheer, noch apotheker, noch dierenarts is en men die stof niet heeft aangekocht of in het bezit ervan is krachtens een geldig geneeskundig voorschrift, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre:

- zij geen enkel onderscheid maken onder de verschillende voormelde wijzen van aangrijping, naargelang de beklagde ze aanwendt met het oog op zijn persoonlijke consumptie of met de bedoeling ze door te verkopen;

- zij de verschillende slaapmiddelen, verdovende middelen of andere psychotrope stoffen die afhankelijkheid kunnen teweegbrengen, bedoeld in art. 1 van het K.B. van 31 december 1930, gewijzigd bij art. 1 van het K.B. van 20 februari 1987, op voet van gelijkheid plaatsen;

[In de tweede en derde zaak is het laatstgenoemde punt als volgt geformuleerd:]

- zij cannabis en de andere slaapmiddelen, verdovende middelen of andere psychotrope stoffen die afhankelijkheid kunnen teweegbrengen, bedoeld in artikel 1 van het koninklijk besluit van 31 december 1930, gewijzigd bij artikel 1 van het Koninklijk besluit van 20 februari 1987, op voet van gelijkheid plaatsen;

- zij het gebruik van cannabis bestraffen terwijl het gebruik van andere producten, waarvan niet wetenschappelijk is aangetoond dat zij minder schadelijk zouden zijn voor de gezondheid of een minder grote afhankelijkheid veroorzaken, niet onder de toepassing van de strafwet valt;

- zij het openbaar ministerie ertoe kunnen brengen, rekening houdende met de beperkte maatschappelijke afkeuring die het gebruik van cannabis veroorzaakt, een zeer uiteenlopend vervolgingsbeleid te voeren?»

Het Hof heeft geantwoord dat art. 2bis, § 1, van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

(Voorzitter: de h. Melchior – Rapporteurs: de hh. Henneuse en Bossuyt – Advocaat: mr. Bourtembourg – Arrest nr. 114/98).

#### Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 november 1998

*Burgerlijke rechtspleging – Conclusie – Recht van verdediging – Eerlijk proces*

De voorziening tegen een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi van 9 september 1997 wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat art. 1064 Ger.W. bepaalt dat, onverminderd de toepassing van de regelen van het geding, de gedaagde in hoger beroep een maand heeft om zijn conclusie te nemen na inleiding van de zaak; eiser in hoger beroep een maand heeft om te antwoorden; de gedaagde in hoger beroep over vijftien dagen beschikt voor zijn wederantwoord;

«Dat krachtens de bewoordingen zelf van die wetbepaling de rechter de erin vervatte regel mag aanpassen door, overeenkomstig art. 747, § 2, Ger.W., het recht van eiser en

van de gedaagde in hoger beroep om aanvullende conclusies in te dienen te regelen en door, in het bijzonder eiser in hoger beroep het recht te verlenen om als laatste conclusie te nemen;»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Henkes – Advocaat: mr. De Gryse – In de zaak: C. t/ D.).

#### Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 februari 1999

*Huwelijk – Dringende en voorlopige maatregelen – Beslissing over het gebruik van een goed van een afgescheiden rechtspersoon – Onmogelijkheid*

Het bestreden vonnis, op 20 februari 1997 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de vrederechter die krachtens art. 223 B.W., indien een van de echtgenoten grovelijk zijn plicht verzuimt, op verzoek van de andere echtgenoot, dringende voorlopige maatregelen beveelt betreffende de persoon en de goederen van de echtgenoten en de kinderen, niet mag beslissen over het gebruik van een goed van een afgescheiden rechtspersoon louter op grond van de omstandigheid dat een van de echtgenoten hiervan bestuurder is;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, onder verwijzing naar de redenen van het beroepen vonnis, beslist dat de auto waarvan verweerster het gebruiksrecht vordert, eigendom is van de vennootschap waarvan de eiser zaakvoerder is en dat eiser als zaakvoerder het gebruiksrecht heeft van het voertuig, zodat hem bevolen kan worden dit gebruik aan verweerster af te staan;

«Dat het beroepen vonnis aldus zijn beslissing niet naar recht verantwoordt».

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Geinger – In de zaak: N. t/ S.).

#### Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 mei 1999

*Architect – Tucht – Raad van Beroep van de Orde van Architecten – Wraking – Hof van Cassatie*

Op de volgende gronden verklaart het Hof zich bevoegd om kennis te nemen van het verzoek tot wraking van een lid van de Raad van Beroep van de Orde van Architecten:

«Overwegende dat krachtens art. 24, § 2, van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten, de betrokkene het recht van wraking bezit in de bij art. 828 Ger.W. bepaalde gevallen; dat volgens dit artikel de vormen waarin het recht van wraking dient te worden uitgeoefend, door de Koning worden vastgesteld;

«Dat het K.B. van 31 augustus 1963 in hoofdstuk III de vormen van de wraking regelt en hierbij ervan uitgaat dat de raad van de Orde bevoegd is om over de wraking van een lid van de raad van beroep te beslissen;

«Overwegende dat ingevolge de wijziging aangebracht aan het Gerechtelijk Wetboek bij de wet van 12 maart 1998 aan de regelen over de wraking en inzonderheid aan art. 838 Ger.W., de beoordeling van de wrakingsgronden niet meer behoort aan de rechtsinstantie waarvan de leden worden gewraakt, maar aan de onmiddellijk hogere rechtsinstantie;

«Dat met die wetswijziging de vroegere bevoegdheidsregeling, krachtens welke het recht de wraking te beoordelen toekomt aan het rechtscollege waartoe het gewraakte lid behoort, werd opgeheven; dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever die wijziging beschouwde als een belangrijk element van het recht van verdediging;

«Dat die regeling tot gevolg heeft dat het uitvoeringsbesluit van de wet van 26 juni 1963 geen gelding meer kan hebben in zoverre het onbestaanbaar is met de algemene wettelijke regeling die ingevolge de wet van 12 maart 1998 toepasselijk wordt;

«Dat mitsdien het Hof bevoegd is om kennis te nemen van het verzoek tot wraking van een lid van de raad van beroep van de Orde van Architecten».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaat: mr. Declerck – In de zaak: L.).

### Hof van Beroep te Brussel (13e Kamer), 13 mei 1998

*Strafvordering – Verzachtende omstandigheden – Correctionalisatie – Geen vermelding van de verzachtende omstandigheden in de dagvaarding – Gevolg*

«Overwegende dat bij dagvaardingen betekend aan V. R. op 1 maart 1996 en aan V. op 14 februari 1996 de zaak niet geldig aanhangig werd gemaakt, omdat een misdad werd ten laste gelegd en werd verzuimd de verzachtende omstandigheden in de dagvaardingen te vermelden;

«Dat dit verzuim rechtsgeldig werd hersteld door de herdaggingen die gebeurden na de terechtzitting van 12 maart 1996, onder meer nu de behandeling van de zaak na deze terechtzitting *ab ovo* blijkt hernomen te zijn geweest;

«Dat de kosten van de voormelde gebrekkige dagvaardingen ten laste van de Staat moeten blijven».

