

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

DE UITVOERINGSIMMUNITeit VAN DE PUBLIEKRECHTELIJKE RECHTSPERSONEN

1. In een bijzonder boeiend preadvies belichtte prof. mr. P. Zonderland de grote invloed van de overheid in het privaatrecht¹, doch het is duidelijk dat wanneer we de taak van de overheid in het privaatrechtelijke procesrecht zouden onderzoeken, deze nog veel ruimer zou blijken te zijn. Het privaatrechtelijk procesrecht overstijgt immers de grenzen én van het privaatrecht én van het publiek recht. Prof. dr. M. Storme noemt het procesrecht dan ook een "gemengd recht"².

Vooraf bij de tenuitvoerlegging van de vonnissen is de taak van de overheid het belangrijkste³. Hier staan we op de grens tussen privaat- en publiek recht en men dient dan ook rekening te houden met deze beide rechtstakken. Nu eens treedt de openbare macht op, dan weer de rechterlijke macht⁴.

Wanneer de overheid zelf partij is in een geschil over de tenuitvoerlegging van vonnissen of arresten krijgt het publiek recht, dat ook het statuut van de uitvoerende macht omlijnt⁵, een nog grotere betekenis. Hier treden immers twee partijen op, de ene met een publiekrechtelijk, de andere met een privaatrechtelijk statuut, in een geschil dat op zichzelf reeds beide rechtstakken raakt. We bevinden ons op de "magische lijn" tussen publiek en privaatrecht⁶.

Hoezeer er ook gepleit wordt voor de eenheid van privaatrecht en administratief recht⁷ en hoe moeilijk het ook is het precieze onderscheid tussen beide rechtstakken aan te duiden⁸, toch "hebben wij vooralsnog (?) te doen met de realiteit van twee naast elkaar gelegen rechtsgebieden"⁹.

Deze magische lijn is fascinerend doch moeilijk te trekken. Enerzijds treden er naast het privaatrechtelijk procesrecht meer en meer gemengde rechten op zoals het economisch recht, het verkeersrecht, het gezondheidsrecht, enz.¹⁰, doch anderzijds bedienen de publiekrechtelijke rechtspersonen zich meer en meer van het privaatrecht¹¹.

A. Probleemstelling

2. Elke waarnemer kan vaststellen dat de staat, de provincie, de gemeente en de andere publiekrechtelijke rechtspersonen in een steeds hogere mate betrokken raken in privaatrechtelijke geschillen. Zowel in de hoedanigheid van eiser als in die van verweerder nemen ze druk deel aan het leven in de hoven en de rechtbanken.

Terwijl Montesquieu de taak van de rechter nog kon samenvatten als : "il punit les crimes et juge

¹ P. ZONDERLAND en H.A.A. VAN HAZENDONK, *Overheidsinvloed in het privaatrecht*, Deventer, 1975, blz. 5.

² M. STORME, "Een procesrecht voor deze tijd", nr. 17, R.W., 1964-65, 656.

³ M. TEEKENS, "De assistentie van de openbare macht bij de executie van civielrechtelijke vonnissen", *De Gerechtsdeurwaarder*, 1976, 169-178 en 185-196.

⁴ Bv. de artt. 569 en 1498 Ger.W., enz.

⁵ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, 1973, nr. 1, blz. 1.

⁶ J. VAN DER HOEVEN, "De magische lijn. Verkenningen op de grens van publiek en privaatrecht", in *Honderd jaar rechtsleven*, Zwolle, 1970, blz. 201 e.v.

⁷ A.R. BLOEMBERGEN, "De eenheid van privaatrecht en administratief recht", W.P.N.R., 1977, 1-5, 17-23, 33-37 en 49-54.

⁸ M. STORME, *Inleiding tot het recht*, Gent, 1971, nr. 161 e.v., blz. 130 e.v.

⁹ A.R. BLOEMBERGEN, "Interne rechtsvergelijking, een comparatieve kijk op privaatrecht, administratief recht en bouwrecht", nr. 1, *Bouwrecht*, 1977, 125.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ A. MAST, o.c., nr. 6, blz. 4; A.M. DONNER, *Nederlands bestuursrecht, Algemeen deel*, 1974, blz. 61 e.v.

les différends *des particuliers*”¹², dan geldt dit adagium thans enkel nog in een beperkte betekenis. De publiekrechtelijke rechtspersonen die in rechte optreden behouden wel hun publiekrechtelijk karakter maar worden door de rechter behandeld als “des particuliers”. Zij dienen de termijnen van dagvaarding te respecteren, zij kunnen bij verstek veroordeeld worden, hun kunnen de sancties van art. 751 Ger.W. worden opgelegd, enz. De vordering waarbij zij partij zijn, dienen zelfs niet meer aan het openbaar ministerie te worden medegedeeld zoals art. 83 Rv. nog voorschreef (art. 764 Ger.W.).

3. Slechts zeer uitzonderlijk gunt de rechtspleging de publiekrechtelijke rechtspersonen een afwijkend regime. Zo kunnen zij in principe geen overeenkomst tot arbitrage sluiten (art. 1676 Ger.W.)¹³ en zo kunnen de tegen hen verleende vonnissen niet ten uitvoer worden gelegd¹⁴. Dit betekent dus dat men ze wel kan dagvaarden en laten veroordelen maar dat men het vonnis niet kan laten uitvoeren.

Hoewel deze “uitvoeringsimmunititeit” de positie van de rechtzoekende in hoge mate kan verlammen wordt dit uitzonderlijk privilege niet gegarandeerd door een wettekst maar afgeleid uit: a) art. 537, lid 2, B.W.; b) de continuïteit van de openbare dienst; c) de regelen inzake de begroting van de openbare dienst.

Hoe broos de motivering ook lijkt, toch wordt de immunititeit geenszins betwist. Hieromtrent is de rechtsleer zo goed als unaniem en de rechtspraak past de uitvoeringsimmunititeit op de meest ongezuiverde wijze toe: voor *alle* publiekrechtelijke rechtspersonen geldt een *volledige* uitvoeringsimmunititeit.

a) *De uitvoeringsimmuniteit geldt voor alle publiekrechtelijke rechtspersonen*

4. Niet alleen de staat, de provincies en de gemeenten behoren tot de publiekrechtelijke rechtspersonen.

sonen. Voor de dienstgewijze decentralisatie doet de overheid een beroep op nationale maatschappijen, gemengde economische ondernemingen, enz., maar ook op verenigingen en stichtingen die een privaatrechtelijke vorm hebben aangenomen¹⁵.

Al deze rechtspersonen, ook al hebben ze een privaatrechtelijke vorm, worden als publiekrechtelijke rechtspersonen beschouwd¹⁶. In belangrijke sectoren van het openbaar leven vervullen zij trouwens een belangrijke rol. Vooral op het gebied van de sociale zekerheid en de regionale ontwikkeling zijn ze bijzonder actief¹⁷.

De rechtspraak rangschikt deze vennootschappen nogal gemakkelijk bij de publiekrechtelijke rechtspersonen. Het arrest van het Hof van Cassatie van 19 februari 1942¹⁸ is daarvoor bijzonder typerend.

Doch ook de wetgever zelf heeft soms op ondubbelzinnige wijze bepaald dat dergelijke vennootschappen tot de publieke rechtspersonen behoren. Zo bracht de Wet van 16 maart 1954, betreffende de controle op sommige organismen van openbare nut, de v.z.w.’s bij de publiekrechtelijke rechtspersonen onder. Zo ook bepaalde de Wet van 26 juli 1962, betreffende de onteigening ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw en de uitrusting van de autowegen, dat die concessies enkel verleend kunnen worden aan publiekrechtelijke rechtspersonen. Wanneer een koninklijk besluit een concessie verleent aan een coöperatieve vennootschap, dan kan het niet anders dan dat deze vennootschap een publiekrechtelijk statuut verwerft¹⁹.

Door dit alles is het terrein, bestreken door al deze publiekrechtelijke rechtspersonen, bijzonder uitgestrekt geworden. Het aantal rechtsverhoudingen én het aantal rechtsconflicten tussen deze rechtspersonen en andere rechtssubjecten is dan ook indrukwekkend. Het belang van de rechtspositie van deze rechtspersonen in het burgerlijk geding kan niet onderschat worden.

5. Welnu, volgens de huidige rechtspraak, is het voldoende dat de beslagrechter vaststelt dat de goederen, die het voorwerp uitmaken van het beslag, toebehoren aan publiekrechtelijke rechtspersonen,

¹² MONTESQUIEU, *L'Esprit des Lois*, boek I, hoofdstuk VI.

¹³ A. FETTWIS en J. ARETS, “L’arbitrage entre gouvernements ou personnes de droit public et personnes de droit privé”, *Ann. F. Dr. Liège*, 1961, 399 e.v.; M. FLAMME, “L’arbitrage dans les relations entre personnes de droit public et personnes de droit privé”, *Jur. Dr. Adm.*, 1965, 232 e.v.; A. BOEHLE, I. DELBROUCK en M. VAN HOECKE, *Arbitrage*, Gent, 1973, nr. 25, blz. 16; L. DERMINE, *L’arbitrage commercial en Belgique*, Brussel, 1975, nr. 32, blz. 16.

¹⁴ M. VAUTHIER, “L’exécution forcée sur les biens des autorités et services publics”, *Rev. Int. et Dr. Comp.*, 1958, 394-400; J. DELVA, “Draagwijdte van de immunititeit der openbare besturen inzake gedwongen uitvoering”, *T.B.P.*, 1964, 17 e.v.; J.J. STRYCKMANS, “L’application des voies d’exécution forcée aux associations des communes”, *J.T.*, 1964, 325; DE PAGE, *Traité*, VI, 1953, nr. 733, blz. 661 en 662; A. MAST, o.c., nr. 175 e.v., blz. 149; P. WIGNY, *Droit administratif*, 1953, nr. 291 e.v., blz. 223 e.v., nr. 367, blz. 279-280, nr. 379, blz. 285-286; CH. LEURQUIN, *Etudes sur la saisie-arrêt*, Brussel, 1891, nr. 89 e.v., blz. 73 e.v.; G. DE LEVAL, *La saisie-arrêt*, Luik, 1976, nr. 47, blz. 75-77.

¹⁵ A. MAST, o.c., nr. 89 e.v., blz. 71 e.v.; P. WIGNY, o.c., nr. 68 e.v., blz. 62 e.v. en nr. 149 e.v., blz. 131 e.v.; BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif*, 1954, nr. 186 e.v.; C. VERSTRAELEN, “Centralisatie, decentralisatie en deconcentratie”, *R.W.*, 1960-61, 1697; L. DE WILDE, “Openbare instellingen”, *R.W.*, 1960-61, 1409; J. VAN ROSSUM, “L’agrément administratif”, *R.J.D.A.*, 1974, 205 e.v.; J. SAROT, “Le contrat, instrument d’organisation des services publics”, *Administration publique*, 1977, 100 e.v.

¹⁶ A. MAST, o.c., nr. 56, blz. 49.

¹⁷ D. DE CLERCK, *Interkommunale maatschappijen*, A.P.R., 1966, blz. 52 e.v.

¹⁸ Cass., 19 februari 1942, *R.J.D.A.*, 1946, 16, met noot van LESPES.

¹⁹ Beslagrechter Gent, 29 november 1976, gepubliceerd in dit nummer.

om te bevelen dat het beslag gelicht dient te worden.

Terwijl er vroeger daaromtrent nog enigszins twijfel kon bestaan²⁰, heeft het Hof van Cassatie in 1966 beslist dat geen uitvoering mogelijk is tegen publiekrechtelijke rechtspersonen, ongeacht in welke vorm ze ook mogen zijn opgericht²¹. De beschikking van de Gentse beslagrechter van 29 november 1976, die verder in dit nummer wordt gepubliceerd, is bijzonder typerend voor deze huidige ongenueerde rechtspraak.

b) *Een absolute uitvoeringsimmunititeit*

6. Het beslagverbod geldt zowel voor de goederen van het publiek domein als voor die van het privaat domein²².

Doch de rechtspraak is lang niet altijd even logisch. Een vonnis verleend tegen een publiekrechtelijke rechtspersoon wordt door de rechter veelal uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Wanneer men dit vonnis dan werkelijk wil uitvoeren blijkt dit volstrekt onmogelijk te zijn.

7. Daaruit dient men echter niet af te leiden dat het eigenlijk geen zin heeft een publiekrechtelijke rechtspersoon te dagvaarden. In sommige gevallen kan de schuldeiser zich immers wenden tot de voogdij-overheid van de publiekrechtelijke schuldenaar. De gemeenteraad is verplicht, overeenkomstig art. 131, 4°, Gemeentewet, alle ten gevolge van gerechtelijke veroordelingen opgelopen schulden op de begroting der uitgaven te brengen. Wordt dit niet gedaan, dan schrijft de bestendige deputatie volgens art. 133 Gemeentewet van ambtswege deze bedragen op de begroting in. Een identieke regeling geldt voor de provincies, waar overeenkomstig art. 69, 13°, en art. 87 Provinciewet de regering de dwangvoogdij kan uitoefenen.

In ons rechtsbestel worden er echter strikte beperkingen gesteld aan de toepassing van de dwangvoogdij omdat dit procédé leidt tot "een rechtstreekse inmenging van de toezichthoudende overheid in de eigen bevoegdheid van het gedecentraliseerd bestuur"²³. Daarenboven bestaat de mogelijkheid van het in de plaats treden lang niet bij alle gedecentraliseerde besturen. Maar bij gebreke aan enige geregelde procedure kan de overheid gebruik maken van een aantal onrechtstreekse dwangmiddelen²⁴.

8. Van Lennep en Leurquin beweerden dat, wanneer er geen dwangvoogdij kon worden uitgeoefend, er ook van geen uitvoeringsimmunititeit sprake kon zijn²⁵. Het Hof van Cassatie heeft deze zienswijze echter niet gevolgd²⁶.

9. De rechtspraak in ons land is dan ook bijzonder strak en gemakkelijk samen te vatten: op geen enkele wijze kan er beslag gelegd worden op goederen die toebehoren aan publiekrechtelijke rechtspersonen. Terecht heeft De Clerck gesproken van een "principiële uitvoeringsimmunititeit"²⁷.

B. *Een onbevredeigend antwoord*

10. Deze strakke theorie lijkt echter niet zo goed te passen in het privaatrechtelijk procesrecht. Bij enkele losse verkenningen in deze rechtstak blijkt dat de uitvoeringsimmunititeit een vrij ongewoon privilege is.

a) *De gelijkheid van de partijen in het privaatrechtelijk procesrecht — Het privaatrechtelijk procesrecht sanctioneert het materiële recht*²⁸

11. De gelijkheid van de partijen is een van de basisregelen van het privaatrechtelijk procesrecht. Vandaar dat het Gerechtelijk Wetboek slechts zelden in uitzonderingen voorziet die deze gelijkheid verbreken. Het is duidelijk dat de uitvoeringsimmunititeit dit principe op ernstige wijze verstoort. Niet alleen gebeurt dit ten koste van de rechtzoekende doch deze immunititeit tast in wezen ook de bestaansreden van het privaatrechtelijk procesrecht aan.

Pascal reeds meende: "La justice sans force est impuissante"²⁹. Inderdaad, zonder de afdwingbaarheid blijft de rechtsnorm onvolmaakt³⁰. Bij het procesrecht en vooral bij het beslagrecht is deze af-

nales: bij de bestendige deputatie een afkeurend advies werkstelligen over de rekening, die niet in de vereffening van de schuld voorziet; bij de minister van Binnenlandse Zaken een niet-goedkeuring van de rekeningen uitlokken met eventuele schorsing van de tarieven; de Koning om de ontbinding van de intercommunale verzoeken; bij de gemeentelijke overheid aandringen om de gemeentelijke afgevaardigde bij de algemene vergadering van de intercommunale de vereffening van de schuld te doen vragen; een tussenkomst van de gemeente verkrijgen bij de mededeling van de rekeningen in het kader van art. 5, 7°, van de kaderwet; de toegekende subsidies inhouden of schorsen zolang de intercommunale niet tot delging van de schuld de nodige sommen heeft aangewend.

²⁵ CH. LEURQUIN, *Code de la saisie-arrêt*, 1906, nr. 81, blz. 122; VAN LENNEP, o.c., VI, nr. 409, blz. 56.

²⁶ Cass., 21 april 1966, gec.

²⁷ D. DE CLERCK, o.c., nr. 483, blz. 220.

²⁸ M. STORME, "Een procesrecht voor deze tijd", o.c., kol. 652, nr. 8.

²⁹ PASCAL, *Pensées*, I, Ch. III, 285.

³⁰ M. STORME, *Inleiding tot het recht*, o.c., nr. 26, blz. 26; M. STORME, "Een procesrecht voor deze tijd", o.c., kol. 652, nr. 7.

²⁰ Voorz. Namen, 29 juni 1962, *Pas.*, 1962, III, 122; Hof Luik, 1 april 1963, *Pas.*, 1963, II, 82.

²¹ Cass., 21 april 1966, *Rev. Adm.*, 1966, 125, met noot van FLAMME; *Pas.*, 1966, I, 1060; *R.W.*, 1966-67, 293.

²² Rb. Turnhout, 27 november 1927, *Pas.*, 1930, III, 11; G. DE LEVAL, o.c., nr. 47, blz. 75.

²³ A. MAST, o.c., nr. 87, blz. 69-70.

²⁴ D. DE CLERCK, o.c., nr. 487, blz. 221, geeft als voorbeelden van onrechtstreekse dwangmiddelen bij intercommu-

dwingbaarheid allernoodzakelijkst. Bij de inleiding van het hoofdstuk over "Bewarend beslag en middelen tot tenuitvoerlegging" schreef Van Reepinghen dan ook terecht: "Het recht en het gerecht zouden hun gezag verliezen zonder de sanctie van een doelmatige uitvoering van de rechterlijke beslissingen"³¹. Het procesrecht moet de naleving van het materieel recht verzekeren. Dit is de bestaansreden van deze rechtstak. Wegens het bestaan van de uitvoerings-immuniteit kan het procesrecht het materiële recht slechts ten dele sanctioneren.

b) De dwangsom

12. Op 26 november 1973 werd de Benelux-overeenkomst betreffende het boetebeding en de dwangsom ondertekend, zodat de dwangsom eerlang ook in ons recht haar wederintrede zal doen³².