(Voorzitter: de h. Raspé – Raadsheren: de h. Mahieu en mevr. Maes-Nichels (rapporteur) – Openbaar ministerie: de h. Ruys – Advocaten: mrs. Van Royen en Sterckx – In de zaak: O.M. t/ Van R. en V.).

NOOT – *De vermeldingen van verzachtende omstandigheden in de rechtstreekse dagvaarding wegens een misdad*

1. Sedert de wet van 11 juli 1994 kan de procureur des Konings, in zaken waarin geen gerechtelijk onderzoek werd gevorderd, een persoon wegens een correctionaliseerbare misdad rechtstreeks voor de correctionele rechtbank dagvaarden, wanneer hij van oordeel is dat er wegens het bestaan van verzachtende omstandigheden slechts correctionele straffen moeten worden uitgesproken (art. 2, 2°, van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, als gewijzigd door de wet van 11 juli 1994). De correctionele rechter beoordeelt op onaantastbare wijze de in de rechtstreek-

se dagvaarding voorgestelde verzachtende omstandigheden en verklaart zich, wanneer hij ze niet aanneemt, onbevoegd (art. 3, 2° Wet Verzachtende Omstandigheden), wat de rechter in principe niet kan na correctionalisatie door het onderzoeksgerecht (artikel 3, 1° Wet Verzachtende Omstandigheden; zie hierover P. Arnou, «Onbevoegdheid en foutieve correctionalisatie», *R.W.*, 1998-99, 1333; B. Spriet, «Aanduiding van verzachtende omstandigheden door het onderzoeksgerecht en (on)bevoegdheid van het vonnisgerecht», *R.W.*, 1994-95, 162; H. Van Bavel, «De foutieve verzachtende omstandigheden in de beslissing tot verwijzing van het onderzoeksgerecht», *P.&B.*, 1998, 302; A. Vandeplass, «De correctionalisatie en de verzachtende omstandigheden», *R.W.*, 1993-94, 960; R. Verstraeten, «Conventionalisatie, correctionalisatie en de bevoegdheid van het vonnisgerecht», *R.W.*, 1990-91, 572). Deze figuur is niet van kritiek ontbloot (zie R. Declercq, «Bevoegdheidsproblemen na rechtstreekse dagvaarding voor misdad», *R.Cass.*, 1998, 303), maar biedt wel het voordeel dat een groot aantal eenvoudige zaken, die niettemin volgens de strafwet een misdad opleveren, zonder tussenkomst van een onderzoeksgerecht kunnen worden aanhangig gemaakt bij de correctionele rechter.

2. Hoewel bepaalde misdaden thans stelselmatig op deze wijze worden gedenatureerd, gebeurt het nog wel eens dat men verzuimt in de rechtstreekse dagvaarding de verzachtende omstandigheden te vermelden. In een dergelijk geval is de correctionele rechtbank zonder meer onbevoegd (R. Declercq, «Bevoegdheid – Ratione materiae», in *Comm. Straf.*, p. 76 en 86).

Zo waren ook in de zaak die leidde tot bovenstaand arrest de beklaagden rechtstreeks voor de correctionele rechtbank gedagvaard wegens diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels, zonder dat de dagvaarding de vermelding inhield van de verzachtende omstandigheden die tot correctionalisatie van deze misdad konden leiden. Teneinde te vermijden dat de zaak aldus op een materiële onbevoegdheid van de rechtbank zou stuiten, dagvaardde het openbaar ministerie de beklaagden een tweede keer, ditmaal met vermelding van verzachtende omstandigheden. Zolang er nog niet definitief uitspraak is gedaan belet inderdaad niets dat een beklagde die wegens een bepaald feit is gedagvaard, opnieuw wordt gedagvaard wegens datzelfde feit (Cass., 8 juni 1994, *Arr.Cass.*, 1994, 590; Cass., 19 februari 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, 667; Cass., 6 maart 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, 854). De rechter kan dan beslissen dat door de tweede dagvaarding de zaak op een regelmatige wijze aanhangig werd gemaakt (R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspiegeling*, 1999, 605; R. Verstraeten, *Handboek strafvordering*, 1999, 669).

3. Terecht besliste het hof van beroep in bovenstaande zaak dat de kosten van de aanvankelijke – nutteloze – dagvaarding ten laste van de Staat moeten blijven. De in de artikelen 162, 194 en 211 Sv. neergelegde regel, volgens welke de veroordeelde beklagde de kosten dient te dragen van de tegen hem ingestelde strafvervolgingen, berust hierop dat die kosten werden veroorzaakt door het misdrijf waaraan de beklagde schuldig werd bevonden (zie A. Lorent, «Les frais de justice répressive», *R.D.P.*, 1983, 614 e.v.; M. Gelders, «Over de gerechtskosten in strafzaken», *R.W.*, 1998-99, 682), wat niet het geval is als de kosten voortspruiten uit een nietige procedure (Cass., 16 juni 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 1194)

of uit overbodige proceshandelingen (Cass., 18 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 848). Bovendien bepaalt art. 11, derde lid, 2°, van het K.B. van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken uitdrukkelijk dat de gerechtsdeurwaarder die een verdachte dagvaardt om op eenzelfde terechtzitting te verschijnen, al is het in verschillende zaken, slechts één origineel van dagvaarding in rekening mag brengen. De verwijzing van een beklaagde in de kosten van meer dan één dagvaardingen om op eenzelfde zitting te verschijnen, is dan ook onwettig en levert, indien hier toe in laatste aanleg werd beslist, een grond tot cassatie op, die het Hof van Cassatie eventueel ambtshalve zal aanvoeren (zie Cass., 26 november 1996, *R. W.*, 1997-98, 46, met noot A. Vandeplass, omdat een onwettige veroordeling van een beklaagde in de kosten de openbare orde raakt (Cass., 27 september 1932, *Pas.*, 1932, I, 254).

Bruno De Gryse  
Advocaat

#### Arbh. Antwerpen (2e Kamer), 2 maart 1999

*Ondernemingsraad en Veiligheidscomité – Verkiezingen – Procedure – Indiening van kandidatenlijsten – Telefonisch ingediende kandidatuur – Ongeldig*

Een telefonisch door de vakbond vóór de uiterste datum ingediende kandidatuur voor het Veiligheidscomité, is niet geldig ingediend:

«Art. 31 van het K.B van 18 oktober 1990 betreffende de Ondernemingsraden en de Comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen bepaalt:

‘Tot uiterlijk vijftiendertig dagen na de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt, kunnen de representatieve werknemersorganisaties bij de werkgever kandidatenlijsten indienen.

(...)

Op die lijsten mogen niet meer kandidaten voorkomen dan er gewone en plaatsvervangende mandaten toegekend kunnen worden. (...)’.