Hoewel de tekst van deze overeenkomst niet uitdrukkelijk bepaalt dat ook overheidslichamen veroordeeld kunnen worden tot een dwangsom, lijkt ons dit toch vanzelfsprekend. In Nederland en Frankrijk, waar men reeds een ruime ervaring heeft op het gebied van de dwangsom, neemt men aan dat ook publiekrechtelijke rechtspersonen tot een dwangsom veroordeeld kunnen worden³³.

Daar de dwangsom een dwangmiddel is waardoor druk wordt uitgeoefend opdat de schuldenaar de tegen hem uitgesproken hoofdverbintenis zou uitvoeren³⁴ behoort ze procesrechtelijk niet tot de middelen tot tenuitvoerlegging, maar zij leunt toch dicht aan bij de tenuitvoerlegging zelf. Wanneer een overheidsdienst veroordeeld zal worden tot een dwangsom, dan zal hij niet zelf meer kunnen beslissen wanneer hij zijn verbintenis zal nakomen. De argumenten die men nu aanvoert ter staving van het beslagverbod, zou men eveneens kunnen aanvoeren tot staving van een "dwangsomverbod". De voorbeelden uit het buitenland bewijzen echter dat op het gebied van de dwangsom de publiekrechtelijke rechtspersonen geen enkel privilege zullen hebben. Toont dit eigenlijk niet aan dat de motieven van de uitvoeringsimmuniteit niet op een absolute wijze gelden?

c) De overheidsbedrijven

13. De op te richten overheidsbedrijven zullen over goederen beschikken om de hun toevertrouwde taak uit te voeren. Ook deze goederen zullen on-

der de toepassing vallen van art. 537, lid 2, B.W., en de algemene beginselen inzake de continuïteit van de openbare diensten zullen evenzeer en op dezelfde wijze gelden als bij sommige intercommunale verenigingen.

Men heeft echter aangenomen dat deze overheidsbedrijven geen enkel privilege zullen hebben en dat bijgevolg beslag mogelijk zal zijn³⁵.

d) Het hypothekeken van goederen van het privaat domein

14. Goederen van het privaat domein kunnen bezwaard worden met een hypotheek³⁶. Wanneer de publieke schuldenaar in gebreke blijft zijn verbintenissen na te komen, kan de hypothecaire schuldenaar dit goed dan niet laten verkopen? M.a.w. vinden de regelen inzake uitvoerend beslag op onroerend goed hier geen toepassing? Wanneer men aanvaardt dat hypotheekstelling mogelijk is, dan dient men o.i. ook te aanvaarden dat in deze gevallen uitvoerend beslag mogelijk is. Het gaat niet aan dat de schuldeiser eerst zou dienen te wachten om zijn rechten te kunnen uitoefenen tot de overheid dit goed vrijwillig vervreemd heeft.

e) Voorbeelden uit het buitenland

15. Het is niet mogelijk om in het kader van deze korte studie de immuniteit van de openbare besturen inzake de gedwongen uitvoering in andere landen te bespreken. Geconstateerd zij slechts dat in de ons omringende landen, waar begrippen als de continuïteit van de openbare diensten of de regelen inzake de begrotingen vergelijkbaar zijn met onze normen, deze absolute immuniteit niet geldt³⁷.

³⁵ H. OLIVIER, "L'entreprise publique et le droit commercial", *J.T.*, 1976, 538 e.v., vooral nr. VI.

³⁶ A. MAST, o.c., nr. 182, blz. 156.

³⁷ Voor Nederland: F.M.J. JANSEN, *Executie en beslagrecht*, Zwolle, 1958: "In art. 438a sluit de wet van executoriaal beslag uit de goederen welke bestemd zijn voor de openbare dienst (...). Bestemd zijn voor duidt een bestendige niet incidentele relatie aan tussen het object en de openbare dienst; een goed dat toevallig of incidenteel voor de openbare dienst wordt gebezigd is daartoe niet bestemd (...). Wanneer het beslag als object heeft gelden of inschulden, treft het geen goederen, rechtstreeks bestemd voor de openbare dienst, vandaar dat in het algemeen beslag hierop toegelaten is" (blz. 38 en 39).

Voor Frankrijk: A. COLIN en H. CAPITANT, *Traité du droit civil*, Parijs, 1953: "Les biens du domaine privé sont insaisissables, sauf pour les biens des communes pour lesquels l'article 110 de la loi du 5 avril 1884 fait fléchir le principe, s'ils ne sont pas directement affectés à un service public" (nr. 1646, blz. 924); zie ook L. JACQUIGNON, "L'exécution sur les biens des autorités et services publics", *Act. Jur. Dr. Adm.*, 1958, I, blz. 71 e.v.

³¹ Verslag VAN REEPINGHEN, *Parl. Besch., Senaat*. 1963-64, nr. 60, blz. 297.

³² J. VAN MULLEN, "Vers une légalisation de l'astreinte en droit belge", *J.T.*, 1977, 35 e.v.

³³ M. STORME, "De dwangsom", nr. 20, *R.W.*, 1962-63, 1331.

³⁴ *Id.*, nr. 1, kol. 1321.

f) *Misbruiken ten gevolge van de uitvoeringsimmunititeit*

16. Naast de vele technisch-juridische motieven die men aanhaalt om de uitvoeringsimmuniteit te staven worden soms ook minder technische argumenten aangehaald: door de druk van de publieke opinie zullen de overheidsinstanties vrijwillig hun verbintenissen nakomen, de staat is geloofwaardig, de staat is solvabel...³⁸.

Kan men echter niet twijfelen aan de waarde van deze argumenten?

De druk van de publieke opinie is lang niet zo groot op vele gedecentraliseerde diensten waar de beheerders niet verkozen maar benoemd worden.

Doch wat belangrijker is, is wel dat de overheidslichamen lang niet altijd zo geloofwaardig zijn. Onlangs nog schreef Wiarda: "Al wat machtig is, wordt met een zeker wantrouwen bejegend, en wie is machtiger dan de Staat?"³⁹. Maar maakt de staat eigenlijk soms geen misbruik van zijn machtspositie? Openbare besturen bedienen zich wel van privaatrechtelijke vormen, doch verschaffen zich toch, met behulp van middelen uit het publiek recht, eerst een sleutelpositie⁴⁰.

De praktijk leert dat tal van publiekrechtelijke rechtspersonen soms vrijwillig betalingen uitstellen om van de schuldeiser, die soms in moeilijkheden raakt daar het veelal om indrukwekkende bedragen gaat, een gunstig antwoord af te dwingen. De schuldeiser kan tegen een dergelijke handelwijze van een private schuldenaar hard optreden. De rechtspraak verhindert dit t.o.v. de publieke schuldenaar. Deze situatie is niet gezond en de Nederlandse rechtspraak wou dit voorkomen door de overheid te veroordelen tot een dwangsom "ten einde degene aan wie de staat opdraagt dit vonnis ten uitvoer te brengen de verleiding te besparen te snel tot de conclusie te komen dat deze tenuitvoerlegging voor hem niet mogelijk is en gestaakt kan worden"⁴¹.

17. Al deze vaststellingen tonen aan dat de uitvoeringsimmuniteit ver strekkende gevolgen heeft. Tevens rijzen er heel wat vraagtekens omtrent de absolute waarde van de argumenten die pleiten voor deze immunititeit. Het lijkt dan ook noodzakelijk deze argumenten aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

C. *Kritische analyse van de argumenten*

Zoals reeds is aangetoond, is de uitvoeringsimmuniteit geen wettelijk voorschrift doch een doctrinale constructie die door de rechtspraak echter volledig onderschreven werd. Meestal grondvest men deze stelling op een drietal motieven: art. 537, lid 2, B.W., de continuïteit van de openbare dienst en de regelen inzake begrotingen van de openbare diensten. Elk van deze argumenten is op zichzelf reeds voldoende om de immuniteit te staven.

a) *Art. 537, lid 2, B.W.*

18. "Goederen die niet aan bijzondere personen toebehoren worden beheerd en kunnen alleen vervreemd worden met inachtneming van de vormen en overeenkomstig de regelen die daarvoor in het bijzonder bepaald zijn."

De wetgever wou met deze bepaling de goederen die toebehoren aan rechtspersonen van het publiek recht — de Nederlandse vertaling is slecht te noemen — buiten het Burgerlijk Wetboek plaatsen⁴². De wetgever van 1804 bekommerde zich inderdaad niet om deze goederen. Treilhard verwoordde dit in zijn *Exposé des Motifs*: "Les biens qui appartiennent à des particuliers sont les seuls dont le code civil doit s'occuper"⁴³.

Goederen die niet toebehoorden aan "bijzondere personen" hadden een eigen regime. Zij zouden geregeerd worden door een uitzonderingstelsel, het administratief recht. Al gauw zou men meer en meer eisen dat dit onoverzichtelijk administratief recht gecodificeerd zou worden. Reeds bij de bespreking van de Rijksbegroting voor 1872 merkte Thorbecke op "dat wij, gelijk wij een wetboek van burgerlijk recht hebben, ook een wetboek van administratief recht erlangen"⁴⁴.

Onlangs nog drong Delpérée erop aan dat uiteindelijk eens werk zou worden gemaakt van deze codificatie daar deze toch eigenlijk voor de in uitzicht gestelde codificatie van het administratief contentieux diende te geschieden⁴⁵.

Daar deze codificatie er echter niet kwam en daar het administratief recht — hoe volumineus het ook moge zijn — op vele rechtsvragen geen afdoend of aanvaardbaar antwoord vond, moest men wel een beroep doen op begrippen en rechtsfiguren uit het burgerlijk recht. Er zijn wel een groot aantal bijzondere wetten die het statuut van de goederen

³⁸ M. VAUTHIER, o.c., nr. 5.

³⁹ G.J. WIARDA, "De Wet A.R.O.B. als nieuwe fase in de ontwikkeling van de rechtsbescherming tegenover de overheid", in *Voorlichting A.R.O.B.*, verslag van de voorlichtingsdag over de Wet administratieve rechtspraak overheidsschikkingen, Zwolle, 1976, blz. 16.

⁴⁰ J. VAN DER HOEVEN, o.c., blz. 210.

⁴¹ Pres. Den Haag, 29 april 1963, N.J., 1963, 240.

⁴² BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil*, VI, 1905, nr. 171, blz. 134.

⁴³ Geciteerd door BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

⁴⁴ Geciteerd door A.M. DONNER, "Algemene bepalingen van administratief recht", nr. 1, N.J.B., 1974, 1085.

⁴⁵ DELPÉRÉE op studiedag Hervorming van het Administratief Contentieux, Univ. St.-Aloysius-Brussel, verslagboek nog niet gepubliceerd.

van de publiekrechtelijke rechtspersonen regeren⁴⁶, maar van eenheid van wetgeving is er geen sprake. Evenmin kan men volhouden dat deze bijzondere wetten een duidelijk en volledig omlijnd statuut van deze goederen omschrijven. Vandaar dat rechtsleer en rechtspraak een beroep moeten doen op begrippen van het privaatrecht om dit statuut aan te vullen.

Het gaat echter niet aan gemakkelijkschalve te beweren dat, waar geen bijzondere wetten een antwoord verschaffen op bepaalde rechtsvragen m.b.t. de goederen van de publiekrechtelijke rechtspersonen, dan automatisch het burgerlijk recht van toepassing wordt. Men moet immers rekening houden met de speciale bestemming van deze goederen die alle, in mindere of meerdere mate, het goede functioneren van de openbare diensten verzekeren.

Wigny schrijft: "La règle fondamentale est la suivante: un régime juridique spécial de propriété est applicable à tous les biens de toutes les personnes publiques"⁴⁷. Doch dit betekent niet dat er in dit specifiek regime geen plaats is voor rechtsfiguren uit het privaatrecht. Bij gebrek aan een gecodificeerd geheel worden de goederen van de staat geregeerd door het administratief recht waar dit voorzien of noodzakelijk is en door het burgerlijk recht waar dit mogelijk is. In de praktijk komt dit er dan op neer "que tous ces biens sont dans *une certaine mesure* soustraits au droit commun et soumis à *une* régime juridique spécial"⁴⁸.

19. In de mate dat het burgerlijk recht van toepassing is op de goederen van de staat zal ook beslag mogelijk zijn. Wanneer men zou aannemen dat de goederen van de publiekrechtelijke rechtspersonen niet geregeerd worden door het burgerlijk recht, dan zou evenmin art. 7 van de Hypotheekwet van 16 december 1851 van toepassing zijn. Op dit artikel is het principe van de beslaglegging gegrondvest: "Ieder die persoonlijk verbonden is, is gehouden zijn verbintenissen na te komen, onder verband van al zijn goederen, hetzij roerende hetzij onroerende, zo tegenwoordige als toekomstige."

Van uitvoerend beslag kan er geen sprake zijn indien art. 7 van de Hypotheekwet niet van toepassing is op de staat of op de goederen van de staat.

In welke mate is het burgerlijk recht, en dus art. 7 Hypotheekwet, van toepassing op de goederen van de publiekrechtelijke rechtspersonen? Tussen de goederen van het openbaar domein en die van het publiek domein dient hierbij inderdaad onderscheid

te worden gemaakt. Dit onderscheid kan zeker niet zomaar afgeleid worden uit het Burgerlijk Wetboek zelf, daar zijn opstellers in 1804 dit niet deden. Ook hier zij verwezen naar de rechtsleer en de vaak betwiste rechtspraak⁴⁹. Algemeen wordt de stelling van Waline aanvaard en neemt men aan dat enkel de goederen die onontbeerlijk zijn voor het vervullen van de openbare dienst of voor het behartigen van een algemene noodwendigheid tot het openbaar domein behoren⁵⁰.

20. Mast toont aan dat de goederen van het openbaar domein, door hun bestemming — hun noodzaak voor de algemene dienst of hun gebruik door allen — in principe buiten het Burgerlijk Wetboek vallen en geregeerd worden door het administratief recht. Goederen van het openbaar domein worden in beginsel geregeerd door het Burgerlijk Wetboek⁵¹.

21. Meer dan eens hebben de hoven en rechtbanken deze principes prijsgegeven. De goederen van het openbaar domein worden niet door het burgerlijk recht geregeerd, maar uitzonderlijk zijn bepaalde rechtsfiguren uit het gemeene recht wel van toepassing wanneer ze met de bestemming van het goed in overeenstemming te brengen zijn. Zo werd gevonnen dat, hoewel de de regels inzake erfdienstbaarheid niet gelden ten aanzien van goederen van het openbaar domein⁵² en zelfs de erfdienstbaarheden, die een goed bezwaren verdwijnen bij de opname ervan in het publiek domein⁵³, toch erfdienstbaarheden kunnen worden geduld wanneer daardoor de bestemming van het goed behouden blijft⁵⁴.

Een uitvoerend beslag is echter niet in overeenstemming te brengen met de bestemming van een goed van het openbaar domein daar men aldus het goed onttrekt aan de openbare bestemming en de affectatie doet ophouden. In deze optiek hoeft men trouwens slechts te verwijzen naar Wigny, voor wie het begrip openbaar domein er precies in bestaat de affectatie te doen eerbiedigen⁵⁵. Het uitvoerend beslag eerbiedigt deze affectatie niet doch bewerkt integendeel de desaffectatie.

De goederen van het openbaar domein zijn dan ook van nature niet vatbaar voor uitvoerend beslag.

⁴⁹ M. WALINE, *Droit administratif*, 1957, nr. 763; P. WIGNY, o.c., nr. 304, blz. 233-235; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, *Zakenrecht*, Deel I A, 1974, nr. 89 e.v., blz. 173; Cass., 3 mei 1968, *Pas.*, 1968, I, 1033, R.W., 1968-69, 409.

⁵⁰ A. MAST, o.c., nr. 178, blz. 151-153; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, o.c., nr. 87, blz. 170.

⁵¹ A. MAST, o.c., nr. 182, blz. 156; *in dezelfde zin*: P. WIGNY, o.c., nr. 291, blz. 223; *anders*: R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, o.c., nr. 101, blz. 194.

⁵² Cass., 18 maart 1926, *Pas.*, 1926, I, 307.

⁵³ Cass., 22 november 1928, *Pas.*, 1929, I, 28.

⁵⁴ Cass., 11 september 1964, *Pas.*, 1965, I, 29.

⁵⁵ P. WIGNY, o.c., nr. 302, blz. 231.

⁴⁶ A. MAST, o.c., nrs. 180-182, blz. 154-156; P. WIGNY, o.c., nr. 293-300, blz. 224 e.v., en nrs. 311-320, blz. 240 e.v.

⁴⁷ P. WIGNY, o.c., nr. 292, blz. 224.

⁴⁸ G. DOR en J. DEMBOUR, *Nov., Lois politiques et administratives*, IV, Tw. "Le domaine public", blz. 29, nr. 2.

Niet zozeer omdat ze niet vervreemd kunnen worden maar omdat ze principieel buiten het burgerlijk recht staan.

De oudere rechtsleer⁵⁶ nam aan dat enkel de staat, de provincie en de gemeente een openbaar domein konden bezitten daar enkel deze rechtspersonen soevereiniteit vertegenwoordigen. Deze stelling werd echter reeds lang verlaten; het openbaar domein bestaat uit alle goederen, die door elke bevoegde overheid bestemd zijn tot het gebruik van allen of noodzakelijk zijn voor de openbare dienst⁵⁷.

Op grond van de huidige rechtsleer kunnen derhalve de goederen van het openbaar domein van alle publiekrechtelijke rechtspersonen niet in beslag worden genomen. Dat geldt ook voor kunstvoorwerpen uit musea, uit domaniale kerken, enz...⁵⁸.

22. Voor goederen van het privaat domein is de situatie echter anders. Hier is het Burgerlijk Wetboek principieel wel van toepassing. Vauthier meent dan ook dat "les biens du domaine privé sont donc saisissables par leur nature"⁵⁹.

Doch dit zou dan nog niet betekenen dat deze goederen in de praktijk vatbaar zouden zijn voor een beslag. Daarvoor verwijst men naar de wettelijke bepalingen inzake de vervreemding van goederen van het privaat domein.

Beslag en vervreemding hebben inderdaad veel met elkaar gemeen. "Toute saisie qui n'est pas purement conservatoire conduit à la vente et contient, par conséquent, en germe une aliénation: de là l'insaisissabilité de tous les objets que la loi et la volonté de l'homme déclarent inaliénables"⁶⁰.

Goederen van het openbaar domein zijn onvervreemdbaar zolang ze tot het openbaar domein behoren. Door de desaffectatie komen deze goederen in het privaat domein en worden ze vatbaar voor vervreemding⁶¹. Maar deze vervreemding kan slechts geschieden met inachtneming van welbepaalde rechtsregels. Zo bepaalt art. 76 Gemeentewet hoe goederen van de gemeente vervreemd kunnen worden. De artt. 73 en 89 Provinciewet bepalen dit voor provinciale goederen⁶². Sommigen menen nu dat

voor elke vervreemding — dus ook voor uitvoerend beslag — deze procedures dienen te worden gevolgd. Volgens deze stelling zou geen beslag kunnen gelegd worden op de goederen van de gemeente zonder toestemming van de gemeenteraad⁶³.

23. Deze motivering lijkt ons niet ter zake. Niemand twijfelt eraan dat beslag gelegd kan worden op goederen van privaatrechtelijke vennootschappen. Nochtans bepalen de statuten van deze vennootschappen eveneens op welke wijze de goederen vervreemd kunnen worden. Veelal is daarvoor enkel de raad van beheer bevoegd. Men dient toch ook eerst niet de toestemming van de raad van beheer te krijgen wanneer men beslag wil leggen op de goederen van deze vennootschap.

Vele publiekrechtelijke rechtspersonen zijn opgericht in de vorm van privaatrechtelijke vennootschappen. De wijze van vervreemding van de goederen van de publiekrechtelijke vennootschappen is in sommige gevallen identiek aan die van de zuiver privaatrechtelijke vennootschappen. Het lijkt ons allerminst voor de hand liggend dat men op basis van de bepalingen inzake de vervreemding tot een uitvoeringsimmunititeit kan besluiten.

Wijzen wij er ten slotte ook op dat deze regelen inzake vervreemding eveneens moeten wijken bij onteigening ten algemenen nutte. "Les biens du domaine privé sont soumis aux lois de l'expropriation pour cause d'utilité publique comme les biens des particuliers"⁶⁴. Dit alleen al toont voldoende aan dat de bepalingen inzake de vervreemding van de goederen van het privaat domein niet gelden bij gedwongen vervreemding.

Er lijkt ons dan ook geen reden voorhanden te zijn om te besluiten dat de goederen van het privaat domein niet voor beslag vatbaar zouden zijn.

b) De continuïteit van de openbare dienst

24. Wanneer men nu aanneemt dat er geen privaatrechtelijke argumenten aanwezig zijn om tot een uitvoeringsimmunititeit t.o.v. de goederen van het privaat domein te besluiten, dan betekent dit nog niet dat het publiek recht zelf geen motieven kan aanbrengen.

Het Hof van Cassatie heeft immers in 1966 geoordeeld dat de verwijzing naar de continuïteit van de openbare dienst volstaat om tot een uitvoeringsimmunititeit te besluiten⁶⁵.

De "continuïteit van de openbare dienst" is een

⁵⁶ L. WODON, *Traité théorique et pratique de la possession et des actions possessoires*, Brussel, 1877, nr. 392, blz. 116.

⁵⁷ DE PAGE, *Traité*, V, 1952, nr. 781, blz. 682; G. DOR en J. DEMBOUR, o.c., nr. 71 e.v., blz. 52 e.v. en nr. 92, blz. 59; zie ook Cass., 8 maart 1926, *Pas.*, 1926, I, 283.

⁵⁸ Zie hiervoor R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, o.c., nrs. 89-95, blz. 173-182, met talrijke voorbeelden en verwijzingen.

⁵⁹ M. VAUTHIER, o.c., nr. 5.

⁶⁰ GARSONET en CEZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, IV, 1913, blz. 159, noot nr. 4.

⁶¹ A. MAST, o.c., nr. 180, blz. 155.

⁶² Voor goederen van de Staat zie Wet van 31 mei 1923, gewijzigd bij de Wet van 2 juli 1969; art. 8 van de Wet van 22 november 1790; Wet van 16 maart 1896; art. 16 van de Wet van 15 mei 1846.

⁶³ M. VAUTHIER, o.c., nr. 5.

⁶⁴ R.P.D.B., IV, Tw, "Domaine", nr. 348, blz. 36.

⁶⁵ Cass., 21 april 1966, *Pas.*, I, 1060, R.W., 1966-67, 293; D. DE CLERCK, o.c., nr. 483, blz. 220; M. FLAMME, noot onder Cass., 21 april 1966, *Rev. Adm.*, 1966, 126-131; zie ook Rb. Brussel, 13 augustus 1960, *J.T.*, 1961, 670.

louter doctrinale constructie, die echter algemeen aanvaard wordt. Spijt de betekenis hiervan dient toch de vraag te worden gesteld of op grond daarvan een principiële uitvoeringsimmunitet verantwoord is.

De geadministreerden mogen door een uitvoerend beslag de werking van de openbare dienst niet onderbreken. Maar het lijkt niet zo evident dat elk beslag dit resultaat teweegbrengt. J. Delva haalt een voorbeeld aan waar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel een beslag nietig verklaart omdat "het onbeschikbaar stellen der geblokkeerde gelden het risico zou brengen de normale activiteit van de uitvoerende macht en van het administratief kaderwerk ernstig te dwarsbomen"⁶⁶. Hoewel het beslag nietig verklaard werd heeft de instelling even later toch spontaan uitbetaald "zonder dat de vermeende — of voorgewende — administratieve onttakeling daarbij te betreuren viel"⁶⁷. Het is dus zeer twijfelachtig of de continuïteit van de openbare dienst in dit geval werkelijk in het gedrang was gekomen door het beslag.

25. Het komt ons voor dat men tot geen *principiële* uitvoeringsimmunitet kan besluiten uit becommernis voor de continuïteit van de openbare dienst. Wel kan de beslagrechter in concreto nagaan of een beslag deze continuïteit werkelijk in het gedrang brengt.

26. Wanneer een bedrag reeds op de begroting werd geplaatst tot betaling van een schuld, dan lijkt het ons nogal vanzelfsprekend dat een beslag de continuïteit van de dienst niet in gevaar brengt. Men dwingt nu wel de overheid de schuld te betalen maar daardoor dreigen geen andere noodzakelijke uitgaven te moeten worden uitgesteld⁶⁸.

De regels inzake de continuïteit van de openbare diensten *kunnen* inderdaad verhinderen dat een uitvoerend beslag gelegd zou worden, doch zij kunnen o.i. geen voldoende argumenten verschaffen om tot een principiële uitvoeringsimmunitet te besluiten.

c) De regels inzake de begroting van de openbare diensten

27. Veelal wordt ook verwezen naar de regels inzake de begroting der openbare diensten om de uitvoeringsimmunitet te verantwoorden. Doch ook hier dient men o.i. te nuanceren.

Tal van publiekrechtelijke rechtspersonen zijn wel onderworpen aan een of andere vorm van financiële controle, zonder daarom gebonden te zijn aan een strikte begrotingsregeling. In sommige gevallen werden deze rechtspersonen trouwens precies daar-

om opgericht. Bij andere rechtspersonen is er wel een theoretische controle doch deze is in de praktijk onbestaand⁶⁹. Bij deze rechtspersonen gaat het "begrotingsargument" niet op.

28. Bij de andere rechtspersonen zou er eigenlijk geen probleem *kunnen* zijn. Geen overheid kan immers een overeenkomst aangaan zonder de noodzakelijke fondsen op de begroting uit te trekken⁷⁰. Wanneer het bedrag reeds op de begroting der uitgaven staat kan o.i. beslag worden gelegd zonder de begrotingsregelen te schenden, daar aan deze regelen dan reeds voldaan werd⁷¹.

Op het niveau van de staat zijn er wel enkele problemen. De kredietgedeelten die op het einde van het begrotingsjaar nog geen aanleiding gaven tot ordonnancering, kunnen sinds de Wet van 28 juni 1963 nog slechts één keer worden overgedragen. Doch o.a. door het systeem van de gesplitste kredieten kan men hier deze moeilijkheden voorkomen⁷².

Op het gemeentelijk niveau is het systeem eenvoudiger. Art. 144 Gemeentewet staat toe dat hier een overdracht, zonder beperking, gebeurt.

29. Doch dit is niet het echte probleem. Veelal gebeurt het dat de overheid verbintenissen aangaat zonder dat in de nodige kredieten voorzien is. Deze toestand kan later wel geregulariseerd worden, maar dat betekent zeker geen onmiddellijke oplossing voor de schuldeiser⁷³.

Wanneer men echter een vonnis krijgt waarbij een gemeente of een provincie veroordeeld wordt tot het betalen van een som, dan dient dit bedrag in de begroting te worden opgenomen⁷⁴. Bij weigering kan de voorgedij-overheid een ambtshalve inschrijving nemen.

30. Uiteraard zijn hiermee niet alle moeilijkheden opgelost. Rechtspersonen die wel onderworpen zijn aan strikte begrotingsregels maar waarvoor geen dwangvoogdij bestaat kunnen blijven weigeren hun schulden te betalen. Deze situatie is niet gezond voor het economisch leven en er zijn dan ook twee mogelijke oplossingen. Ofwel wordt de stelling van Van Lennep aanvaard, die een beslag mogelijk acht wanneer er geen dwangvoogdij is⁷⁵, ofwel veralgemeent men het systeem van de ambtshalve inschrijving. Deze laatste oplossing zou echter indrui-

⁶⁹ A. MAST, o.c., nr. 105, blz. 82.

⁷⁰ Art. 11 van de Wet van 28 juni 1963.

⁷¹ Zie echter J. DELVA, o.c., nr. 15 en de voetnoten 24 en 25.

⁷² Art. 7, § 2, van de Wet van 28 juni 1963.

⁷³ A. DE GRAND'RY en J. VANDENBOSSCHE, "Het probleem van de laattijdige betalingen in de overheidsovereenkomsten", *Tijds. voor Aannemingsrecht*, 1973, 54 e.v.

⁷⁴ Artt. 131, 4°, en 133 Gemeentewet; art. 69, 13°, Provinciewet.

⁷⁵ VAN LENNEP, o.c., VI, nr. 409, blz. 56.

⁶⁶ J. DELVA, o.c., nr. 43.

⁶⁷ *Ibidem*, nr. 43.

⁶⁸ *Ibidem*, nr. 36.

sen tegen de huidige tendensen in het publiek recht⁷⁶.

31. De argumenten, geput uit de regels inzake de begroting van de openbare diensten, zijn eigenlijk aan dezelfde kritiek onderworpen als die betreffende de continuïteit van de openbare diensten. Ook hier dient de beslagrechter in concreto na te gaan of er wel degelijk begrotingsregels geschonden werden door het beslag, maar van een principiële uitvoeringsimmunitet kan o.i. geen sprake zijn.

D. Besluit

Niemand kan de principiële waarde van de aangehaalde argumenten ernstig betwisten. Zowel de continuïteit als de begrotingsregels van de openbare dienst verhinderen soms dat een beslag wordt gelegd op goederen van het privaat domein. Goederen van het openbaar domein kunnen, alleen al op

grond van art. 537, lid 2, B.W., niet voor een beslag in aanmerking komen.

Men mag echter al deze argumenten niet ongeënuanceerd hanteren. Het is niet voldoende dat de rechter verwijst naar de continuïteit van de openbare dienst of naar de regels inzake de begroting van de overheidslichamen om de opheffing van een beslag te kunnen bevelen. De rechter moet onderzoeken of de continuïteit werkelijk gevaar loopt en of de begrotingsregels werkelijk geschonden worden voordat hij tot zulke beslissing kan komen. Wij menen dat, wanneer de uitgave reeds op de begroting uitgetrokken is, er geen redenen zijn om een beslag te verbieden. Dit geldt uiteraard enkel voor de rechtspersonen die wettelijk verplicht zijn een begroting op te maken.

Ten slotte moeten wij slechts verwijzen naar de mogelijke misbruiken bij sommige publiekrechtelijke rechtspersonen, waarvoor geen dwangvoogdij bestaat, om te besluiten dat de stelling van Van Lennep heel wat moeilijkheden zou voorkomen. Dient de rechtspraak ook hier geen rekening mee te houden?

Koen BAERT

⁷⁶ A. MAST, o.c., nr. 87, blz. 69 en 70.

KRONIEK VAN HET VERBINTENISSENRECHT (Gerechtelijk jaar 1975-1976)

1. Inleiding

In België is het verbintenissenrecht vooralsnog niet aan fundamentele wijzigingen onderhevig. Dit is de reden waarom deze kroniek in hoofdzaak beperkt blijft tot een overzicht van de tijdens het gerechtelijk jaar 1975-1976 gepubliceerde rechtspraak op het gebied van de verbintenissen uit overeenkomst (Titel III van boek III B.W.) en uit de zgn. oneigenlijke contracten (Boek III, Titel IV, hoofdstuk I B.W.).

Het leerstuk van de onrechtmatige daad en het bewijsrecht worden als zodanig niet behandeld, hoewel ze terloops wel ter sprake kunnen komen.

2. Algemeen

Tijdens de in aanmerking komende periode verschenen twee overzichten van rechtspraak betreffende de verbintenissen: een van R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus over de jaren 1965-1973, in *T.P.R.*, 1975, 439-542 en 715-784, en een ander van P. Van Ommeslaghe over de jaren 1968-1973, in *R.C.J.B.*, 1975, 423-538 en 597-736, en enkele overzichten betreffende de verschillende in het B.W. behandelde bijzondere overeenkomsten: J.H. Herbots en A.M. Stubbe-Pauwels, "Overzicht van rechtspraak (1969-1974), Bijzondere contracten", *T.P.R.*, 1975, 917-1172; W. Kiekens, "De nieuwe landpachtwet (4.11.1969): overzicht van rechtspraak", *Jura Fal-*

conis, 1975-1976, 21-49; M.A. Flamme en Ph. Flamme, "Le contrat d'entreprise (1966-1975)", *J.T.*, 1976, 337-350, 357-367 en 377-386.

De aandacht wordt voorts gevestigd op het belangrijke ontwerp (gewijzigd) van wet tot vaststelling van Boek 6 van het nieuwe Nederlands Burgerlijk Wetboek (algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht) en de daarbij behorende memorie van antwoord en op de daarover o.m. geschreven commentaren door J.F. Scholten, A.J. van Wassenae van Catwijck, H.J. Pabruwe, H.C. Schoordijk, H. Drion, H.G. Kok, P.A. Stein en J.M. Van Dunné in het *W.P.N.R.*, 1976, 547-574, 631-650, 747-753.

De indeling van deze kroniek is in hoofdzaak ontleend aan het geciteerde overzicht van rechtspraak van R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus.

I. Verbintenissen uit overeenkomst

A. De totstandkoming van overeenkomsten

3. De toestemming

Art. 1108 B.W. vereist voor de geldigheid van een overeenkomst in de eerste plaats de vrije toestemming van partijen. De omstandigheid dat een bepaald persoon, *in casu* een architect, onderworpen is aan regels die louter de plichtenleer betreffen, belet volgens het Hof

van Cassatie de door art. 1108 B.W. vereiste vrije toestemming van de partijen niet (Cass., 31 mei 1974, T. Aann., 1976, 118, met noot van F. Demetser, R.W., 1974-75, 307).

Ter zake van een bevoegdheidsbeding, opgenomen in de algemene verkoopsvoorwaarden, besliste de Rechtbank te Antwerpen dat een beding dat de territoriale bevoegdheid laat afhangen van de louter eenzijdige en willekeurige beslissing van één partij, ongetwijfeld een buitensporig karakter heeft en slechts verbindend is indien de andere partij kennis heeft genomen of kunnen nemen van dat beding (Rb. Antwerpen, 26 juni 1975, R.W., 1975-76, 1311, met noot van J. Laenens). Dit vonnis lijkt in overeenstemming met de heersende rechtspraak inzake de aanvaarding van standaardbedingen (zie Cass., 11 december 1970, R.W., 1970-71, 1129; p. 459, nr. 20; P. Van Ommeslaghe, *a.w.*, R.C.J.B., R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, T.P.R., 1975, 1975, p. 493, nr. 42). Belangrijk in deze uitspraak is dat de rechtbank in de eerste plaats onderzocht of de toetredende partij, de koper, van het beding kennis heeft kunnen nemen, namelijk in hoeverre hij de draagwijdte van het bevoegdheidsbeding *begrepen* heeft: volgens de rechtbank is immers de loutere kennisgeving niet voldoende (zie verder de aangehaalde noot van J. Laenens). *In casu* dient aangenomen te worden, aldus het vonnis, dat de koper, die landbouwer is en niet gewoon is dergelijke overeenkomsten af te sluiten, de draagwijdte van het bevoegdheidsbeding zeker niet begrepen heeft (vgl. Vred. Verviers, 5 december 1975, J. Liège, 1975-1976, 143).

4. Precontractuele aansprakelijkheid

Een verkoop van runderen, voor menselijk verbruik bestemd en opgefokt met hormonale substanties, werd door de Rechtbank van Koophandel te Luik nietig verklaard, om de reden dat de overeenkomst slaat op een voorwerp dat buiten de handel is ingevolge art. 1 van het K.B. van 28 mei 1973 (zie verder nr. 10). Principeel is volgens de rechtbank de verkoper tot schade-loosstelling gehouden, omdat hij een "*culpa in contrahendo*" begaan heeft door een aanbod te doen waarvan het voorwerp onwettelijk is. *In casu* nochtans werd de handelaar niet aansprakelijk geacht, nu uit de feitelijke omstandigheden van de zaak bleek dat hij niet wist dat de dieren behandeld werden met hormonen (Kh. Luik, 22 oktober 1974, B.R.H., 1975, 540, met noot van R. Debacker; over de precontractuele aansprakelijkheid: L. Cornelis, "Le dol dans la formation du contrat", noot onder Cass., 2 mei 1974, R.C.J.B., 1976, 37-60). De recente rechtspraak aanvaardt inderdaad dat op de theorie van de "*culpa in contrahendo*" een beroep kan gedaan worden, ook nadat de overeenkomst is gesloten (cf. P. Van Ommeslaghe, *a.w.*, R.C.J.B., 1975, p. 492, nr. 41bis; vgl. Hof Brussel, 14 juni 1973, R.W., 1973-74, 271).