«Onder ‘lijst’ wordt, volgens van Dale, het Groot Woordenboek der Nederlandse Taal verstaan: ‘(...) 6. Geschreven of gedrukte reeks van onder elkaar geplaatste namen’.

«Een ‘lijst’ is per definitie schriftelijk. Wanneer de wet dus voorschrijft dat tot uiterlijk vijftiendertig dagen na de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt, de representatieve werknemersorganisaties bij de werkgever kandidatenlijsten indienen, dan worden hier uiteraard schriftelijke kandidatenlijsten mee bedoeld.»

(Voorzitter: mevr. Homans – Raadsheren in sociale zaken: de hh. Schepers en Van Rode – Advocaten: mr. Ickmans – In de zaak: M. t/ N.V. E.).

## KANTTEKENING

### «IN DE BAN VAN OCTOPUS»: DE EERSTE INKT VLOEIT..

Op 1 december 1999 organiseerde het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht en het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (C.B.R.), onder de wetenschappelijke coördinatie van prof. Jean Laenens (UA), een colloquium in het Aulacomplex van de Universitaire Instelling Antwerpen, met de welluidende titel «*In de ban van octopus – Dans l'encre d'octopus*».

In zijn verwelkoming wees prof. A. Van Oevelen (UA) op de bedoeling van het colloquium: een doorlichting en een kritische evaluatie van de nieuwe wettelijke bepalingen die het daglicht zagen in de nasleep van en als antwoord op de «Dutroux-crisis». Deze bepalingen strekken ertoe het geschokt vertrouwen van de rechtzoekende – ten gevolge van de vaststelling dat de rechterlijke macht ten dele heeft gefaald – te herstellen. Een grondige doorlichting van de nieuwe regelgeving is nodig, aangezien ze een revolutionair karakter heeft (bijv. wat het tijdelijke karakter van de mandaten van korpschefs betreft).

In de eerste uiteenzetting van de voormiddagsessie schets te prof. P. Van Orshoven (K.U. Leuven) de *constitutionele positionering van de Hoge Raad voor de Justitie*, die ontegenzeggelijk één van de belangrijkste verwezenlijkingen is van het Octopus-overleg. De spreker beperkte zijn uiteenzetting tot één enkel – zij het uiterst prangend – vraagstuk: wie is verantwoordelijk voor de gang van zaken binnen de Hoge Raad? In de praktijk dient immers te worden vastgesteld dat er een totaal gebrek aan verantwoordelijkheid is; de theoretische verantwoordelijkheid van de regering, in de persoon van de minister van Justitie, is onbestaande. Deze vaststelling doet vragen rijzen, aangezien het «*human resources management*» binnen de magistratuur nagenoeg integraal aan de Hoge Raad voor de Justitie is afgestaan. Deze opdracht van de Hoge Raad is van kapitaal belang, aangezien ze minstens onrechtstreeks invloed heeft op de kwaliteit van de rechtspraak. De spreker gewaagde in dit verband van het «democratisch deficit van de Hoge Raad voor de Justitie». Bovendien geeft de tekst van het nieuwe art. 151 van de Grondwet blijk van een geconstitutionaliseerd wantrouwen in de verschillende machten van dit land.

Vervolgens handelde prof. J. Laenens (UA) over de *samenstelling en de werking van de Hoge Raad voor de Justitie*. Hierbij werden een aantal hete hangijzers belicht, zoals de vraag of de taalpariteit binnen de Hoge Raad houdbaar is, de vraag naar de democratische legitimiteit van de Hoge Raad, de vraag naar de responsabilisering van het lidmaatschap ervan, de vraag of de «betonning» van een aantal principes in de Grondwet geen nefaste gevolgen zal hebben, de vraag naar het profiel van de leden van het bureau, enz. De spreker juichte de wetgevende hervormingen toe, maar onderstreepte dat dit uiteraard gepaard zal gaan met de nodige kinderziekten.

Het eerste voormiddagdebat – waarin de door de eerste sprekers gestelde vragen aan het oordeel van het publiek werden onderworpen – werd geleid door prof. G. Closset-Marchal (U.C.L.). Een deelnemer stelde de vraag wat nu precies het statuut is van de leden van de Hoge Raad: verte-

genwoordigen zij hun respectieve achterban of is de Raad veeleer een raad van wijzen? Het panel besloot nagenoeg unaniem dat er in wezen geen verantwoording aan de achterban dient te worden afgelegd; de enige sanctie terzake zou kunnen bestaan in het gebeurlijk niet herkiesen van het lid. Bovendien rees de vraag of de Hoge Raad voor de Justitie een vertegenwoordigend orgaan is. Geoordeeld werd dat dit niet het geval is, aangezien de wetgever in een apart vertegenwoordigend orgaan voor de magistratuur heeft voorzien, namelijk de «Adviesraad van de Magistratuur» (wet van 8 maart 1999 tot instelling van een Adviesraad van de Magistratuur, B.S., 19 maart 1999). Voorts werd de vraag gesteld naar de deskundigheid van de leden van de Hoge Raad, vooral inzake personeelsbeleid. Het panel beantwoordde deze vraag met een verwijzing naar het nieuwe art. 259bis-6, § 1, Ger.W., dat uitdrukkelijk bepaalt dat de Hoge Raad zich kan laten bijstaan door deskundigen. Ten slotte opperde een deelnemer dat de positie van de Duitstaligen precair is, aangezien zij deel uitmaken van het Franstalig college. De sprekers beaamden deze vaststelling.

Na de koffiepauze werden door prof. J. Van Compernelle (U.C.L.) de nieuwe regelen m.b.t. de *benoeming en aanwijzing van de magistraten* uiteengezet. Het nieuwe art. 151 van de Grondwet heft de oude bepalingen volledig op. Voortaan wordt een onderscheid gemaakt tussen de benoeming in het ambt van magistraat en de – tijdelijke – aanwijzing in een bepaald mandaat (bijv. dat van korpschef). Nieuw is ook dat de voordracht van een kandidaat voortaan uitgaat van de Hoge Raad voor de Justitie. Tegen deze voordracht staat geen verhaal bij de Raad van State open (art. 14, § 1, R.v.St.-wet – *a contrario*); dit is wel het geval voor het K.B. houdende benoeming of weigering hiervan. De spreker rondsloeg zijn betoog af met de bedenking dat er rekening dient te worden gehouden met het feit dat de voorzitter van een rechtbank niet alleen een manager is, maar dat aan dit mandaat tevens een aantal juridictionele bevoegdheden kleven (zoals het rechtspreken in kort geding).

Prof. B. Maes (V.U.B.) behandelde vervolgens de *evaluatie van de magistraten*, die volgens deze spreker samen met de objectivering van de benoemingsprocedure en het stelsel van de tijdelijke mandaten als de kern van de nieuwe regeling dient te worden beschouwd. Voortaan dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de periodieke evaluatie en de evaluatie van de mandaten (die geschiedt op het einde van het mandaat). Na een voorlopige beoordeling van de magistraat volgt de definitieve beoordeling; alleen tegen eerstgenoemde beoordeling kan de betrokkene reageren. Een beoordeling «onvoldoende» kan leiden tot financiële en zelfs tuchtrechtelijke gevolgen. Belangrijk is dat het evaluatiedossier deel uitmaakt van het benoemingsdossier en derhalve een gewichtige rol kan spelen bij een eventuele bevordering. In zijn kritische benadering van de nieuwe regeling stipte de spreker onder meer het toepassingsgebied van de evaluatieregeling aan (deze regeling is alleen van toepassing op werkende beroepsmagistraten), alsook de uitsluiting van de inhoud van een rechterlijke beslissing als evaluatiecriterium (men zal immers niettemin rekening moeten houden met het gepresteerde werk, vooral wat de vormelijke aspecten ervan betreft), het in de wet opnemen van de selectiecriteria «persoonlijkheid» en «intellectuele kwaliteiten», het vage en onpersoonlijke karakter van de waardering, het feit dat mandaten alleen op het einde van de ter-

mijn worden geëvalueerd, het veeleer bestraffende karakter van de nieuwe regeling, het onvoldoende gewaarborgd zijn van de rechten van verdediging, enz. Het hoeft, gelet op de geuite kritiek, niet te verbazen dat de spreker gewaagde van een «hals over kop»-regeling.

In de laatste uiteenzetting van de voormiddagsessie besprak prof. M.F. Rigaux (Facultés universitaires Saint-Louis) de *vorming van de magistraten*. Deze vorming bestaat uit twee polen: enerzijds de vorming in het raam van de gerechtelijke stage, anderzijds de permanente vorming. Beide taken werden overgedragen van het *Wervingscollege der Magistraten* naar de Hoge Raad voor de Justitie. De vorming waarvan sprake – die pluridisciplinair, praktisch en kritisch dient te zijn – is voor de magistraat zowel een recht als een plicht. De spreker handelde ook kort over de toekomst van de opleiding van de magistraten: dient de Hoge Raad voor de Justitie al dan niet geschraagd te worden door een federaal of regionaal gestructureerde magistratenschool? Wordt geopteerd voor een regionale magistratenschool (omkaderd door de universiteiten), dan rijst volgens de spreker de vraag naar de verenigbaarheid hiervan met de federale Hoge Raad. Zij besloot haar uiteenzetting met de vaststelling dat het grootste deel van de magistraten werkzaam is (én blijft) op het eerste niveau, zodat de vorming in de eerste plaats op hen dient gericht te zijn.

De voormiddagsessie werd afgesloten met een tweede debat, onder leiding van prof. K. Broeckx (U. Gent en UA). Opnieuw werd gepolst naar de zienswijze van de deelnemers nopens de vragen die in de tweede voormiddagsessie werden gesteld. Door een deelnemer werd de (schriftelijke) vraag gesteld of de evaluatie van de vrederechters – die steeds door hun korpschef gebeurt – niet discriminerend is. Het panel antwoordde bevestigend op deze vraag. Een andere deelnemer wees dan weer op het feit dat het lidmaatschap van de Hoge Raad voor de Justitie – de leden van het Bureau niet te na gesproken – een deeltijdse functie is, waardoor de vraag rijst of deze instantie wel over de nodige tijd, middelen en administratieve omkadering zal kunnen beschikken om haar taak – met name wat de opleiding van de magistraten betreft – naar behoren te vervullen. Het panel antwoordde hierop dat de Hoge Raad, niettegenstaande eventuele budgettaire of infrastructurele tekorten, zijn taak niettemin zal moeten uitoefenen.

Na de lunch schetste prof. P. Taelman (U. Gent) de *externe controle op de werking van de rechterlijke orde*. De spreker wees erop dat de rechterlijke onafhankelijkheid zich op drie niveaus kan situeren: het microniveau (d.i. de functionele onafhankelijkheid, verankerd in art. 151 van de Grondwet), het macroniveau (d.i. de institutionele onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, als geheel t.o.v. de overige staats machten) en het mesoniveau (d.i. de organisatorische onafhankelijkheid van een judicieel rechtscollege). De bevoegdheden van de Hoge Raad voor de Justitie in dit verband zijn het formuleren van adviezen en voorstellen inzake de algemene werking van de rechterlijke organisatie, het evalueren en bevorderen van het gebruik van interne controlemiddelen en – met uitsluiting van tucht- en strafrechtelijke bevoegdheden – het ontvangen en opvolgen van klachten inzake de werking van de rechterlijke organisatie en het instellen van onderzoeken naar de werking van de rechterlijke organisatie. Het grootste deel van deze externe controleopdracht werd opgedragen aan de Verenigde Ad-

vies- en Onderzoekscommissie (V.A.O.C.), hoewel het laatste woord i.v.m. de externe controle steeds toekomt aan de Algemene Vergadering. De spreker beklemtoonde dat het telkens gaat om adviezen of voorstellen, zodat geen afbreuk wordt gedaan (minstens niet rechtstreeks) aan de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. De verantwoordelijkheid voor het beleid blijft immers bij degenen bij wie dit reeds vandaag berust, namelijk de wetgever en de regering (in de persoon van de minister van Justitie).

In de tweede uiteenzetting van de namiddagsessie behandelde dr. B. De Smet (UA) – in laatste instantie opgeroepen om een zieke prof. G. De Leval (U.Lg.) te vervangen – *het nieuwe statuut van het openbaar ministerie*. Het O.M. werd zowel verticaal als horizontaal geïntegreerd. De verticale integratie werd verwezenlijkt door de integrale afhandeling van het dossier (door de procureur des Konings) en door de integratie van het arbeidsauditoraat (dat opgaat in een auditoraat, belast met de vervolging van fiscale, economische en sociaalrechtelijke criminaliteit). De horizontale integratie van het openbaar ministerie veruitwendigt zich in de volledige verantwoordelijkheid van de procureur des Konings voor de vervolging van misdrijven – de procureur-generaal is in beginsel niet langer een «dossiermagistraat» – en in de creatie van een federaal parket, dat een *sui generis*-statuut heeft en bevoegd is voor de vervolging van (bepaalde) misdrijven, de coördinatie van de uitoefening van de strafvervolging, de internationale samenwerking in strafzaken en het toezicht op de federale politiediensten. De spreker besloot zijn uiteenzetting met twee bedenkingen: de hervorming werd nog steeds niet uitgevoerd en het is zeer de vraag of de nodige middelen zullen worden voorzien om ze behoorlijk te realiseren.

In het namiddagdebat, onder leiding van prof. E. Brewaey (V.U.B.), werd door het panel onder meer de vraag gesteld naar het statuut van de Adviesraad van de Magistratuur. Geoordeeld werd dat deze adviesraad ongetwijfeld hét vertegenwoordigingsorgaan van de magistratuur is. Een panelid merkte op dat het hoe dan ook vreemd is dat de nadere regelen m.b.t. dit orgaan niet in het Gerechtelijk Wetboek werden opgenomen. Een deelnemer stelde dan weer de vraag wat er dient te gebeuren wanneer er onvoldoende vrouwen kandidaat zijn voor het lidmaatschap van de Adviesraad. Het panel antwoordde hierop dat ingeval van impasse het aan de wetgever zal toekomen om in te grijpen.