5. Voorstel en aanbod

In een vonnis van 12 maart 1975 stelt de Rechtbank te Luik dat een voorstel van persoonlijke verzekering dat door de contractant-verzekerde ondertekend werd teruggezonden aan de verzekeringsmaatschappij, nooit meer

dan een voorbereidend akkoord is en dat het definitief akkoord uitsluitend wordt vastgelegd door de verzekeringspolis (Rb. Luik, 12 maart 1975, *De Verzekering*, 1975, 815). In soortgelijke gevallen besluit de rechtspraak meestal dat men met een aanbod te doen heeft, hoewel veel afhangt van de feitelijke omstandigheden, met name of het voorstel al dan niet alle essentiële bestanddelen omvat van de af te sluiten verzekeringspolis (cf. P. Van Ommeslaghe, *a.w.*, R.C.J.B., 1975, p. 488, nr. 39).

6. Contractbelofte

De eenzijdige verkoopbelofte verbindt de belover er onherroepelijk toe de verkoop uit te voeren indien de begunstigde de wil uitdrukt het goed te verwerven, voor zover partijen de wil hebben om zich te verbinden en het eens zijn over de verkochte zaak en over de door de begunstigde te betalen prijs. Hoewel een dergelijke verkoopbelofte voor de verkoper slechts de verbintenis om iets te doen tot stand brengt, voltrekt de uitoefening van het optierecht door de begunstigde de verkoop en maakt ze het hem mogelijk de uitvoering ervan te vervolgen (Cass., 9 januari 1975, T. Not., 1976, 219, R.W., 1974-75, 2647; vgl. Cass., 30 januari 1965, Pas., 1965, I, 538). In dit arrest herinnert het hof aan de regel dat de belover naar aanleiding van een eenzijdige verkoopbelofte kan bedingen, dat voor de overdracht van de eigendom van het goed een termijn zal gelden, hoewel de verkoop plaatsvindt zodra de begunstigde zijn optierecht uitoefent (vgl. Rb. Dendermonde, 17 januari 1973, R.W., 1973-74, 387).

7. Gebreken in de toestemming — Dwaling

Een gehomologeerde overeenkomst over de vergoeding van de lichamelijke schade veroorzaakt door een arbeidsongeval (art. 65 van de Wet van 10 april 1971) blijft een overeenkomst, ook al is voor het bestaan ervan de plechtige vorm der bekrachtiging door de arbeidsrechtbank vereist. Hieruit volgt dat een dergelijke overeenkomst wegens dwaling vernietigd kan worden, wanneer zij betrekking heeft op de essentiële componenten van die overeenkomst (Arbrb. Hasselt, 15 oktober 1974, R.W., 1974-75, 2230, R.G.A.R., 1976, 9548, met noot van J. Van Molle; Arbrb. Namen, 29 oktober 1975, J. Liège, 1975-76, 86).

Volgens de Arbeidsrechtbank te Hasselt begaat de verzekeringsmaatschappij evenwel een onverschoonbare dwaling door m.b.t. een dodelijk verkeersongeval met de afhandeling niet te wachten tot een fotokopie van het strafdossier beschikbaar is. De annotator bij dit vonnis kan zich met deze stelling niet akkoord verklaren, omdat de doelstelling van de onderzoeksrechtsmacht en de wetsverzekeraar wezenlijk verschillend zijn, hetgeen in de praktijk tot gevolg heeft dat hun onderzoek zich op verschillende aspecten van dezelfde feiten zal toespitsen.

In het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Namen werd niet als dwaling beschouwd het verschil in de appreciatie van de arbeidsongeschiktheid door twee geneesheren, naar gelang de gemeenschappelijke criteria dan wel die van de wetsverzekeraar gevolgd worden.

Meer algemeen geldt trouwens dat inzake plechtige contracten de dwaling niet gemakkelijk aanvaard wordt

(cf. P. Van Ommeslaghe, *a.w.*, R.C.J.B., 1975, p. 442, nr. 9).

8. Dwaling in de uitvoering van de overeenkomst

Kan men de principes van de onverschoonbare dwaling, zoals zij door de rechtspraak en de rechtsleer werden uitgewerkt, ook toepassen op de uitvoering van een overeenkomst, en meer in het bijzonder, op de rectificatie of de verbetering van een rekening of een factuur? De Rechtbank van Koophandel te Brussel beantwoordde deze vraag bevestigend in een vonnis van 19 februari 1975 (*J.T.*, 1975, 552, met noot van J.P. Coppée). De rechtbank had dezelfde gienswijze reeds toegepast in een vonnis van 17 maart 1966 (*J.T.*, 1966, 358, besproken door P. Van Ommeslaghe, *a.w.*, R.C.J.B., 1975, nr. 514, nr. 53).

De feiten waren de volgende. Een maatschappij voor elektriciteitsdistributie had, wegens een gebrek aan coördinatie tussen haar verschillende diensten, gedurende verscheidene jaren een vergissing begaan bij het opmaken van het rekeninguittreksel voor de verbruikte hoeveelheid elektriciteit door een grootwarenhuis. Toen deze vergissingen vastgesteld werden vroeg zij betaling voor het elektriciteitsverbruik dat niet in de rekeningen was opgenomen met een beroep o.m. op de bepaling van art. 1386 Ger.W.

Volgens de rechtbank heeft de maatschappij onbetwistbaar een onverschoonbare dwaling begaan: "Il s'agit d'une erreur qui aurait dû et pu être évitée par l'examen attentif que l'on est en droit d'attendre non seulement d'un bon père de famille mais *a fortiori* d'une société qui jouit d'un véritable monopole d'exploitation de l'énergie et dont les services sont hautement spécialisés dans le calcul des relevés imposés au consommateur; calculs d'ailleurs si souvent tellement complexes qu'ils découragent le particulier d'en demander la justification". Het begrip onverschoonbare dwaling, in de zin van "erreur - faute de conduite" is toepasselijk op alle fasen in de loop van het bestaan van een overeenkomst en dus even goed in het kader van de uitvoering van de overeenkomst als bij het afsluiten ervan. De rectificatie van de rekeningen waarin de vergissingen voorkomen wordt geweigerd, wegens het onverschoonbaar karakter van de dwaling.

In de noot onder dit vonnis heeft J.P. Coppée terecht betoogd dat de notie van de onverschoonbare dwaling, die eigen is aan het onderzoek naar de geldigheid van de gegeven toestemming bij de afsluiting van de overeenkomst, niet mag worden uitgebreid tot het domein van de uitvoering van de overeenkomst (in dezelfde zin: P. Van Ommeslaghe, *ibidem*). Het beginsel van de dwingende kracht van de overeenkomst (art. 1134 B.W.) zou hierdoor immers elke betekenis verliezen.

9. Benadeling

Een vonnis van de Rechtbank te Luik herinnert aan de regel dat inzake kanscontracten de benadeling niet ingeroepen mag worden, juist omdat de partijen een risico van winst of verlies aanvaardden, zodat ze niet mogen klagen wanneer het risico tegen hen uitvalt (*Rb. Luik*, 19 juni 1975, *J. Liège*, 1975-76, 20; cf. R. Dekkers, *Handboek*, II, nr. 1237).

10. Voorwerp in de handel

Alleen zaken die in de handel zijn kunnen het voorwerp van overeenkomst uitmaken (art. 1128 B.W.). Een verkoop van runderen, voor menselijke consumptie bestemd en behandeld met hormonen, is nietig, omdat het voorwerp van de overeenkomst buiten de handel is krachtens art. 1 van het K.B. van 28 mei 1973 (*Kh. Luik*, 22 oktober 1974, *B.R.H.*, 1975, 540, met noot van R. Debacker).

11. Geoorloofd voorwerp — Wetten van dwingend recht

De bepalingen van art. 14, lid 1, van de Wet op de handelshuur zijn weliswaar niet van openbare orde, maar hebben een dwingend karakter, zodat de ervan afwijkende overeenkomsten nietig zijn. Deze nietigheid strekt tot bescherming van de rechten van de verhuurder (*Cass.*, 18 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 916; *R.W.*, 1975-76, 316 (kort bestek); vgl. *Cass.*, 15 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 936, *R.W.*, 1967-68, 2000).

De Wet van 10 april 1975 betreffende de huurprijzen van woningen is van dwingend recht, nu in art. 9 bepaald wordt dat elk met deze wet strijdig beding nietig is, behalve wanneer het strekt ten voordele van de huurder (*Vred. Etterbeek*, 2 februari 1976, *T. Vred.*, 1976, 182; cf. J. Vankerckhove, "La loi du 10 avril 1975 relative aux loyers des immeubles d'habitation", *J.T.*, 1975, 438, nr. 74).

Uit art. 17 van de Wet van 1 april 1976 betreffende de verticale integratie in de sector van de dierlijke productie (*B.S.*, 1 mei 1976) blijkt duidelijk dat deze wet weliswaar niet van openbare orde is, maar wel van dwingend recht, gericht op de bescherming van de economisch zwakke partij ("Voor niet bestaande worden gehouden alle overeenkomsten waarbij de geïntegreerde geheel of gedeeltelijk afstand doet van de rechten die deze wet hem verleent"). Zie over deze wet Ph. Vanavermaete, "De Wet van 1 april 1976 betreffende de verticale integratie in de sector van de dierlijke producten", *R.W.*, 1975-76, 2643-2652.

12. Ongeoorloofd voorwerp — Exploitatie van kansspelen

Ofschoon de overeenkomsten betreffende de inrichting en de exploitatie van kansspelen in beginsel strijdig zijn met de openbare orde en goede zeden, en derhalve absoluut nietig, wordt op deze regel een uitzondering gemaakt voor de spelen "waarmee de behendigheid en de geoefendheid van het lichaam zijn gemoeid", voor zover de ingezette bedragen laag zijn (zie art. 1966 B.W.; cf. R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, *T.P.R.*, 1975, p. 485, nr. 51). In het K.B. van 13 januari 1975, ter uitvoering van art. 1 van de Wet van 22 november 1974 (*B.S.*, 14 januari 1975) wordt de lijst opgenomen van de speelapparaten waarvan de uitbating toegelaten is. Aangezien voornoemd besluit de voorwaarden bepaalt waaronder de exploitatie van "Bingo's" en "Flippers" wordt toegelaten en ter zake krachtens de gesloten overeenkomsten alleen het bij de wet toegelaten gebruik beoogd was, volgt hieruit dat noch het spel op zodanige apparaten, noch de exploitatie ervan in strijd is met

de openbare orde of de goede zeden (Hof Gent, 27 juni 1975, R.W., 1975-76, 1381, met noot; *anders*: Hof Luik, 5 november 1975, J. Liège, 1975-76, 137). Alleen de vordering tot betaling van de inzet of van de toegekende beloning of tot teruggave daarvan is door art. 1965 B.W. uitgesloten, niet de vordering tot betaling van de vergoedingen bedongen voor de verhuring of plaatsing van het apparaat ter exploitatie bij een herbergier, noch de vorderingen voortvloeiende uit zodanige overeenkomst (Hof Gent, 27 juni 1975, *aangehaald*: vgl. Rb. Antwerpen, 3 mei 1973, R.W., 1974-75, 1397).

Een aangegane weddenschap voor een niet buitensporig bedrag op de uitslag van een paardenwedren is geoorloofd, wanneer het spel geschikt is tot de bevordering van de "behendigheid en de geoefendheid van het lichaam", hetgeen de exceptie van spel uitsluit (Rb. Luik, 19 juni 1975, J. Liège, 1975-76, 20; vgl. Cass., 11 juli 1957, R.W., 1958-59, 1263, *Pas.*, 1957, I, 1360).

Krachtens art. 47 van de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers kan de exceptie van spel, gebaseerd op art. 1965 B.W., niet worden ingeroepen ten aanzien van loonaanspraken die steunen op het verrichten van arbeid in speelzalen (Arbh. Luik, 27 februari 1975, J. Liège, 1975-76, 10).

13. Ongeoorloofd voorwerp — Andere toepassingsgevallen

De afspraak tussen twee mededingers met betrekking tot de openbare aanbesteding van een openbaar werk, om de winst van de aanneming te verdelen indien het werk aan een van beiden niet wordt gegund, is in strijd met de regels van de openbare aanbesteding ten voordele van openbare besturen, daar zij tot doel heeft een der gegadigden in de mogelijkheid te stellen zijn offerte minder scherp te stellen en aldus de vrije prijsvorming verhindert ten nadele van de overheid, die verplicht is het werk aan de laagste aanbieder te gunnen. De verbintenissen die uit een dergelijke afspraak voortvloeien zijn nietig, want strijdig met de openbare orde (Hof Gent, 2 april 1976, R.W., 1975-76, 2634, met noot). Dergelijke praktijken worden thans uitdrukkelijk verboden door art. 7 van de Wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (B.S., 28 augustus 1976): "Elke handeling, overeenkomst of verstandhouding die de normale mededingingsvoorwaarden kan vertekenen is verboden. Inschrijvingen en offertes die met zodanige handeling, overeenkomst of verstandhouding zijn ingediend, moeten worden geweerd. Wanneer zodanige handeling, overeenkomst of verstandhouding tot het gunnen van een overheidsopdracht heeft geleid, dan moet elke uitvoering van de opdracht worden stopgezet, tenzij de bevoegde overheid, bij een met redenen omklede beslissing, anders beschikt. De toepassing van dit artikel kan in geen geval leiden tot schadeloosstelling van de persoon aan wie de opdracht gegund is."

De clause in een aannemingsovereenkomst waarin bedongen wordt dat de architect door de aannemer aangewezen zal worden, is strijdig met de dwingende bepaling van art. 6 van de Wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en het beroep van architect, dat de volledige onafhankelijkheid van de architect tegenover de aannemer voorschrijft (Hof Brussel,

19 september 1975, R.J.I., 1976, 9; cf. J.H. Herbots en A.M. Stubbe-Pauwels, "Overzicht van rechtspraak (1969-1974), Bijzondere contracten", T.P.R., 1975, p. 1092-1093, nrs. 276-277; M.A. Flamme en Ph. Flamme, *art. cit.*, J.T., 1976, p. 341, nr. 13).

Het beding in een arbeidsovereenkomst dat aan de werknemer verbiedt zijn beroep van haarkapper uit te oefenen gedurende een jaar na de verbreking van de arbeidsovereenkomst in alle grote agglomeraties van het land, overschrijdt in ruime mate de vrijwaring van de rechtmatige belangen van de werkgever en verhindert aldus aan de betrokkene gedurende deze periode zijn beroep in België uit te oefenen. Een dergelijk beding van niet-concurrentie miskent het beginsel van de arbeidsvrijheid (Arbh. Luik, 4 december 1974, J. Liège, 1975-76, 91; cf. R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, T.P.R., 1975, p. 489, nr. 52, 6°).

Aangezien een beroepsvoetballer beschouwd dient te worden als een werknemer in dienstverband, houdt dit tevens in dat de arbitrageclause om eventuele betwistingen aanhangig te maken bij een commissie van de Koninklijke Belgische Voetbalbond, ongeldig is, omdat zij vóór het ontstaan van het geschil door een verwijzing naar de statuten van de voetbalfederatie tot stand kwam (Arbrb. Hasselt, 24 juni 1974, R.W., 1975-76, 372; zie art. 6 Wet arbeidsovereenkomst werklieden, art. 34ter Wet arbeidsovereenkomst bedienden, art. 1678 Ger.W.).

De bepaling van een arbeidsovereenkomst volgens welke de werkgever de werknemer nooit kan afdanken, tenzij wegens ernstige redenen, is nietig wegens strijdigheid met de openbare orde. Een verbintenis voor het leven is immers strijdig met art. 1780 B.W. (Cass., 31 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 287).

14. Oorzaak

De geldigheid van een rechtshandeling is afhankelijk van het bestaan van een oorzaak (art. 1131 B.W.; cf. Cass., 13 november 1969, R.W., 1969-70, 1139, R.C.J.B., 1970, 326, met noot van P. Van Ommeslaghe). Wanneer een ondernemer buiten zijn wil om de vrachten niet kon innen en de cheque die hij had uitgeschreven als een voorschot op die vrachten was bedoeld, was de opdracht die hij aan zijn bank gaf en de verbintenis die hij t.a.v. de houder van de cheque aanging door de cheque uit te schrijven, zonder oorzaak, waaruit volgt dat hij terecht de gegeven opdracht en de aangegane verbintenis kon herroepen (Kh. Antwerpen, 5 april 1974, R.W., 1975-76, 1458).

15. Ongeoorloofde oorzaak — Buitenechtelijke verhouding

Schenkeningen tussen concubinerenden hebben een ongeoorloofde oorzaak indien de doorslaggevende beweegreden of een van de determinerende beweegredenen is geweest het tot stand brengen, het in stand houden of het vergoeden van de buitenechtelijke verhoudingen (Rb. Brussel, 14 februari 1974, *Rev. not. B.*, 1976, 560, op dit punt gevestigd door Hof Brussel, 14 oktober 1975, *Rev. not. B.*, 1976, 563). Dit is in overeenstemming met de heersende rechtspraak (zie de referenties bij R. Kruit-

hof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, T.P.R., 1975, p. 492, nr. 54).

Minder genuanceerd is de overweging van een vonnis van de Rechtbank te Luik dat in beginsel de schenkingen tussen concubinerenden ongeoorloofd zijn als strijdig met de openbare orde en de goede zeden (Rb. Luik, 7 november 1975, *J. Liège*, 1975-76, 107). De rechtbank zegt in een verdere overweging nochtans dat deze regel uitzondering lijdt, indien de schenking of het legaat gedaan wordt wegens bewezen diensten of verkregen zorgen.