In het slotwoord van dit twintigste – en zeer geslaagde – colloquium van het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht, lichtte de voorzitter ervan, prof. em. M. Storme, de titel van het colloquium toe. «In de ban van octopus» kan zowel slaan op de (ban-) vloek als op de charme van de recente hervormingen. De Franse titel behoeft minder duiding. De spreker leek eerder voor de inkt dan voor de charme te kiezen: alles blijft immers enigszins duister. Wat de verantwoordelijkheid voor het optreden van de Hoge Raad voor de Justitie betreft, opteert hij – op grond van de leer van het staatsnoodrecht – voor de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie. Voorts haalde hij de boutade van De Federico (Bologna) aan, die ooit stelde dat in België de rechters politiek worden benoemd, maar nadien afstand doen van de politiek, terwijl in Italië de rechters objectief worden benoemd, maar nadien evolueren tot politieke figuren. Deze spreker benadrukte bovendien dat het gebetonneerd wantrouwen waarvan hoger sprake niet mag worden uitgebreid

naar de Hoge Raad voor de Justitie, wel integendeel. Een soortgelijke structuur is immers niet ondenkbaar als omkering voor de Raad van State. Wat de vorming van de magistraten betreft, wees hij op de vrij algemene trend – die onder meer tot uiting werd gebracht op een recent colloquium naar aanleiding van het 35-jarig bestaan van het Tijdschrift voor Privaatrecht – te kiezen voor een autonome magistratenschool, die geen deel uitmaakt van de rechterlijke macht. Besluitend opperde de spreker dat het welslagen van de recente hervormingen zal afhangen van de *goodwill* van de diverse actoren én dat een wetsevaluatie nodig is. De noodzaak van een ernstige wetsevaluatie is trouwens algemeen (bijv. inzake de wijziging van de aanleggers, de bevoegdheid van de politierechtbank, de recente wet op het tuchtrecht voor de magistratuur, enz.).

Het colloquium werd traditioneel afgesloten met de uitreiking van de Fettweisprijs, die dit jaar ging naar Caroline Tubeuf (U.L.B.).

Kurt Van Damme  
Assistent Instituut voor Procesrecht (Universiteit Gent)

## BOEKEN

V. LAUREYS EN M. VAN DEN WIJNGAERT, **De geschiedenis van de Belgische Staat 1831-1995**, Tiel, Lannoo, 1999, 470 p.

In 1997 besliste de Senaat een werkgroep samen te stellen om de geschiedenis van de instelling te bestuderen. De staatshervorming van 1993 had de assemblée immers een nieuwe rol toebedeeld en de tijd leek rijp om even achteruit te blikken. Een team bestaande uit eminente historici van diverse universiteiten en medewerkers van de Senaat zette zich aan het werk. Zij kregen de vrijheid de archieven van de Senaat te raadplegen en op die wijze voor het eerst de geschiedenis van de instelling tussen 1831 en 1995 te beschrijven.

Het boek dat het resultaat is van hun inspanningen, biedt in de eerste plaats een chronologisch overzicht van de politiek en historisch belangrijke fasen die de Senaat in de loop van meer dan anderhalve eeuw heeft doorlopen. Daarbij worden voor elk tijdperk de werkwijze, het reglement en de samenstelling van de Senaat grondig beschreven, alsook zijn impact op het besluitvormingsproces. Veeleer dan een saaie opsomming te zijn van gegevens, wil het boek evenwel een reconstructie zijn van het leven zelf van de Senaat, en precies daarin ligt een van zijn grote verdiensten. Achter hermetische reglementsbevestigingen kunnen immers heel verschillende politieke realiteiten verscholen liggen... Zij die graag schamper doen over de huidige rol van de Senaat, doen er bijvoorbeeld goed aan het hoofdstuk te lezen over de periode 1831-1893. Daaruit blijkt immers dat de Senaat precies toen louter een «bekrachtigingskamer» was. Tot 1900 werden bijvoorbeeld alle regeringsontwerpen in de Kamer ingediend, terwijl de senatoren tussen 1831 en 1893 slechts twintig wetsvoorstellen indienden. De ondergeschikte rol van de Senaat had toen natuurlijk te maken met het wantrouwen dat de volksvertegenwoordigers koesterden ten aanzien van de grootgrondbezitters in de Senaat en met de bijzonder smalle rekruteringsbasis van de Senaat. Eerst na de democratiseringsgolf van 191 kreeg de Senaat de kans zich te valoriseren.

Naast dit rijke chronologische overzicht bevat dit boek nog andere, uiterst interessante bijdragen. Een daarvan behandelt de bijzondere plaats die de senatoren van rechtswege in ons parlementair stelsel hebben ingenomen. Uit een andere bijdrage blijkt dan weer dat de geschiedenis van het parlementgebouw een uitstekende spiegel is van de politieke geschiedenis van België. Wist u bijvoorbeeld dat het parlementgebouw in 1918 is bezet door een raad van arbeiders en soldaten? Of dat SS-officieren het een bijzonder aantrekkelijk kader vonden voor een huwelijksplechtigheid? Sommige van die gegevens zijn wellicht meer voer voor historici, maar



andere zijn uiterst interessant voor juristen die hun blik willen verruimen. Zo leren we bijvoorbeeld hoe de neutrale zone is ontstaan of hoe de parlementaire onschendbaarheid werd opgeheven in de repressiejaren ...

Voeg daarbij nog een bijdrage over de bronnen voor de studie van de Belgische Senaat en een reeks bijlagen die een schat aan informatie bieden (biografische gegevens, lijst van de voorzitters van de Senaat, verkiezingsresultaten 1831-1991...) en u begrijpt dat we de lezing van dit werk warm kunnen aanbevelen aan al wie op enigerlei wijze geïnteresseerd is in de werking van onze politieke instellingen.

Marc Van Der Hulst

N. JÖRG en C. KELK, **Strafrecht met mate**, Deventer, Gouda Quint, 1998 (10de ed.), 451 p.

De lading is ruimer dan de vlag op het eerste gezicht doet vermoeden. «Strafrecht met mate» leidt de lezer niet alleen binnen in de wereld van het Nederlandse (algemene) strafrecht en penitentiaire recht, maar biedt tevens een inleidende verkenning in het Nederlandse *strafprocesrecht*.

Zoals het hoort voor een vlot leesbare inleiding – door de auteurs in hun «woord vooraf» evenwel terecht «meer dan elementair» genoemd (het aantal bladzijden, met een dichte bladspiegel, liegt er trouwens niet om) – worden de diverse strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke begrippen en instellingen niet louter technisch benaderd. Steeds wordt de maatschappelijke achtergrond onder de aandacht gebracht, waarbij vaak als achterliggende ideeel naar voren komt dat het strafrecht «geen panacee is voor allerlei maatschappelijke kwalen»: er moet «met mate» mee worden omgesprongen.