16. Ongeoorloofde oorzaak — Andere toepassingsgevallen

De Rechtbank van Koophandel te Dendermonde verklaart de exploitatie van "jackpots", die thans door de Wet van 22 november 1974 verboden is, als strijdig met de openbare orde en de goede zeden, ook reeds vóór de inwerkingtreding van voornoemde wet (Kh. Dendermonde, 16 februari 1976, *R.W.*, 1975-76, 2377; vgl. Rb. Antwerpen, 3 mei 1973, *R.W.*, 1974-75, 1397). De rechter kan geen gevolg geven aan de door de verkoper tegen de koper ingestelde vordering tot betaling van de overdrachtbelasting die de verkoper voor de in 1972 verkochte apparaten heeft moeten kwijten, omdat het een verkoop en levering betreft van verboden apparaten die voor exploitatie in herbergen bestemd waren. Als een overeenkomst door een ongeoorloofde oorzaak is aangetast, kan immers ook aan de vordering die een accessorium van die overeenkomst tot voorwerp heeft, geen gevolg worden gegeven (zelfde vonnis; zie ook *supra*, nr. 12).

Het beding in een pachtovereenkomst dat de betaling voorschrijft van een "chapeau", d.w.z. de vergoeding die de intredende pachter dient te betalen aan de uitredende pachter of aan de eigenaar, enkel om bij voorkeur boven een ander, het goed in gebruik te mogen nemen, vormt een verbintenis uit een ongeoorloofde oorzaak (Vred. Doornik, 24 december 1974, *T. Vred.*, 1975, 202; zie J. Herbots en A.M. Stubbe-Pauwels, *a.w.* T.P.R., 1975, pp. 1058-1059, nr. 216). De zgn. "chapeau" of "drempelvergoeding" kan omschreven worden als "une indemnité supplémentaire que le fermier entrant paie au fermier sortant et, le cas échéant, au bailleur, pour la cession du bail, ou au propriétaire, à titre de pas de porte, pour être admis à occuper les lieux par préférence à d'autres amateurs" (V. Renier, *Le droit de l'agriculture*, Gembloux, 1973, p. 92, nr. 86). In de mate waarin een dergelijke vergoeding bedongen wordt tussen de eigenaar en de nieuwe pachter, lijkt zij in strijd te zijn met de door de wet beperkte pachtprijs. Voor de andere gevallen is de geoorloofdheid ervan betwist (zie hierover H. Closon, "Le bail à ferme et le droit de préemption", in *Répertoire notarial*, tome VIII, livre II, pp. 48-52).

17. De rechtsspreuk "in pari causa turpitudinis cessat repetitio"

In het arrest van 8 december 1966 heeft het Hof van van Cassatie zich uitgesproken voor het *facultatief karakter* van genoemd *adagium*: de rechter kan oordelen dat de bescherming van de sociale orde de toepassing

van het *adagium* vereist (Cass., 8 december 1966, *R.W.*, 1967-68, 397, *R.C.J.B.*, 1967, 5, met noot van J. Dabin).

Ter zake van een ongeoorloofde schenking tussen concubinerenden dient volgens de Rechtbank te Brussel het *adagium* niet toegepast te worden, wanneer het handhaven van de toestand die gecreëerd wordt ten gevolge van de uitvoering van de ongeoorloofde prestaties, een voortdurende onenigheid zou veroorzaken, die een inbreuk maakt op de sociale orde (Rb. Brussel, 14 februari 1974, *Rev. not. B.*, 1976, 559). Op dit punt werd het vonnis in hoger beroep hervormd, om de reden dat "le comportement de l'un et de l'autre (des concubins) a revêtu un caractère illicite, la répétition des libéralités consenties ne pourrait constituer la sanction qui, dans l'esprit du législateur, doit, au nom de l'ordre social, atteindre le partenaire ayant usé de procédés déloyaux" (Hof Brussel, 14 oktober 1975, *Rev. not. B.*, 1976, 563).

Volgens de vrederechter te Doornik dient de terugbetaling van de ten onrechte geïnde "chapeau" of drempelvergoeding bevolen te worden omdat het criterium van het "openbaar belang" de teruggave voorschrijft krachtens art. 1131 B.W., waarop het *adagium* "In pari causa ..." niet de overhand mag hebben. Bovendien moet deze teruggave nog toegestaan worden krachtens de principes van de onverschuldigde betaling (artt. 1235 en 1376 B.W.) (Vred. Doornik, 24 december 1974, *T. Vred.*, 1975, 202; cf. *supra*, nr. 16).

B. De gevolgen van de overeenkomst

18. Bindende kracht van de overeenkomst

De bindende kracht van de overeenkomst (art. 1134 B.W.) is een van de basisbeginselen van het verbintenissenrecht (zie hierover: R. Vandeputte, "Enkele beschouwingen betreffende de bindende kracht van de overeenkomst", in *Liber Amicorum J. Van Houtte*, pp. 1023-1035). Volgens P. Bodson ("Interférences du pouvoir public dans les relations contractuelles privées", *T. Vred.*, 1976, 33) wordt dit beginsel miskend door het K.B. van 8 augustus 1975 betreffende het verlenen van een premie voor de verbetering van de thermische kwaliteit van de woningen en hun uitrustingen (*B.S.*, 19 augustus 1975). Bij dit K.B. wordt een premie ingesteld tot verbetering van de thermische kwaliteit van de bestaande woningen en hun uitrustingen (art. 1) met als begunstigde o.m. "de persoon die, zonder eigenaar te zijn van de woning, deze bewoont ingevolge een wettelijke of conventionele titel" (art. 3, c), zoals een huurder. Wanneer het voordeel van de premie wordt aangevraagd door de bij art. 3, c, bedoelde persoon, verbindt de eigenaar zich aan het bestuur voor de huisvesting een overeenkomst voor te leggen a) waarbij aan de bewoner een recht van bewoning gewaarborgd wordt voor een periode van ten minste vijf jaar te beginnen vanaf de datum van de beëindiging van de werken en b) waarbij hem ontzegd wordt aan de bewoner, tijdens de bedoelde periode, een verhoging van de huurprijs te vragen, wegens de aldus aangebrachte verbetering. In dat geval houdt de overeenkomst het akkoord in van de eigenaar of de medeëigenaars om tot de voormelde verbeteringen over te gaan (art. 9, § 1). Deze laatste bepaling houdt geen rekening met de wettelijk tussen

partijen overeengekomen bedingen, door van rechtswege aan de verhuurder bepaalde voorwaarden op te leggen, die niet conventioneel bedongen werden, b.v. de gebruikelijke en volkomen wettelijke clausule dat de huurder in het gehuurde goed geen verandering mag aanbrengen zonder de schriftelijke toestemming van de eigenaar (cf. P. Bodson, *ibidem*).

De bindende kracht van een overeenkomst wordt niet miskend door de rechter die, met een beroep op *extrinsieke omstandigheden* om de werkelijke draagwijdte te bepalen die de partijen aan de overeenkomst hebben willen geven, hieraan het gevolg toekent dat zij, volgens de uitlegging die hij eraan geeft, wettelijk tussen de partijen heeft (Cass., 21 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 375 ; vgl. Cass., 27 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1163).

Het beding in een arbeidsovereenkomst om aan een werknemer een hogere opzeggingsvergoeding toe te kennen dan de wettelijke, is volkomen geldig, zodat de werkgever die aan een arbeider een opzeggingsvergoeding beloofd heeft die gelijk is aan die van een bediende, door deze verbintenis gehouden is (Arbh. Luik, 17 december 1974, *J. Liège*, 1975-76, 34).

De eigenaar van een onroerend goed die de verkoop ervan toevertrouwt aan een makelaar in onroerende goederen, maar zelf rechtstreeks onderhandelt met de verkrijger, dient aan de makelaar schadevergoeding te betalen, zelfs als het bedongen loon buiten verhouding is tot de gepresteerde diensten (Rb. Hoei, 16 april 1975, *J. Liège*, 1975-76, 60). Of de rechter de bevoegdheid heeft om het overdreven loon van de mandataris en de tussenpersoon te verminderen, is nog steeds een erg betwiste aangelegenheid (cf. R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, T.P.R., 1975, p. 448, nr. 7).

19. Interpretatie van overeenkomsten

Bij de uitlegging van een overeenkomst mag de rechter zich beroepen op *extrinsieke omstandigheden* om de werkelijke draagwijdte te bepalen welke de partijen aan de akte hebben willen geven (Cass., 21 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 375). De bevoegdheid van de rechter om een overeenkomst uit te leggen is niet beperkt tot de uitlegging van de bewoordingen die de partijen hebben gebruikt in het contract tot vaststelling van deze overeenkomst (Cass., 18 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 88 ; *Pas.*, 1976, I, 81).

Wanneer de rechter de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen dient op te sporen (art. 1156 B.W.), moet hij eveneens rekening houden met de context van de overeenkomst, de begeleidende omstandigheden en meer in het bijzonder de wijze waarop de overeenkomst werd uitgevoerd (Hof Bergen, 6 april 1976, *J.T.*, 1976, 425).

De bepaling in een huurovereenkomst dat alle herstellings- en onderhoudswerken, zowel grote als kleine, en welke ook de oorzaak en de kosten ervan mogen zijn, ten laste van de huurder zijn, zonder dat deze de terugbetaling ervan mag vragen, moet in voorkomend geval tegen de verhuurder geïnterpreteerd worden (art. 1162 B.W. ; Vred. Grivegnée, 19 maart 1975, *T. Vred.*, 1975, 225).

20. Gevolgen door het gebruik aan de overeenkomst toegekend

In een arrest van 17 oktober 1975 bevestigt het Hof van Cassatie impliciet zijn vroegere rechtspraak (vgl. Cass., 29 mei 1947, *Pas.*, 1947, I, 217) dat een clausule slechts als een gebruik in de zin van de artt. 1135 en 1160 B.W. beschouwd kan worden, en als zodanig van een bepaalde overeenkomst deel uitmaken, niettegenstaande de overeenkomst er niet van gewaagt, als in de streek algemeen en door iedereen wordt aangenomen dat zij op dergelijke overeenkomsten toepasselijk is, behoudens andersluidende bepaling (Cass., 17 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 224). Voormelde principes worden op een duidelijke wijze geïllustreerd door het reeds aangehaalde arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 6 april 1976 (*J.T.*, 1976, 425).

De vrederechter te Zinnik oordeelde dat het strijdig is met de handelsgebruiken om 27 jaar (!) nadat een verkoop is gesloten, de prijs van de verkochte goederen op te vorderen (Vred. Zinnik, 29 maart 1976, *J.T.*, 1976, 392).

21. Contractuele aansprakelijkheid — Samenloop met de quasi-delictuele aansprakelijkheid

De cassatiearresten van 4 juni 1971 (R.W., 1971-72, 371) en 7 december 1973 (R.W., 1973-74, 1597, met noot van J. Herbots, *Arr. Cass.*, 1974, 395 met conclusie van de advocaat-generaal P. Mahaux, R.G.A.R., 1974, nr. 9317, met noot van J.L. Fagnart) waren het onderwerp van verscheidene commentaren (zie A. Limpens-Meinertzhagen, "Relativité des contrats et concours des responsabilités", *R.H. Antw.*, 1975-76, 103, *T. Aann.*, 1975, 181 ; R.O. Dalcq en F. Glansdorff, "Responsabilité aquilienne et contrats", *R.C.J.B.*, 1976, 12 ; J. Van Rijn, "Responsabilité aquilienne et contrats", *J.T.*, 1975, 505 ; R. Rasir, "Cumul de la responsabilité contractuelle et aquilienne", *J.T.*, 1976, 164).

In deze arresten is het Hof van Cassatie gekomen tot een verfijning van de theorie van de samenloop der aansprakelijkheidsvorderingen. In het arrest van 7 december 1973 stelt het Hof allereerst "dat de aangestelde of de uitvoeringsagent, die de vervoerder in zijn plaats stelt om het vervoercontract geheel of gedeeltelijk uit te voeren, ten aanzien van de uitvoering van het contract en ten opzichte van de medecontractant van de vervoerder, geen derde is". Vervolgens beslist het Hof "dat de aangestelde of de uitvoeringsagent, die optreedt om een contractuele verbintenis van een partij uit te voeren, extra-contractueel enkel aansprakelijk kan gesteld worden indien de hem verweten fout de schending uitmaakt, niet van de contractueel aangegane verbintenis, doch van een iedereen opgelegde verplichting, en indien die fout een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontsane schade heeft veroorzaakt". De aansprakelijkheidsvordering uit onrechtmatige daad tegen een medecontractant is m.a.w. mogelijk indien aan twee voorwaarden tegelijkertijd voldaan is : 1) de contractuele tekortkoming moet tevens een onrechtmatige daad zijn en niet alleen een gebrekkige uitvoering van een contractuele verbintenis ; 2) de schade mag niet louter contractueel zijn, d.w.z. "niet alleen bestaan in het verlies van een voordeel dat uitsluitend door het

contract kon verschaft worden" (J. Herbots, noot onder Cass., 7 december 1973, R.W., 1973-74, 1604; vgl. R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, T.P.R., 1975, p. 510, nr. 72).

De betekenis en de draagwijdte van dit arrest worden door de auteurs op uiteenlopende wijze beoordeeld. In een noot, onder Cass., 16 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1038, *Pasicrisie*, 1974, 1, 967, meent W.G. dat het arrest van 7 december 1973 het eindpunt betekent van een evolutie in de rechtspraak; in dit arrest heeft het Hof zich opnieuw uitgesproken tegen de samenloop en de keuze, door te beslissen dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad slechts in het geding is wanneer twee voorwaarden vervuld zijn, nl. indien de schuld de schending uitmaakt niet van de contractueel aangegane verbintenis doch van een aan iedereen opgelegde verplichting en indien die schuld een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt.

Volgens J.L. Fagnart is het arrest in tegenspraak niet alleen met de vroegere rechtspraak van het Hof van Cassatie, "mais aussi avec la doctrine des auteurs les plus hostiles à l'admission du concours des responsabilités" (R.G.A.R., 1974, nr. 9317). Voor J. Van Rijn daarentegen betekenen de arresten van 4 juni 1971 en 7 december 1973 geen beweging van teruggang ten aanzien van de vroegere rechtspraak van het Hof van Cassatie (*art. cit.*, J.T., 1975, 506, IV).

Dalcq en Glansdorff (*art. cit.*, R.C.J.B., 1976, p. 33, nr. 14) ten slotte zijn van oordeel dat het Hof niet alle gevolgen heeft bemerkt van de formulering die het gebruikt en dat het zich heeft laten beïnvloeden door de verleiding van een schijnbaar logische redenering, afgeleid uit een onjuiste premisse: de bevestiging namelijk dat de aangestelde of de uitvoeringsagent geen derde is ten aanzien van de uitvoering van de overeenkomst en dus tegenover de medecontractant van zijn lastgever (zie ook A. Limpens-Meinertzhagen, *art. cit.*, T. Aann., 1975, 181 e.v.). Volgens deze auteurs gaat het hier zeker niet om een "arrêt d'espèce", in tegenstelling met hetgeen Fagnart (*art. cit.*, R.G.A.R., 1974, nr. 9317) meent.

Niettemin blijven er na deze arresten een aantal vragen bestaan, die in de rechtspraak een oplossing zullen moeten krijgen. Welke zijn allereerst de verplichtingen die aan iedereen zijn opgelegd? Het onderscheid is in ieder geval moeilijk te maken in de overeenkomsten, waarin de algemene plicht van vooruitzicht en voorzorg impliciet vervat is, b.v. ter zake van professionele aansprakelijkheid (cf. Cass., 7 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 241; Cass., 16 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1038, met noot van W.G.). Wat betekent juist dat de geleden schade niet louter contractueel mag zijn? Blijft de keuze tussen beide aansprakelijkheidsvorderingen bestaan, wanneer de fout tegelijk een contractuele tekortkoming en een misdrijf is, waarover de strafrechter moet oordelen? Sommige antwoorden hierop bevestigend (W.G., noot onder Cass., 16 mei 1974, *aangehaald*; R. Rasir, *art. cit.*, J.T., 1976, 164), anderen zijn meer aarzelend (R.O. Dalcq en F. Glansdorff, *art. cit.*, R.C.J.B., 1976, 32-33).

22. Samenloop met de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad — Rechtspraak

De door het Hof van Cassatie ontwikkelde theorie blijkt inmiddels door de hoven en rechtbanken gevolgd te worden, zij het evenwel niet altijd op correcte wijze (cf. J. Herbots, noot onder Hof Brussel, 10 oktober 1974, R.W., 1975-76, 1242; Hof Antwerpen, 30 juni 1975, R.H. *Antw.*, 1975-76, 13; Kh. Antwerpen, 18 februari 1971, R.W., 1975-76, 1266). De rechtspraak van het Hof van Beroep te Antwerpen verschaft ons verscheidene voorbeelden inzake de aansprakelijkheid van de stuwadoor en de goederenbehandelaar (Hof Antwerpen, 28 (26?) februari 1975, R.H. *Antw.*, 1975-76, 9, *Europees Vervoerrecht*, 1975, 371; Hof Antwerpen, 25 juni 1975, R.H. *Antw.*, 1975-76, 203; Hof Antwerpen, 30 juni 1975, R.H. *Antw.*, 1975-76, 209; Hof Antwerpen, 30 juni 1975, R.H. *Antw.*, 1975-76, 13; Hof Antwerpen, 28 april 1976, R.H. *Antw.*, 1975-76, 155; zie ook Kh. Antwerpen, 28 november 1974, R.H. *Antw.*, 1975-76, 80; Kh. Antwerpen, 25 juni 1974, R.H. *Antw.*, 1975-76, 59).

In dit opzicht is het belangrijk dat de rechter de contractuele verplichtingen van de partijen precies kwalificeert. In sommige uitspraken is deze omschrijving te vaag, zodat het niet steeds duidelijk is of de veroordeling tot schadevergoeding gebeurt op basis van contractuele wanprestatie, dan wel op basis van onrechtmatige daad (Hof Brussel, 5 januari 1976, *Rev. not. B.*, 1976, 315 (verhuisonderneming); Vred. St.-Nicolas-lez-Liège, 12 juni 1975, T. *Vred.*, 1976, 216, J. *Liège*, 1975-76, 127 (warenhuis); cf. R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.* T.P.R., 1975, p. 509, nr. 71).

23. Onderscheid tussen inspanningsverbintenis en resultaatsverbintenis

Zoals bekend wordt een onderscheid gemaakt tussen de resultaatsverbintenis en de inspanningsverbintenis. Het belang van het onderscheid is niet alleen gelegen op het vlak van het bewijs en de bewijslast, maar is heel wat ruimer: de inhoud, het voorwerp zelf van de verbintenis wordt erdoor bepaald (zie R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, T.P.R., 1975, p. 513, nr. 75; P. Van Ommeslaghe, *a.w.*, R.C.J.B., 1976, p. 516, nr. 54).

De commissionair-expediteur staat niet in voor de goede uitvoering van de contracten die hij voor rekening van zijn opdrachtgever sluit en gaat dus geen resultaatsverbintenis aan, waaruit volgt dat hij niet aansprakelijk is voor de schade die de wegvervoerder of de stuwadoor, met wie hij gecontracteerd heeft, veroorzaakt hebben, tenzij hij een notoir onbekwame vervoerder of stuwadoor heeft gekozen (*art.* 1994 B.W.; Hof Antwerpen, 19 november 1975, R.H. *Antw.*, 1975-76, 148).

De overeenkomst waarbij aan een makelaar in onroerende goederen de opdracht wordt gegeven een aspirantkoper te vinden voor een onroerend goed en de daarin ondergebrachte handelszaak, impliceert in zijn hoofdte een inspanningsverbintenis (Hof Brussel, 24 juni 1975, *Rev. not. B.*, 1976, 348).

In overeenstemming met de heersende rechtspraak werd beslist dat de garagehouder-hersteller tot teruggave verplicht is, ingevolge de overeenkomst van bewaargeving (Kh. Bergen, 5 september 1974, B.R.H., 1975, 417; zie R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, T.P.R., 1975, p. 515, nr. 75). Volgens de rechtbank is geen vreemde oorzaak of overmacht aanwezig wanneer

het voertuig gestolen werd op de openbare plaats waar de garagehouder de hem toevertrouwde voertuigen stalt. Degene die de lasten en de algemene aansprakelijkheid van de aanneming op zich heeft genomen, is tegenover de opdrachtgever gebonden door een resultaatsverbintenis (Rb. Luik, 8 maart 1973, *T. Aann.*, 1976, 207, met noot van J.L. Fagnart).

24. Vreemde oorzaak — Overmacht

De schuldenaar is niet aansprakelijk voor de niet-uitvoering of de slechte uitvoering van zijn verbintenis, indien zij te wijten zijn aan een vreemde oorzaak, d.w.z. iedere onvoorzienbare gebeurtenis, die buiten de wil van de schuldenaar om, de uitvoering van zijn verbintenis volstrekt onmogelijk maakt en waaraan hij geen schuld heeft (artt. 1147-1148 B.W.).

De werkstaking van de havenarbeiders hoeft geen algemeen erkende staking te zijn om overmacht te vormen. Voldoende is dat zij dermate algemeen is dat, ondanks sporadische werkhervattingen, zij redelijk een hinderpaal vormt waaraan niet kan worden weerstaan, zelfs indien zij voorzien werd (Kh. Gent, 22 april 1975, *R.H. Antw.*, 1975-76, 170).

De schorsing van een beroepsvoetballer door de Koninklijke Belgische Voetbalbond vormt geen overmacht waardoor er wederzijdse vrijstelling is van prestaties, aangezien de voetbalvereniging die zich op overmacht beroept, zelf niet totaal vreemd is aan het overkomen van dit feit, door haar bewuste integratie in het stelsel van de beroepssport, waarin incidenten en misbruiken onvermijdelijk zijn geworden (Arbrb. Hasselt, 24 juni 1974, *R.W.*, 1975-76, 372).

Beslist werd dat bij de verhuring van een puntgevel voor reclamadoeleinden, het verbod van de nabuur om diens perceel grond te betreden, voor de huurder voorzienbaar is en niet als overmacht kan gelden (Vred. Dinant, 25 april 1975, *J. Liège*, 1975-76, 22).

25. Ontbinding wegens wanprestatie

Indien een der partijen bij een wederkerige overeenkomst haar verbintenis niet nakomt, is de andere partij gerechtigd de ontbinding van de overeenkomst te vragen (art. 1184 B.W.). Als een makelaar in onroerende goederen, aan wie de opdracht werd gegeven een aspirantkoper te vinden voor een onroerend goed en de daarin ondergebrachte handelszaak, gedurende meer dan een jaar inactief blijft, rechtvaardigt zulks de ontbinding van de overeenkomst wegens wanprestatie (Hof Brussel, 24 juni 1975, *Rev. not. B.*, 1976, 348).

Hoewel de ontbinding van de overeenkomst principieel met terugwerkende kracht geschiedt (*ex tunc*), wordt toch aangenomen dat de ontbinding van een overeenkomst met doorlopende prestaties, zoals een huurovereenkomst, alleen voor de toekomst (*ex nunc*) geldt (Rb. Aarlen, 12 februari 1974, *J. Liège*, 1975-76, 53; cf. Cass., 28 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 1051; De Page, II, nr. 826). In dit geval dient volgens de rechtbank de voorkeur gegeven te worden aan de Franse term "*résiliation*" boven de term "*résolution*".

26. Uitdrukkelijk ontbindend beding

Wanneer in een verkoopakte bedongen werd dat "de verkoop van rechtswege ontbonden zal zijn na ingebrekestelling bij deurwaardersexploot" sluiten deze termen nochtans de tussenkomst van de rechter niet uit om de wanprestatie en de daaruit voortvloeiende ontbinding der overeenkomst vast te stellen (Rb. Dendermonde, 21 maart 1975, *T. Not.*, 1976, 11). In dit geval was aan de kopers de verplichting opgelegd om binnen twee jaar na het verlijden der akte op de aangekochte grond een huis te bouwen voor eigen gebruik, welke zij drie jaar na de aankoop van de grond moesten bewonen. Het zeer ruim uitstel (meer dan tien jaar) dat door de verkoper aan de kopers verleend werd voor de naleving van deze verplichting, kan niet tot gevolg hebben de voordelen van het ontbindend beding te verliezen en is geen fout uit hoofde waarvan de kopers enige schadevergoeding zouden kunnen eisen (zelfde vonnis).

Als de verkopers voor de ontbinding van de overeenkomst geopteerd hebben bij toepassing van het uitdrukkelijk ontbindend beding dat in de overeenkomst is opgenomen, zijn zij niet meer gerechtigd om later het saldo van de prijs, d.w.z. de uitvoering van de overeenkomst te vorderen (Hof Brussel, 5 oktober 1975, *J.T.*, 1976, 135).

Hierbij zij nog vermeld dat luidens art. 13 van de Wet van 1 april 1976 betreffende de verticale integratie in de sector van de dierlijke produktie (*B.S.*, 1 mei 1976) het uitdrukkelijk ontbindend beding in het integratiecontract als nietig wordt beschouwd (zie hierover Ph. Vanavermaete, "De Wet van 1 april 1976 betreffende de verticale integratie in de sector van de dierlijke producten", *R.W.*, 1975-76, 2643 e.v.).

27. Tegenstelbaarheid van de overeenkomst aan derden

Hoewel luidens art. 1165 B.W. de overeenkomsten alleen gevolgen teweegbrengen tussen de contracterende partijen, volgt hieruit niet dat een overeenkomst voor derden onbestaande zou zijn. Een derde kan zich onder meer op het bestaan van een overeenkomst beroepen om een rechtsvordering tegen een van de partijen daarbij te rechtvaardigen. Alleen de interne gevolgen van de overeenkomst zijn hem niet tegenstelbaar. Het Hof van Cassatie heeft deze regel nogmaals bevestigd in een arrest van 29 mei 1974 (*Arr. Cass.*, 1974, 1072; *R.G.E.N.*, 1976, 5; zie W. Van Gerven, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, Algemeen deel*, p. 374 e.v., nr. 120). Derden kunnen zich nochtans niet meer beroepen op het bestaan van overeenkomsten, waarbij zij niet betrokken zijn, wanneer deze overeenkomsten niet meer bestaan en de toestand die zij regelden verdwenen is (*Cass.*, 19 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1114). Zie betreffende deze materie ook A. Limpens-Meinertzhagen, "Relativité des contrats et concours des responsabilités", *T. Aann.*, 1975, 181 e.v., *R.H.A.*, 1975-76, 103 e.v.

28. Het beding ten behoeve van een derde

Het beding ten behoeve van een derde vormt een uitzondering op de regel van de relativiteit der overeenkomsten (artt. 1121 en 1165 B.W.; *Cass.*, 27 september

1974, *Arr. Cass.*, 1975, 125 ; R.G.E.N., 1976, 122 ; Cass., 21 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 375).

Het beding ten behoeve van een derde wordt niet vermoed ; de bedinger moet zonder twijfel de bedoeling gehad hebben om ten voordele van een derde te stipuleren (Cass., 27 september 1974, *aangehaald*).

De verzekering volgens art. 3 van de Wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen maakt tegelijk een persoonlijke verzekering uit, wat de verzekeringsnemer betreft, en een verzekering "voor wiens rekening het zal behoren" ten opzichte van iedere houder of bestuurder van het verzekerde voertuig ; deze houder of bestuurder wordt een verzekerde krachtens een beding ten behoeve van een derde (Cass., 28 januari 1975, R.W., 1975-76, 1233).

Hiermede heeft het Hof van Cassatie wellicht een einde gemaakt aan de controverse die in de rechtspraak en de rechtsleer heerste omtrent de vraag of een dergelijke clause die in de W.A.M.-verzekeringsspolis voorkomt een beding ten behoeve van een derde betekent, nu door art. 3 van de Wet van 1 juli 1956 aan de verzekeringsnemer de verplichting wordt opgelegd om voor een ander te bedingen (zie hierover R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, T.P.R., 1975, p. 540, nr. 103 ; R.P.D.B., Tw. *Assurances terrestres (contrats particuliers)*, nrs. 797 en 863 ; M. Fontaine, *Droit des assurances*, Brussel, 1975, p. 227, nr. 65).

De onderschrijver van een levensverzekering mag de toekenning ten voordele van zijn echtgenote herroepen, zolang deze het beding niet aanvaard heeft (Rb. Luik, 12 maart 1975, *De Verzekering*, 1975, 817, met noot van H.B.).

II. Verbintenissen uit zgn. quasi-contracten

29. Zaakwaarneming

Art. 17 van de Verzekeringwet dat aan de verzekerde de verplichting oplegt alles in het werk te stellen om de door zijn verzekeringscontract gedekte schade te voorkomen of te beperken en de door hem tot beperking van de schade gemaakte kosten ten laste legt van de verzekeraar — behalve indien zij voor het geheel of voor een gedeelte op onbedachtzame wijze werden gemaakt — is volgens het Hof van Cassatie een toepassing van de regels van de zaakwaarneming, met name de regels van art. 1375 B.W. (Cass., 22 januari 1976, R.W., 1975-76, 2619, J.T., 1976, 165 ; cf. R. Vandeputte, *Handboek voor verzekeringen en verzekeringsrecht*, Antwerpen, 1967, pp. 72-73).

Het Hof van Beroep te Brussel oordeelt dat de curator van een faillissement, wiens mandaat nadien nietig wordt bevonden, toch nog kan worden beschouwd als degene die het vermogen van de gefailleerde onderneming op nuttige wijze heeft waargenomen in hoedanigheid van zaakwaarnemer in de zin van art. 1372 e.v. B.W. (Hof Brussel, 6 maart 1975, *Pas.*, 1975, II, 125, met advies van het openbaar ministerie ; cf. R.P.D.B., Tw. *Quasi-contrats*, nr. 14).

30. Onverschuldigde betaling

De onverschuldigde betaling was het onderwerp van

de openingsrede van de procureur-generaal J. Leclercq voor het Hof van Beroep te Bergen op 1 september 1975 ("Réflexions sur un principe général de droit : la répétition de l'indu", J.T., 1976, 105-116).

De vordering van de werkgever tot terugbetaling van ten onrechte uitbetaald vakantiegeld, werd door de Arbeidsrechtbank te Dendermonde afgewezen, op grond dat deze betaling het gevolg was van een onverschoonbare dwaling (Arbrb. Dendermonde, afd. St.-Niklaas, 16 april 1975, T.S.R., 1975, 323, met noot van A. Trine).

Deze beslissing, die zich (verkeerdelijk) beroept op De Page, III, nr. 14, p. 22, lijkt niet in overeenstemming met de recente rechtspraak van het hoogste gerechtshof (zie ook de noot van A. Trine). Betreffende de vraag of een vergissing van de *solvens* vereist is, opdat terugvordering van het onverschuldigd betaalde zou mogelijk zijn, heeft het Hof van Cassatie beslist dat een vergissing slechts bewezen dient te worden, indien twijfel mogelijk is betreffende de oorzaak van de betaling en bijgevolg ook nopens het onverschuldigd karakter ervan (Cass., 17 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 47 ; Cass., 18 september 1970, R.W., 1970-71, 843). De vergissing wordt m.a.w. niet meer beschouwd als een essentiële voorwaarde, maar speelt wel een rol betreffende het *bewijs* van het onverschuldigd karakter van de betaling (zie R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, T.P.R., 1975, pp. 722-723, nr. 112 ; P. Van Ommeslaghe, *a.w.*, R.C.J.B., 1975, p. 634 e.v., nr. 79 ; H. De Page, III, nr. 14, p. 22 ; J. Leclercq, *art. cit.*, J.T., 1976, p. 112 e.v., nrs. 45-53).

In *casu* nu stond het onverschuldigd karakter van de betaling vast, zodat het niet veel belang had te verwijzen naar de dwaling. Betreffende de onverschuldigde betaling in het sociale zekerheidsrecht, zie J. Leclercq, "La répétition de l'indu dans le droit de la sécurité sociale", T.S.R., 1975, 393-434.

31. Ongegronde vermogensvermeerdering

Een intercommunale vereniging had aan de arbeiders van een bouwonderneming de bijkomende vergoeding voor het "vorstverlet" uitgekeerd en dit wegens het uitblijven van de tussenkomst van het fonds voor bestaanszekerheid. Zij vorderde van het fonds terugbetaling van deze bedragen op basis van zaakwaarneming en verrijking zonder oorzaak, maar werd door het Hof van Beroep te Brussel afgewezen (Hof Brussel, 28 mei 1969, T. Aann., 1976, 20, met noot van F. Glansdorff en M. Wagemans). Volgens het hof bestaat er geen ongerechtvaardigde verrijking in hoofde van het fonds voor bestaanszekerheid, omdat het onmiddellijk verband tussen de verrijking en de verarming verbroken werd door het feit dat de verarming vrijwillig gebeurde, welke ook de motieven hiertoe waren.

In een andere zaak besliste hetzelfde rechtcollege dat de aannemer die voor rekening van de staat herstellingswerken uitvoert aan een bestrating, en dit in de plaats van de Nationale Maatschappij der Waterleidingen die deze herstellingswerken op zich had moeten nemen, niet als een zaakwaarnemer kan worden beschouwd (Hof Brussel, 12 oktober 1972, T. Aann., 1976, 23, met noot van F. Glansdorff en M. Wagemans). De aannemer heeft het immers nuttig geoordeeld zelf deze herstellingswerken uit te voeren, ten einde de door hem aange-

nomen werken niet te moeten onderbreken, zodat men niet kan aannemen dat hij louter in het belang van de Nationale Maatschappij gehandeld heeft. De vordering *de in rem verso* van de aannemer werd echter wel toegewezen, omdat de Nationale Maatschappij der Waterleidingen door de uitgevoerde herstellingswerken verrijkt werd zonder materiële noch morele rechtvaardiging en zonder dat de verarming van de aannemer, die door geen enkele fout van zijnentwege was veroorzaakt, door een gelijkaardig voordeel werd gecompenseerd. In dezelfde zaak had het Hof van Beroep te Luik de vordering van de aannemer gegrond verklaard op basis van zaakwaarneming (Hof Luik, 2 maart 1967, *J.T.*, 1967, 632). Dit arrest werd echter, hoofdzakelijk om procedurele redenen, vernietigd door het Hof van Cassatie bij arrest van 9 januari 1969, *Pas.*, 1969, I, 427, waarna de zaak verwezen werd naar het Hof van Beroep te Brussel.

In hun noot onder beide beslissingen onderzoeken F. Glansdorff en M. Wagemans de concrete toepassing van de beginselen van de zaakwaarneming en de vermogensverschuiving zonder oorzaak (*T. Aann.*, 1976, 26-39).

In de zaak van de vergoeding voor "weerverlet" (Hof Brussel, 28 mei 1969, *aangehaald*) kon men volgens deze auteurs niet spreken van zaakwaarneming, omdat de zgn. "zaakwaarnemer" zijn arbeiders zelf de vergoeding uitbetaalde om te beletten dat zij hun ontslag zouden geven: de intercommunale heeft duidelijk in haar eigen belang gehandeld, ten einde een omvangrijkere schade te voorkomen. Om dezelfde reden kon de vordering wegens ongegronde vermogensvermindering niet aangenomen worden, hoewel de motivering op dit punt onvoldoende lijkt. Volgens het hof werd het onmiddellijk verband tussen de verrijking en de verarming verbroken door het feit dat de verarming vrijwillig gebeurde, welke argumentatie weinig overtuigend voorkomt. Het hof had veeleer dienen te onderzoeken of deze vrijwillige betaling niet impliceerde dat de intercommunale uit eigen belang handelde (in dezelfde zin P. Van Ommeslaghe, *a.w.*, *R.C.J.B.*, 1975, p. 645, nr. 84). Daarbij komt nog dat het subsidiair karakter van de vordering *de in rem verso* zich ertegen verzet dat degene die zich verarmt, door middel van deze vordering de gevolgen van zijn eigen nalatigheid goed zou maken. De intercommunale had namelijk de verjaringstermijn laten verlopen en had nagelaten zich de subrogatoire kwitanties van de arbeiders te doen afgeven (F. Glansdorff en M. Wagemans, *ibidem*).