Het werk beoogt in de eerste plaats de Nederlandse rechtenstudent te initiëren in de diverse strafrechtstheorieën, de indeling van de strafbare feiten, de bestanddelen van het delict, de leer van de poging en van de deelneming enz. Op dezelfde manier worden de essentialia van het strafprocesrecht – inclusief de stringente vereisten m.b.t. de tenlastelegging – in hapklare brokken opgediend, zonder dat men zich verliest in details; de auteurs begrijpen dat ook informatie «met mate» aan studenten moet worden opgediend teneinde het degusteren niet te laten onttaarden in een indigestie.

De Belgische lezer die zich een algemene – en geenszins oppervlakkige – kennis wenst te verwerven van het Nederlandse strafrechtstelsel als geheel, heeft het met dit boek zonder meer goed getroffen.

Steven Van Overbeke

C. KELK, **Studieboek materieel strafrecht**, Deventer, Gouda Quint, 1998, xvi + 541 p.

In vergelijking met het vorige werk – waarvan het qua vormgeving weinig verschilt – worden in deze uitgave meer bladzijden aan een beperkter onderwerp gewijd. Een «initiatie» kan het dan ook niet meer worden genoemd: dit stevige studieboek geeft, in eerste instantie ten behoeve van de Nederlandse studenten in de doctoraalfase, een grondig overzicht van het Nederlandse «algemeen strafrecht». Onder deze algemene noemer komen diverse leerstukken aan bod die we meestal ook, onder één of andere vorm, in ons Belgisch recht terugvinden: het legaliteitsbeginsel, de leer van de wederrechtelijkheid, de schuld, de causaliteit, de strafuitsluitingsgronden, de poging en de deelneming, het daderschap van de corporatie, de strafrechtelijke sanctie en haar uitvoering.

Door de overvloed aan concrete voorbeelden uit de rechtspraak worden puur dogmatische discussies en hersenspinsels – waar het loodzware Nederlandse begrippenarsenaal zich bijzonder goed toe leent – meestal vrij aanschouwelijk voorgesteld. Toch maant de auteur ertoe aan om elk hoofdstuk «zeker tweemaal achtereens» te lezen (woord vooraf, p. vi). Even terugkoppelen naar vorige pagina's binnen eenzelfde hoofdstuk is overigens eveneens aan te raden, wil men de draad niet verliezen.

Opvallend is de soms bijzonder directe stijl, waarbij de auteur er niet voor terugschrikt om zich in de eerste persoon uit te drukken (zie b.v. de opmerkelijke uitspraak op p. 432: «mijn conclusie: een

contradictoire straftoemingsprocedure») en om een standpunt in te nemen m.b.t. diverse sociale en criminologische problemen, die vaak op een typisch Bataafse (welbespraakte en pragmatische) manier worden benaderd.

Hoewel de auteur zich onthield van veel rechtsvergelijkende commentaar, is dit boek voor de Belgische lezer vooral vanuit rechtsvergelijkend oogpunt interessant: de problemen die rijzen in het Nederlandse strafrecht, zijn vaak ook die welke hier te lande de geesten teisteren.

Steven Van Overbeke

K. DEKETElaERE, M. FAURE en G. VERHOOSel (red.), **Grensoverschrijdende milieuproblemen: uitdagingen voor de nationale en internationale rechtsorde**, Antwerpen, Intersentia, 1998, 490 p.

De onderzoeksschool *Ius Commune*, een samenwerkingsverband tussen de juridische faculteiten van de Universiteit Maastricht, de Universiteit Utrecht en de Katholieke Universiteit Leuven, houdt regelmatig studiedagen waarop haar onderzoeksresultaten worden voorgesteld. De teksten van de voordrachten worden daarna gebundeld uitgegeven; het boek dat hier wordt besproken, is daar een voorbeeld van.

Na het «Woord vooraf» van de redactie, opent W. Lang met een overzicht van de vele uitdagingen voor het milieurecht van de 21ste eeuw. Vooral de noodzaak om een gezond evenwicht te vinden tussen het belang van een kwalitatief hoogstaand leefmilieu en allerlei economische rechten lijkt daarbij van doorslaggevend belang.

De teksten die daarop volgen, werden gegroepeerd rond drie thema's. Het eerste deel, «Milieubescherming in het internationaal recht inzake economische betrekkingen en gewapende conflicten», vangt aan met een opmerkelijke bijdrage van S. Boelaert-Suominen. Bij gewapende conflicten of regelrechte oorlogen staat men nauwelijks stil bij het lot van het leefmilieu in het betrokken gebied, en toch gaat deze bijdrage net daarover. De auteur bespreekt o.a. het advies van het Internationaal Gerechtshof over de wettigheid van de inzet van kernwapens, en geeft een fraai overzicht van de invloed die uitgaat van de bekommernis om het leefmilieu op het recht inzake gewapende conflicten.

In zijn bijdrage «Amerikanen, eskimo's en konijnen. Extraterritorialiteit en milieuwetgeving» laat G. Van Calster de lezer proeven van de interessante materie waarover zijn doctoraatsproefschrift handelt: vrijheid van handel versus het leefmilieurecht. Hij gaat hier op zoek naar het antwoord op de vraag hoe een milieubewuste natie de eigen wetten ter bescherming van het leefmilieu kan afdwingen buiten haar territorium.

De laatste tekst in dit eerste deel sluit daar enigszins bij aan. G. Verhoosel bestudeert de wisselwerking tussen de bekommernis van een duurzame ontwikkeling en de buitenlandse rechtstreekse investeringen. Uiteraard wordt daarbij ingegaan op de afgesprongen onderhandelingen m.b.t. het Multilateraal Akkoord inzake Investerings (MAI), maar er wordt ook aandacht besteed aan stabiliteitsclausules en het m.i. zeer betwistbare verschijnsel van de «milieuontginning», waarbij wordt aanvaard dat wijzigingen in de economische leefbaarheid van een investeringsproject door het invoeren of het verder uitbouwen van milieuregelgeving neerkomt op een ontginning. Of hoe buitenlandse investeerders de wetgever schakmat proberen te zetten.

Deel twee, «Tenuitvoerlegging, naleving en handhaving», vangt aan met een uiteenzetting over de naleving van internationale milieuverdragen. De auteurs, M. Faure en J. Lefevre, willen de lezer een inzicht bieden in de voornamelijk politicologisch getinte literatuur die over dit onderwerp bestaat. Dankzij hun helder betoog en de overzichtelijke structuur van hun tekst, slagen zij daar goed in. Beleidsmensen geven ze in hun conclusie de raad mee om reeds in de ontwerpfase van het verdrag aandacht te besteden aan een genuanceerd en gedifferentieerd instrumentarium dat kan worden ingezet wanneer de naleving van het verdrag problemen oplevert. Daar achteraf aan sleutelen, leidt tot onbevredigende resultaten. Een wijze raad die m.i. nuttig is voor elke regelgever, ongeacht het niveau waarop deze werkt.