In de tweede zaak (Hof Brussel, 12 oktober 1972, *aangehaald*) oordelen de auteurs dat het hof van beroep ten onrechte de zaakwaarneming in hoofde van de aannemer verworpen heeft, aangezien vaststaat dat hij dringend noodzakelijke werken heeft uitgevoerd en het motief van zijn optreden eerder als belangloos bestempeld kan worden (cf. C. Paulus, *A.P.R.*, Tw. *Zaakwaarneming*, nrs. 55-57), hoewel ter zake alle vereisten voor de vermogensverschuiving zonder oorzaak eveneens aanwezig waren (in dezelfde zin P. Van Ommeslaghe, *a.w.*, *R.C.J.B.*, 1975, pp. 644-645, nr. 84).

Een vonnis van de vrederechter te Zinnik (27 mei 1975, *J.T.*, 1975, 501, met noot) maakt een toepassing van het beginsel inzake vermogensverschuiving zonder oor-

zaak in een geval waar het onmogelijk blijkt een beroep te doen op de mechanismen van het wisselrecht, namelijk de vordering tot terugbetaling van een verloren cheque (artt. 58 tot 60 van de Wet op de cheque; zie hierover J. Liebaert, "Recente rechtspraak inzake vermiste cheques", *R.W.*, 1975-76, 1167-1180).

III. Gevolgen der verbintenissen

32. Ingebrekestelling

Volgens art. 1146 B.W. is schadevergoeding dan eerst eerst verschuldigd, wanneer de schuldenaar in gebreke is zijn verbintenis na te komen. Hierdoor wordt een algemene regel geformuleerd, waarop slechts een uitzondering wordt gemaakt in geval van een schending van een verplichting iets niet te doen of, inzake de verplichtingen van andere aard, indien er krachtens de overeenkomst van de partijen geen ingebrekestelling vereist is of de verplichting slechts volledig kon worden uitgevoerd binnen een bepaalde tijd die de schuldenaar heeft laten voorbijgaan. Er wordt met name geen onderscheid gemaakt tussen moratoire schadevergoeding en compenserende schadevergoeding (*Cass.*, 4 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 20, *R.W.*, 1975-76, 1561, met noot van H. Van Houtte, *J.T.*, 1976, 243). Hieruit volgt dat de regel van art. 1146 B.W. ook geldt bij het toekennen van een compenserende schadevergoeding wegens vertraging in de betaling van een geldsom in vreemde munt (zelfde arrest; cf. De Page, III, nr. 77; Hof Brussel, 15 april 1971, *T. Aann.*, 1975, 269, met noot van M.A. Flamme).

Wanneer in een huurovereenkomst een automatische aanpassing van de huurprijs aan de index niet bedongen is, en enkel bepaald is dat de huurprijs "kan" verhogen of verlagen als de index met minimum 5 % verhoogt of vermindert" is er een positieve daad van de verhuurder of de huurder vereist om het beding nopens de aanpassing van kracht te doen worden en is er minstens een ingebrekestelling nodig (*Vred. Hasselt*, 16 oktober 1974, *T. Vred.*, 1976, 22).

Niet zonder enige verwondering leest men in een vonnis van de vrederechter te Deurne (6 december 1974, *T. Vred.*, 1976, 112) dat het verzuim van ingebrekestelling voor de betaling van een verpleegnota, de niet-ontvankelijkheid van de rechtsvordering op grond van art. 1146 B.W. niet meebrengt, om de reden dat het niet gaat om een schadevergoeding wegens het niet-nakomen van een verbintenis, maar dat de eis strekt tot uitvoering van de contractuele verplichtingen tussen partijen. Deze beslissing, die berust op een exegetische interpretatie van art. 1146 B.W., kan bezwaarlijk worden goedgekeurd, gelet op de jongste rechtspraak van het Hof van Cassatie (cf. De Page, III, nr. 74).

33. Directe nakoming

Niettegenstaande de bewoordingen van art. 1142 B.W. volgens hetwelk iedere verbintenis om iets te doen of niet te doen, wordt opgelost in schadevergoeding ingeval de schuldenaar de verbintenis niet nakomt, wordt algemeen aangenomen dat aan de gedwongen uitvoering van de prestatie de voorkeur gegeven dient te worden (cf. R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, *T.P.R.*, 1975, pp. 734-735, nr. 131, en de daar aangehaalde

rechtspraak en rechtsleer).

Wanneer de koper het bestaan van verborgen gebreken bij expertise heeft doen vaststellen, en geopteerd heeft voor de uitvoering in natura van de overeenkomst, is de verkoper, die tot vrijwaring gehouden is, verplicht de verkochte zaak te herstellen en volledig geschikt te maken voor het gebruik (Hof Brussel, 6 oktober 1975, *J.T.*, 1975, 696).

34. Indirecte nakoming

Wanneer de directe nakoming niet mogelijk is, komt een vervangende uitvoering in aanmerking, die meestal bestaat uit een som geld tot vergoeding van de schade wegens het uitblijven van de rechtstreekse uitvoering (R. Dekkers, II, nr. 343).

De vergoeding van de schade voortvloeiende uit een contractuele fout mag aan de benadeelde weliswaar geen winst opleveren, maar moet toch aangepast zijn aan de door hem geleden schade (Cass., 27 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1222, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9412, *T. Aann.*, 1975, 254, met noot van R. Moors). Voor de betaling van de vergoeding tot herstel van de schade voortvloeiende uit de foutieve vertraging in de uitvoering van de verplichtingen van een der partijen, moet de rechter zich plaatsen op de dag van zijn beslissing (Cass., 27 juni 1974, *aangehaald*; Hof Brussel, 26 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9529).

Door het beginsel aan te nemen dat de prijsstijging tot gevolg heeft dat het nominaal bedrag van de vergoedingen verhoogd moet worden, beslist de rechter niet dat het monetair statuut of de waarde van de frank als wettig betaalmiddel gewijzigd werden (Hof Brussel, 26 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9519; cf. art. 1895 B.W. en Cass., 27 juni 1974, *aangehaald*).

De uitvoering van een verplichting een zeker bedrag te betalen is op zichzelf altijd mogelijk en, behalve wanneer de schuldenaar schuldig bevonden wordt aan bedrog, is de enige fout die hem kan worden verweten, een te late betaling (Cass., 4 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 1561, met noot van H. Van Houtte, *Arr. Cass.*, 1976, 20, *J.T.*, 1976, 243).

Beslist werd dat voor de berekening van de schadevergoeding de waarde in aanmerking komt die de goederen werkelijk hadden op het ogenblik van de aflevering (vervangingswaarde), zodat er met de daling van de koopkracht van de vreemde munt rekening moet worden gehouden (Hof Antwerpen, 5 maart 1975, *Europees Vervoerrecht*, 1975, 367; Kh. Antwerpen, 3 mei 1976, *R.H.A.*, 1975-76, 256).

35. Moratoire, vergoedende en gerechtelijke interesten

Schadevergoeding ten gevolge van vertraging in de uitvoering van een verbintenis tot betaling van een geldsom mag slechts bestaan in de wettelijke interest (art. 1153 B.W.; Cass., 13 maart 1975, *R.W.*, 1975-76, 315 (kort bestek); *Arr. Cass.*, 1975, 782).

De moratoire interesten, die strekken tot vergoeding van de schade door de schuldeiser geleden ten gevolge van de vertraging in de uitvoering van een verbintenis, die zich aanvankelijk beperkte tot betaling van een geldsom, zijn slechts verschuldigd vanaf de dag van de aanmaning tot betalen en hun bedrag is gelijk aan dat van

de wettelijke interest, behalve in geval van opzet van de schuldenaar (Hof Brussel, 6 november 1975, *J.T.*, 1976, 81). Over het onderscheid tussen moratoire, vergoedende en gerechtelijke interesten, zie J. Timmermans, "Intresten", *T. Vred.*, 1976, 12-21.

36. Dwangsom

De rechter die een partij veroordeelt tot verwijdering of aanpassing van werken die uitgevoerd werden zonder rekening te houden met de rechten van de wederpartij, binnen een termijn van twee maanden vanaf de betekening van het vonnis en, indien hij dat niet doet, hem veroordeelt om *als schadevergoeding* honderd frank per dag vertraging te betalen, spreekt geen dwangsom uit, d.i. een straf die de weigering de beslissing van de rechter uit te voeren strafbaar stelt (Cass., 10 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 873, *R.W.*, 1975-76, 413, met noot). De rechter kent aldus aan de wederpartij alleen de herstelling toe van een schade, die hij bij zijn uitspraak reeds op honderd frank per dag kon ramen, en die zou voortvloeien uit de vertraging bij het doen verdwijnen van de oorzaken van een feitelijke toestand, waarvan hij oordeelt dat hij schadelijk is voor de wederpartij en dat hij te wijten is aan onwettelijke handelingen van de veroordeelde partij (zelfde arrest).

De eigenlijke dwangsom, die voornamelijk als bedreiging is bedoeld tegenover de schuldenaar, wordt in België als onwettig beschouwd, daar het erop neerkomt een burgerlijke straf uit te spreken, die verboden is krachtens het beginsel "*Nulla poena sine lege*" (zie J. Ronse, "De dwangsom in het Belgisch recht" in *Jaarboek van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1961-1962, pp. 107-117; M. Storme, "De dwangsom", *R.W.*, 1962-63, 1320-1338). Wanneer, zoals *in casu*, de feitenrechter zijn beslissing motiveert in termen van schadevergoeding, en niet van straf of dwangmiddel, zal deze vaststelling voldoende zijn om de controle van het Hof van Cassatie uit te sluiten.

37. Het schadebeding

In zijn arresten van 17 april 1970 (*Arr. Cass.*, 1970, 754, met conclusie van de advocaat-generaal Krings, *R.C.J.B.*, 1972, 454, met noot van I. Moreau-Margrève), 24 november 1972 (*R.W.*, 1973-74, 2427, *R.C.J.B.*, 1973, 30, met noot van I. Moreau-Margrève) en 8 februari 1974 (*R.W.*, 1973-74, 2429, met noot van E. Wymeersch), heeft het Hof van Cassatie een nieuwe theorie ontwikkeld betreffende de geoorloofdheid van schadebedingen.

De leer van het Hof van Cassatie kan als volgt geformuleerd worden: de schadebedingen die geen vergoeding van schade kunnen zijn, zijn ongeldig, want zij leggen aan de schuldenaar een privaatrechtelijke sanctie, een boete op en zijn dus ongeoorloofd. Het beding zal ongeoorloofd zijn als het geen vergoeding van de potentiële schade kan zijn, zodat de bepaling van art. 1152 B.W. niet toepasselijk kan zijn. Dit zal o.m. het geval zijn wanneer er geen potentiële schade kan zijn of wanneer de bedongen vergoeding buiten elke verhouding staat tot de schade die uit de wanprestatie zou kunnen voortvloeien. De rechter dient aldus het schadebeding in

concreto te toetsen aan de schade die volgens het gemene recht zou kunnen voortvloeien uit de gevallen van wanprestatie, waarop het beding betrekking heeft (zie hierover I. Moreau-Margrève, "Une institution en crise: la clause pénale", noot onder Cass., 17 april 1970, *aangehaald*; id., "Encore la clause pénale: nouvelle phase d'une crise", noot onder Cass., 24 november 1972, *aangehaald*; E. Wymeersch, "Strafbedingen zijn verboden, schadebedingen niet", noot onder Cass., 8 februari 1974, *aangehaald*; zie ook E. Wymeersch, "Toetsing van verhogingsbedingen", R.W., 1976-77, 135; I. Moreau-Margrève, "Pour un certain pouvoir de révision des clauses pénales", J.T., 1976, 637).

In de nadien gepubliceerde uitspraken lijkt de theorie van voormelde cassatiearresten gevolgd te worden door de hoven en rechtbanken. Zo werd het verhogingsbeding, voorkomende in de algemene verkoopsvoorwaarden van een factuur, en luidende als volgt: "Bovendien zal, bij het onregelmatig en onaannemelijk uitblijven van betaling op de vervaldag, onverminderd de verschuldigde verwijlinteressen, automatisch het totaal van het verschuldigd bedrag forfaitair met 10 %, met een minimum van 500 fr., worden vermeerderd, zonder dat enige voorafgaande ingebrekestelling vereist is", als ongeldig beschouwd, daar het een essentiële en door de wet noodzakelijk vereiste vergoedende functie mist (Hof Antwerpen, 9 april 1975, R.W., 1975-76, 234). Het hof onderzoekt *in concreto* op welke gevallen van wanprestatie de bedongen vergoeding betrekking kan hebben. In de hypothese dat het verhogingsbeding de vergoeding nastreeft van de onkosten veroorzaakt door het instellen van een rechtsvordering, dient het als niet geschreven beschouwd te worden krachtens de formele bepaling van art. 1023 Ger.W.; in de hypothese dat het verhogingsbeding de vergoeding nastreeft van de immobilisatie van het geld van de schuldeiser ingevolge te late betaling, wordt deze schade reeds vergoed door de in dezelfde verkoopsvoorwaarden bedongen verwijlinteressen die *in casu* toegekend werden, zodat er "dubbel gebruik" zou bestaan; ten slotte in de hypothese dat het verhogingsbeding de vergoeding nastreeft van het nadeel dat de schuldeiser lijdt ingevolge de verhoogde administratiekosten voor de inning der achterstallen, dient te worden vastgesteld dat het bedongen automatisme bij de niet beperkte percentsgewijze berekening van de schadeaanspraak, *in concreto* als noodzakelijk gevolg heeft dat een totale wanverhouding ontstaat tussen de gevraagde vergoeding en de reëel geringe schadeomvang.

De toepassing van een schadebeding in een leasing-overeenkomst dat aan de lessor een winst zou verschaffen buiten elke verhouding met schade die de niet-uitvoering van het contract kan berokkenen, werd nietig bevonden als strijdig met de artikelen 6, 1131 en 1133 B.W. (Kh. Brugge, 15 oktober 1974, R.W., 1975-76, 43). Dezelfde motivering, overgenomen uit het geciteerde cassatiearrest van 24 november 1972 wordt teruggevonden in andere beslissingen (Hof Luik, 26 juni 1975, J. Liège, 1975-76, 145; Vred. Verviers, 5 december 1975, J. Liège, 1975-76, 143). De schuldenaar kan het vergoedend karakter van het verhogingsbeding betwisten, maar dient hiervan het bewijs te leveren; de enormiteit van de verhoging kan reeds een bewijs in die zin vormen (Hof Luik, 14 mei 1975, J. Liège, 1975-76, 49; Kh. Verviers,

15 december 1975, J. Liège, 1975-76, 190). Het door de verkoper in overeenstemming met goed handelsgebruik uitgelegde en toegepaste verhogingsbeding, dat beoogt een vergoeding voor werkelijk geleden schade te bepalen en niet hem voordelen te bezorgen, welke niet voortvloeien uit de normale uitvoering van de overeenkomst, werd door het Hof van Beroep te Gent als geldig beschouwd (Hof Gent, 11 januari 1974, R.W., 1975-76, 865).

In enkele beslissingen nochtans wordt de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkbaar over het hoofd gezien (Kh. Antwerpen, 20 januari 1975, *Europees Vervoerrecht*, 1975, 393; Hof Luik, 2 maart 1972, J. Liège, 1975-76, 113). De Rechtbank van Koophandel te Antwerpen had te oordelen over een schadebeding waarin gestipuleerd werd dat "indien binnen een termijn van veertien dagen volgend op de verzending van een bij de post aangetekend schrijven tot ingebrekestelling, de schuldenaar insgelijks per aangetekende brief, geen enkel redelijk en aanvaardbaar middel van verdediging heeft voorgebracht, het bedrag der schuld van rechtswege en zonder ingebrekestelling verhoogd zal worden met 20 % ...". Er werden tevens verwijlinteressen gevraagd, berekend à 1 % per maand. De rechtbank verwierp het argument van de schuldenaar dat het gevorderde bedrag overdreven was en buiten verhouding met de schade die de schuldeiser geleden had, en stelde dat art. 1152 B.W. de rechter niet de bevoegdheid toekent het vooraf door partijen overeengekomen schadebedrag te verminderen en zodoende elke beoordeling uitsluit (Kh. Antwerpen, 20 januari 1975, *aangehaald*). De feitenrechter heeft nochtans de bevoegdheid om te onderzoeken of een dergelijk beding wel een vergoeding van schade kan zijn dan wel een privaatrechtelijke sanctie.

Wanneer de Benelux-Overeenkomst betreffende het boetebeding en de dwangsom evenwel van kracht zal zijn, "kan de rechter, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, de werking van het boetebeding matigen zonder dat hij minder kan toekennen dan de op grond van de wet verschuldigde schadevergoeding" (art. 4). Zie voor de tekst R.W., 1973-74, 1740; zie ook I. Moreau-Margrève, *art. cit.*, J.T., 1976, 637 e.v.

Stippen we nog aan dat luidens art. 13 van de Wet van 1 april 1976 betreffende de verticale integratie in de sector van de dierlijke produktie (B.S., 1 mei 1976) het schadebeding in een integratieovereenkomst als nietig beschouwd wordt, hoewel een beroep bij de rechter steeds mogelijk is tegen de overeengekomen schadevergoedingen (art. 13, lid 2) (zie Ph. Vanavermaete, *art. cit.*, R.W., 1975-76, 2743 e.v.).

38. Pauliaanse vordering

De schuldeiser die de pauliaanse rechtsvordering instelt tegen zijn schuldenaar tot vernietiging van een schenking van een onroerend goed door deze laatste gedaan aan zijn echtgenote, moet het nadeel voor de schuldeiser en het bedrog van de schuldenaar bewijzen; zijn schuldvordering moet bovendien eisbaar zijn en niet betwist (Hof Luik, 20 januari 1976, J. Liège, 1975-76, 209). Deze uitspraak is conform de heersende rechtspraak (cf. R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, T.P.R., 1975, nr. 155; P. Van Ommeslaghe, *a.w.*, R.C.J.B., 1975, p. 694, nr. 110).