In haar korte bijdrage «De begrippen milieuaantastingen en milieuschade in enkele internationale verdragen, gezien vanuit privaatrechtelijk perspectief», geeft P. Kottenhagen-Edzes een overzicht van de wijze waarop via het internationaal recht het privaatrecht

recht kan worden ingeschakeld om nadelige beïnvloeding van het leefmilieu te beteugelen. Ze besluit daaruit dat schade aan het milieu zelf in een aantal verdragen wel voor herstel in aanmerking komt, maar dat de regelen die daaromtrent bestaan, niet bepaald uitblinken in duidelijkheid. Net als de auteur van deze boekbespreking eerder reeds deed, hekelt ze de onduidelijke richtlijnen over het al dan niet voorhanden zijn van een aantasting aan het milieu, het niet nader bepalen van wat een «redelijk» herstel of een «redelijke» voorzorgsmaatregel is en het feit dat bij onherstelbare aantasting de aansprakelijke de dans ontspringt.

Kurt Deketelaere geeft de lezer een overzicht van de regelen die de rol bepalen van de Belgische deelgebieden bij de totstandkoming van internationale en Europese milieuregelgeving. Het is een droog naast elkaar plaatsen van allerlei regelen geworden, met in bijlage enkele fragmenten uit toelichtingen bij samenwerkingsakkoorden tussen de deelgebieden en de federale overheid die weinig of niets aan de tekst toevoegen.

Wanneer milieuregelgeving niet wordt gerespecteerd, wordt o.a. het strafrecht ingezet om dat te verhelpen. M. Faure, Th. De Roos en S. Ubachs geven in hun tekst een overzicht van de problemen die kunnen rijzen bij de toepassing van het nationale strafrecht in een grensoverschrijdende context. Daarnaast gaan ze in op de wens die in de Europese Unie lijkt te bestaan om het (milieu)strafrecht te harmoniseren. De auteurs besluiten hun kritisch onderzoek dat er geen heil te verwachten is van een uitbreiding van de nationale rechtsmacht buiten verdragen om. In de plaats daarvan pleiten ze voor een meer intergouvernementele aanpak van grensoverschrijdende milieucriminaliteit.

Nu we in België naar buitenlands voorbeeld met de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake de bescherming van het leefmilieu de toegang tot de rechter in vele milieuzaken gevoelig verbeterden, duiken steeds meer Europese en internationale initiatieven op die hetzelfde willen verwezenlijken. Ze vormen de kern van de bijdrage van Karien Loontjes, waarmee het tweede deel van de bundel wordt afgesloten.

Deel drie, «Grensoverschrijdende milieuproblemen: concrete uitdagingen en specifieke toepassingen», opent met de bijdrage van R. Seerden en J. van Eekeren, die betrekking heeft op het voorkomen en bestrijden van zware industriële ongevallen met gevolgen voor het milieu. Daarvoor werden nationale (in deze bijdrage: Nederlandse), Europese (Seveso-richtlijnen) en internationale regelen (het verdrag inzake grensoverschrijdende gevolgen van industriële ongevallen en het verdrag betreffende het voorkomen van zware ongevallen) onderzocht om de adequaatheid ervan na te gaan. Deze blijkt niet zo groot te zijn: er werden vele inhoudelijke verschillen vastgesteld. Dit heeft tot gevolg dat er vragen rijzen omtrent de voorrangregeling, waaraan de auteur terecht een volledig hoofdstuk wijdt.

Gaan in Vlaanderen stemmen op om een windmolenpark in zee te bouwen, in Nederland denkt men erover een luchthaven in of aan zee aan te leggen. M. Hertoghs onderzoekt welke juridische en bestuurlijke regimes van toepassing zijn op de Nederlandse plannen, en gaat daarbij in op zowel de nationale als de internationale (zeerrechtelijke) aspecten.

Het is eenieder welbekend dat de Europese Unie blijft dromen van uitbreiding naar het noorden en het oosten toe. M. Soveroski probeert te voorspellen welke gevolgen dit zal meebrengen voor de milieupolitiek van de Unie en van de nieuwe lidstaten. Zij vertrekt daarvoor van de ervaringen die in het verleden werden opgedaan naar aanleiding van eerdere uitbreidingen. Haar conclusies zijn dat nieuwe leden met een hoog niveau van milieubescherming zich vooral concentreren op het intern opdrijven van de milieubescherming door gebruik te maken van de mogelijkheid om van Europese regelen nationaal in striktere zin af te wijken, terwijl nieuwelingen met een laag niveau aan milieubescherming er alles voor doen om overgangsmatregelen te verkrijgen (vaak financiële tussenkomsten) of zelfs om uitzonderingen te bedingen. De Europese milieuregelgeving zelf wordt door het toetreden van nieuwe leden weinig beïnvloed, ook al is de kans groot dat de verdere integratie van de milieuregelgeving er wel onder zal lijden.

In de bijdrage van Tom Vanden Borre, «Dekking van het nucleaire risico op nationaalrechtelijke basis of via internationale verdragen: de V.S. versus Europa», wordt grondig ingegaan op de slachtoffervriendelijke aansprakelijkheidswetgeving in de V.S. en de nadeliger internationale en Europese regelen terzake. Tegenover de

ruime dekking en de gradueel afgebouwde overheidstussenkomst in de V.S. verbleekt de Europese regeling, gebaseerd op internationale verdragen, met haar beperkte dekkingen en een hoge staats-tussenkomst in de schadevergoeding. De oorzaak van dit schril contrast ligt volgens Vanden Borre bij de V.S. Om mogelijke schade veroorzaakt door Amerikaanse nucleaire bedrijven in het buitenland niet te zwaar te laten wegen op deze sector, stuurde de V.S. de onderhandeling bij het totstandkomen van de onderscheiden aansprakelijkheidsverdragen van Parijs en Wenen in de gekende richting. Ook al werd daaraan gesleuteld in de recentste versie van het Verdrag van Wenen, de betrokken staten zijn nog niet in staat (of niet bereid) daaraan iets fundamenteel te veranderen.

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat eenieder die zich met het milieurecht bezighoudt, zij het met privaatrecht, strafrecht of internationaal recht, in deze bundel zijn gading zal vinden.

Ann Carette

R. TORFS m.m.v. K. MARTENS (red.), **Parochie-assistenten. Leken als bedienaar van de eredienst** (Scriptie canonica. 1), Leuven, Peeters, 1998, X + 142 p.

Parochie-assistenten zijn leken die door de Belgische overheid als bedienaars van de eredienst worden erkend. Na langdurige besprekingen tussen het ministerie van Justitie en de katholieke bisschoppen is aanvaard dat een beperkt aantal van de traditionele «erkende posten» van pastoor of onderpastoor, die lang niet alle meer door priesters kunnen worden bekleed, omgezet kunnen worden in nieuwe functies van parochie-assistent. Terecht onderstreept de bisschop van Gent (mgr. Luysterman), die de onderhandelingen met het Ministerie van Justitie hierover heeft geleid, het belang van het feit dat de civiele overheid erkent «dat de Kerk zelf bepaalt wie in de civielrechtelijke zin bedienaar van de eredienst is» (p. 108). Over aantallen spreekt de civiele overheid daarentegen wel zijn woordje mee.

De nieuwe regeling roept ongetwijfeld ook vragen op. Het boek brengt de tekst van de lezingen gehouden op een studiedag die op 12 december 1997 te Leuven aan dit onderwerp was gewijd. De nieuwe functie wordt doorgelicht vanuit het canoniek recht (A. Borras), arbeidsrecht (C. Engels), sociale zekerheid (K. Demeester), het kerkelijk beleid (L. Vervliet) en vanuit de theologie (J. De Tavernier). Het boek wordt afgerond met het uitgeschreven verslag van de paneldiscussie, een synthese van R. Torfs en een slotwoord van een eerste getuige-medeauteur mgr. Luysterman. Dat het transponeren van de traditionele figuur van de bedienaar van de eredienst, levenslang verbonden met zijn bisschop of congregatie, op leken als pastorale werkers vanuit het oogpunt van het arbeidsrecht heel wat bedenkingen oproept, hebben de lezers van het *Rechtskundig Weekblad* reeds kunnen vernemen in de bijdrage van C. Engels: «De parochie-assistent en het Belgische arbeidsrecht, zoals vuur en water?», ook reeds gepubliceerd in *R.W.* 1997-98, 1040-1047. Het verslag van de paneldiscussie gaat verder op o.m. die vragen in.

Recente discussies over de herziening van de verhouding Kerk-Staat hebben aangetoond dat hier onderhuids grote vragen leven, waarvan niemand weet wanneer ze volop aan de oppervlakte zullen komen. Zoveel is duidelijk dat de invoering van de parochie-assistenten slechts een stap zal zijn in het bijsturen, eventueel hervormen van een aloude stelsel, waarvan de grondslagen nog teruggaan op de overgang van het Ancien Régime naar de moderne democratie, gepaard gaande met de confiscatie van de kerkelijke goederen. Wie de ontwikkelingen op dit terrein wil volgen, moet zich ook over de episode van de parochie-assistenten buigen. Het hier besproken boekje brengt een veelzijdige belichting van een boeiend probleem. Het bevat tevens heel wat concrete informatie over de uitwerking van de nieuwe functie. Zowel voor specialisten als voor algemeen geïnteresseerden een goede gids.

R. Verstegen

# Handboek fiscale procedure inkomstenbelastingen

I. DE TROYER EN L. VANDENBERGHE

1999: ISBN 90-5095-117-1; 113 blz.; 1.450 BEF (studenten 695 BEF)

Dit boek behandelt de fiscale procedure, en meer bepaald de regels in verband met de vestiging en de (eventuele) betwisting van de aanslagen in de inkomstenbelastingen. Achtereenvolgens komen aan bod: de aangifte, de controle van de belastbare inkomsten, de bewijsmiddelen van de administratie, de vestiging van de aanslag en de betwisting van de aanslag.

Dit werk is in de eerste plaats bedoeld als leerboek voor studenten. Om die reden is de omvang enigszins beperkt. Het is niet de bedoeling van de auteurs om alle aspecten van deze procedure volledig en gedetailleerd te bespreken, maar wel om een duidelijk koverzicht aan te bieden van de essentiële elementen van de fiscale procedure. In die zin is dit boek ook uitermate nuttig voor de fiscalist in de praktijk.

Deze procedure is weliswaar door de wet geregeld, doch de precieze interpretatie en toepassing van deze wettelijke bepalingen is grotendeels door de rechtspraak ontwikkeld. Om die reden hebben de auteurs het nuttig geacht om, ter verantwoording, ook voetnoten te voorzien met verwijzingen naar de (meest) relevante gerechtelijke beslissingen terzake.

De tekst is geïllustreerd aan de hand van talrijke praktische voorbeelden, om deze toch wel gespecialiseerde materie zo toegankelijk mogelijk te maken voor hen die nog niet met de fiscale praktijk vertrouwd zijn.

Daardoor vormt dit boek in zekere mate ook een praktisch bruikbare handleiding voor de belastingplichtige, die best terdege op de hoogte is van zijn rechten en verplichtingen wanneer hij met de fiscus geconfronteerd wordt.

**De tekst is bijgewerkt tot september 1999.**

Over de auteurs:

**Ilse De Troyer** is jurist en werkt sedert een tiental jaren als belastingconsulent bij een internationaal advieskantoor.

**Luk Vandenberghe** is docent fiscaal recht UIA en heeft ervaring als advocaat en praktijklector fiscaal recht KUL.



Interbrew is de grootste Belgische brouwerijgroep en bekleedt op wereldvlak de 4de plaats in zijn sector.

Jaarlijks produceren en commercialiseren wij 42 miljoen hectoliters bier, goed voor een omzet van boven de 110 miljard BEF. Met onze meer dan 16.000 medewerkers zijn wij aanwezig in ruim 80 landen.

**Jupiler**

**STELLA  
ARTOIS**

**Leffe**

**Hoegaarden**

**BELLEVUE**

**Labatt  
ICE**

***Geïnteresseerd? Stuur dan zo snel mogelijk uw kandidatuur en uw curriculum vitae naar de heer Peter Van Lindt, Interbrew N.V., Vaartstraat 94 te 3000 Leuven  
Tel.: 016 31 52 46  
Fax: 016 31 58 20  
E-mail: peter.vanlindt@interbrew.com***

De juridische dienst van de Groep, gevestigd te Leuven, heeft als opdracht het patrimonium evenals de financiële en commerciële belangen van de Groep te beschermen. Tevens geeft deze dienst een stevige onderbouw aan Interbrew's activiteiten en expansie.

Teneinde de dienst te versterken zoeken wij een (m/v)

## **Jurist Handelsrecht**

**met een internationaal  
georiënteerde ervaring**

Onder de verantwoordelijkheid van de General Counsel en in een team van juristen zal zijn opdracht bestaan uit : • het juridisch beheer van een aantal internationale maatschappijen van de Groep; • het adviseren en bijstand verlenen aan de directie van de Groep inzake acquisities, desinvesteringen, licenties, organisatie van Beheerraden en Algemene Vergaderingen; • geschillenbeheer inzake betwistingen en juridische procedures aangaande de belangen van de Groep.

Deze vacature richt zich tot juristen met minimaal 3 jaar ervaring in een advocatenkantoor gespecialiseerd in internationale business en tot juristen verbonden aan juridische diensten van bedrijven met internationale activiteiten.

Een goede kennis van het Engels en het Frans is onontbeerlijk. De kennis van andere talen is een pluspunt.