Een schenking van een onroerend goed berokkent na deel aan de rechten van de schuldeiser van de schenker, zelfs wanneer de schenking gebeurd is met voorbehoud van vruchtgebruik, dat slechts een venale, onbeduidende waarde heeft, waarop de rechtsvordering van de schuldeiser niet zou kunnen worden uitgeoefend (Hof Luik, 4 februari 1976, *J. Liège*, 1975-76, 209).

39. Hoofdelijke verbintenissen

Wanneer verscheidene schuldenaars door een zelfde contractuele verbintenis gehouden zijn, wordt de schuld in principe onder hen verdeeld, in die zin dat ieder van hen slechts zijn deel moet betalen. Krachtens een oud gebruik bestaat er rechtekens een vermoeden van hoofdelijkheid tussen schuldenaars-handelaars die tot een zelfde contractuele verbintenis gehouden zijn (Hof Brussel, 5 oktober 1975, *J.T.*, 1976, 135). Dit vermoeden dient nochtans beperkend toegepast te worden en mag niet uitgebreid worden tot schuldenaars niet-handelaars die, ingevolge overigens afzonderlijke hypotheekstellingen, tot een zelfde contractuele verbintenis van hypothecaire waarborg gehouden zijn, zelfs indien die verbintenis tot waarborg strekt van een tussen andere personen gesloten handelsrechtelijke hoofdschuld (Cass., 5 december 1975, *R.W.*, 1976-77, 277, met noot van J.H. Herbots, *J.T.*, 1976, 351).

Het vermoeden van hoofdelijkheid in handelsrechtelijke zaken werd toegepast op de "unterwriters" of verzekeraars in het systeem van de Engelse Lloyd's, wanneer een verzekeringspolis wordt onderschreven door een syndicaat van de Lloyd's zonder vermelding van het percentage waarvoor elk lid van het syndicaat dekking verleent (Kh. Antwerpen, 11 juni 1976, *R.H. Antw.*, 1975-1976, 285; cf. *R.P.D.B.*, Tw. *Assurances terrestres (contrat en général)*, nr. 86).

40. Verbintenissen "in solidum"

Volgens een vaststaande rechtspraak bestaat er inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid een verbintenis "in solidum" wanneer één enkele schade haar oorsprong vindt in de samenlopende fouten van verscheidene personen en wanneer zonder de fout van één van hen, de fouten van ieder van de anderen niet zou volstaan hebben om de schade te veroorzaken. Ieder van hen is aldus jegens het slachtoffer gehouden de gehele schade te vergoeden (zie de referenties bij R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, *T.P.R.*, 1975, pp. 759-760, nr. 159; Brussel, 26 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9531).

In een recent arrest heeft het Hof van Cassatie de verbintenis "in solidum" in dezelfde omstandigheden uitgebreid tot de contractuele aansprakelijkheid, de fout begaan in het vervullen van contractuele verplichtingen (Cass., 15 februari 1974, *R.W.*, 1973-74, 1715, met conclusie van de advocaat-generaal F. Dumon, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9530). Door het hof werd in dit arrest eveneens gepreciseerd dat om in contractuele zaken een veroordeling in solidum te kunnen rechtvaardigen, niet vereist is dat de onderscheiden, door elk van de aangesproken partijen begane fouten, de schending zouden zijn van een verplichting, die uit een zelfde contractuele verbintenis is ontstaan. Zie betreffende dit arrest J.L. Fagnart, "L'obligation 'in solidum' dans la

responsabilité contractuelle", *R.C.J.B.*, 1975, 233 e.v.; J. Périlleux, "La solidarité et l'obligation in solidum dans la responsabilité contractuelle", *R.G.A.R.*, 1975, 9519.

41. Tijdsbepaling — Termijn van respijt

De tijdsbepaling is een toekomstige en zekere gebeurtenis, waarvan de eisbaarheid of het tenietgaan van een verbintenis afhankelijk wordt gesteld (art. 1185 B.W.). Een verbintenis is met tijdsbepaling aangegaan en is geen voorwaardelijke schuld, zodra over de toekomstige gebeurtenis zekerheid bestaat, zelfs indien het tijdstip van de verwezenlijking hiervan niet gekend is (Cass., 17 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 914).

Art. 1244 B.W. kent aan de rechter de bevoegdheid toe een zeker uitstel van betaling ("termijn van respijt") te verlenen aan de schuldenaar die ongelukkig en te goeder trouw is. Deze regel heeft evenwel niet tot gevolg dat de schuldenaar ontslagen wordt van zijn aansprakelijkheid wegens de niet-uitvoering van enige verbintenis die uit de overeenkomst voortspuit, daar hij hiervan slechts ontheven wordt door een vreemde oorzaak, toeval of overmacht (Hof Gent, 11 januari 1974, *R.W.*, 1975-76, 865; vgl. Cass., 21 februari 1964, *Pas.*, 1964, I, 662, *R.C.J.B.*, 1966, 411, met noot van I. Moreau-Margrève). De toekenning van een termijn van respijt staat bijgevolg de toepassing van een strafbeding niet in de weg in geval van te late betaling (Hof Gent, 11 januari 1974, *R.W.*, 1975-76, 865; zie ook R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, *T.P.R.*, 1975, pp. 751-752, nr. 150; P. Van Ommeslaghe, *a.w.*, *R.C.J.B.*, 1975, p. 653, nr. 87).

Art. 74 van de Wisselwet verbiedt de rechter uitstel van betaling toe te staan voor een wisselverbintenis, behalve in de gevallen door die wet bepaald (Hof Luik, 5 november 1975, *J. Liège*, 1975-76, 129).

Wanneer de rechter aan de schuldenaar uitstel van betaling heeft toegestaan en daarna een gedeeltelijke schuldvergelijking intreedt, ontheft zulks de schuldenaar niet van zijn verplichting de termijnen zonder onderbreking in acht te nemen (Hof Antwerpen, 24 februari 1975, *R.W.*, 1975-76, 1905 [kort bestek]). Het uitstel van betaling verhindert immers de schuldvergelijking niet (art. 1292 B.W.), en ondanks het door de rechter verleende uitstel van betaling, blijft de oorspronkelijke schuld in haar geheel bestaan met haar opeisbaarheid en wordt slechts de gedwongen uitvoering ervan voorlopig opgeheven.

42. Natuurlijke verbintenissen

Een vrouw die tijdelijk gescheiden was van haar echtgenoot, had in concubinaat geleefd met een ongehuwde man, van wie ze drie kinderen had, die als wettige kinderen werden ingeschreven en niet ontkend werden. Na de echtscheiding stelde zij een vordering in tegen haar gewezen bijzit tot betaling van een bijdrage in de lasten van het onderhoud en de opvoeding van de drie kinderen. Deze vordering was niet gebaseerd op art. 340b B.W., noch op art. 342a B.W., maar wel op grond van het feit dat deze man zich vrijwillig verbonden had voor het onderhoud en de opvoeding van de drie kinderen te zorgen, zodat hij voormelde natuurlijke verbin-

tenis in een civielrechtelijke verbintenis heeft omgezet. Volgens het Hof van Cassatie kon niets de verweerder beletten de morele plicht die hij naar zijn oordeel had, vrijwillig te erkennen en in een civielrechtelijke verbintenis om te zetten (Cass., 6 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1066). Het Hof is van oordeel dat door een dergelijke verbintenis te bekrachtigen, het wettelijk vermoeden van vaderschap van de toenmalige echtgenoot van de vrouw geenszins aangetast wordt, aangezien die verbintenis uitsluitend het onderhoud en de opvoeding van de kinderen en niet hun afstamming betreft (zie hierover F. Rigaux, "Le droit de la filiation", *T.P.R.*, 1975, p. 326, nrs. 44-45; P. Van Ommeslaghe, *a.w.*, *R.C.J.B.*, 1975, p. 629, nr. 76).

De bruidschat die de ouders aan hun kind meegeven betekent in hunnen hoofde een natuurlijke verbintenis, onderworpen aan een bijzondere regeling (Hof Brussel, 12 maart 1975, *Pas.*, 1975, II, 141). De uitvoering van een natuurlijke verbintenis kan niet gebeuren in de vorm van een schenking; wanneer een natuurlijke verbintenis wordt omgezet in een burgerlijke verbintenis, is het bewijs van deze verbintenis onderworpen aan de regels van het gemene recht (zelfde arrest).

IV. Het tenietgaan van verbintenissen

43. Betaling

Luidens art. 1236 B.W. kan een verbintenis ook voldaan worden door een derde die daarbij geen belang heeft, mits die derde in naam en tot kwijting van de schuldenaar handelt. Een verbintenis om iets te doen kan echter door een derde niet voldaan worden tegen de zin van de schuldeiser, wanneer deze laatste er belang bij heeft dat zij door de schuldenaar zelf voldaan wordt (art. 1237 B.W.). Zie over de draagwijdte van deze bepalingen Cass., 28 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 101, *R.G.E.N.*, 1975, 527, reeds besproken door R. Kruit-hof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, *T.P.R.*, 1975, p. 769, nr. 168.

Wanneer een reisagentschap zonder enig voorbehoud aan een reiziger de vliegtuigtickets heeft afgegeven dient men overeenkomstig de ter zake geldende handelsgebruiken en behoudens tegenbewijs hieruit af te leiden dat er een betaling gebeurd is (Rb. Brussel, 15 mei 1975, *J.T.*, 1975, 715).

Er kan geen vermoeden van betaling geput worden uit de omstandigheid dat de levering geschiedde "onder rembours" d.w.z. dat zonder betaling geen levering zou hebben plaatsgehad (Kh. Antwerpen, 18 september 1975, *R.H.A.*, 1975-76, 176).

44. Betaling per cheque, postcheque of overschrijving

Overeenkomstig de heersende rechtspraak en rechtsleer (zie de referenties bij R. Kruit-hof, H. Moons en C. Paulus, *a.w.*, *T.P.R.*, 1975, pp. 771-772, nr. 172) heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 21 november 1975 (*Arr. Cass.*, 1976, 370) beslist dat wanneer de schuldenaar zijn schuld per cheque betaalt, de afgifte van de cheque aan de schuldeiser op zichzelf geen betaling is en dat de schuldeiser in beginsel de betaling per cheque kan weigeren (art. 1243 B.W.). De schuldenaar kan nochtans zijn schuld per cheque betalen, wanneer zulks vol-

gens de overeenkomst is. Hierbij zij ook verwezen naar art. 3 van het K.B. nr. 56 van 10 november 1967 tot bevordering van het gebruik van giraal geld.

De betaling gedaan door een bank- of postoverschrijving wordt slechts uitgevoerd op het ogenblik dat de begunstigde in het bezit gesteld wordt van de gelden en erover kan beschikken (Rb. Marche-en-Famenne, 22 april 1976, *J. Liège*, 1975-76, 285). Dit is de traditionele stelling door het Hof van Cassatie nog bevestigd in een arrest van 6 januari 1972 (*Arr. Cass.*, 1972, 441; zie de referenties bij P. Van Ommeslaghe, *a.w.*, *R.C.J.B.*, 1975, p. 671, nr. 98).

De schuldenaar die zijn schuld betaalt door bemiddeling van de Dienst der Postcheques moet de schadelijke gevolgen dragen van de fouten die door deze instelling begaan worden, die als zijn mandataris dient te worden beschouwd (Arbrb. Verviers, 27 januari 1975, *T.S.R.*, 1975, 381, met noot, *J. Liège*, 1974-75, 270, *Pas.*, 1976, III, 6). Het betrof in dit geval verhogingen en interesten wegens vertraging in de betaling van de sociale zekerheidsbijdragen. Uit een *obiter dictum* van de motivering van dit vonnis blijkt nochtans dat de rechtbank zich niet gelukkig acht met deze regeling: "qu'il est cependant permis au tribunal de regretter qu'un service public fasse supporter à un particulier les fautes et erreurs d'un autre service public, ce dernier fût-il même juridiquement mandataire dudit particulier".

45. Betaling met subrogatie

Wanneer een medeëigenaar van een onroerend goed een groter deel in de schuld draagt dan zijn aandeel in de hypotheccair gewaarborgde lening bedroeg en wanneer het onroerend goed bij dadelijke uitwinning verkocht werd en de schuld met de opbrengst ervan voldaan, nadat de andere medeëigenaar failliet verklaard was, wordt eerstgenoemde krachtens art. 1251, § 1, 3°, B.W. wettelijk gesubrogeerd in de rechten van de schuldeiser, met inbegrip van diens hypotheccaire zekerheid (Hof Antwerpen, 24 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 2087, *R.G.E.N.*, 1976, 323). Het is ingevolge de ondeelbaarheid van de hypotheek dat eerstgenoemde medeëigenaar in de procedure van uitwinning werd betrokken en dat hij met de andere (gefaillieerde) tot betaling van de schuld gehouden was; bijgevolg geschiedde er in zijn hoofde betaling met indeplaatsstelling, overeenkomstig art. 1251, 3°, B.W., in de mate waarin het door de schuldeiser ontvangen bedrag zijn aandeel in de lening overtreft (zelfde arrest).

De schuldenaar die *in solidum* veroordeeld werd en de volledige schade vergoedde, beschikt over een verhaalsrecht tegenover de overige aansprakelijken. Zowel in België als in Frankrijk wordt aan deze vordering een subrogatoir karakter toegekend, gegrond op art. 1251, 3°, B.W. Hieraan is in hoofdzaak gewijd het werk van M. Van Quickenborne, *Het regres van de in solidum veroordeelde schuldenaar*, Antwerpen, 1975. De auteur gaat uit van de vaststelling dat er een aantal gevallen zijn waarin degene die de volledige schade vergoedde, nochtans van de andere medeaansprakelijken geen terugbetaling kan krijgen van het door hen verschuldigd deel, hetgeen tot een onrechtvaardige toestand leidt. Op basis van rechtsvergelijkende gegevens wordt hier-

voor een oplossing gezocht en worden een aantal voorstellen geformuleerd: het onbevredigende van het louter subrogatoir karakter van de regresactie van de *solvens*; het feit dat de verbintenis in solidum niet uit de aard van de zaak voortvloeit; het beginsel volgens hetwelk de aansprakelijkheidsvermoedens (art. 1384 B.W.) enkel door het slachtoffer ingeroepen mogen worden, zou opgegeven moeten worden; het toekennen van een zelfstandig terugvorderingsrecht aan de *solvens*; het inrichten van een algemene individuele verzekering tegen alle soorten schade (zie voor een bespreking van dit werk J.L. Fagnart, *J.T.*, 1976, 394).

46. Schuldvernieuwing

Krachtens art. 1275 B.W. brengt een delegatie, waarbij een schuldenaar aan de schuldeiser een andere schul-

denaar geeft die zich tegenover de schuldeiser verbindt geen schuldvernieuwing teweeg, indien de schuldeiser niet uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij zijn schuldenaar die de delegatie gedaan heeft, van zijn verbintenis wil ontslaan. Zowel de oorspronkelijke schuldenaar als de nieuwe schuldenaar zijn dus, al dan niet hoofdelijk, tegenover de schuldeiser verbonden (zie J. Ronse, *A.P.R.*, Tw. *De delegatieovereenkomst*, nr. 1).

Hieruit volgt dat de verzekeraar, schuldenaar van de aan de verzekerde, in geval van een eventueel ongeval, toegekende vergoeding, de verzekeringspremies kan laten innen door een derde aan wie hij het beheer van zijn portefeuille overdraagt, zelfs bij gebrek aan akkoord van de verzekerde (Cass., 6 november 1975, *J.T.*, 1976, 65, *R.W.*, 1975-76, 1779 (kort bestek)).

A. Van Oevelen
Assistent U.I.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 4 MAART 1977

Voorzitter: de h. De Vreese

Raadsheer-rapporteur: de h. Van Leckwijck

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Bayart

Aanneming van werk—Voorlopige oplevering—Doel—Tienjarige verjaring—Aanvang.

Inzake aanneming heeft de voorlopige oplevering tot doel de voltooiing van het werk vast te stellen. Aangezien deze oplevering voorlopig is, impliceert ze op zichzelf niet het bestaan van een aanvaarding.

Als de partijen niet hebben willen afwijken van de gewoonte volgens welke de voorlopige oplevering van het werk slechts een vaststellingsstadium is dat geen aanvaarding met zich brengt, neemt de tienjarige verjaring van art. 2270 B.W. een aanvang op de datum gesteld voor de definitieve oplevering.

T. t/ Van T.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 juni 1975 door het Hof van beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat, na te hebben geconstateerd dat eiser zich op 23 november 1959 verbond voor rekening van verweerder een villa te bouwen te Edegem volgens plan en lastenkohier opgesteld door architect B., dat verweerder op 1 juli 1960 de woning betrok en dat op 18 oktober 1960 een afrekening tussen partijen werd opgesteld en na te hebben aangenomen dat gezegde afrekening kon worden beschouwd als zijnde de voor-

lopige oplevering welke luidens artikel 16 van het lastenkohier na het voltooiën van de werken diende te gebeuren doch dat er nog geen definitieve oplevering was gebeurd op de wijze die tussen partijen was overeengekomen, het arrest beslist dat de tienjarige verjaring, bedoeld in de hierboven aangehaalde artikelen van het Burgerlijk Wetboek, pas begint te lopen vanaf de definitieve oplevering en dat derhalve ten deze de door verweerder op 14 september 1971 ingestelde vordering niet was verjaard,

terwijl, nu gezegd artikel 16 van het lastenkohier, zoals het door het arrest wordt weergegeven, bepaalt dat, wanneer de werken voltooid zijn, de aannemer hiervan schriftelijk kennis geeft aan de architect die binnen de veertien dagen het proces-verbaal van voorlopige oplevering opmaakt en, nu derhalve deze voorlopige oplevering als voorwerp heeft de voltooiing van de werken te constateren, hieruit volgt dat de door de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde tienjarige verjaring ten deze vanaf de voorlopige oplevering begon te lopen:

Overwegende dat inzake aanneming de voorlopige oplevering tot doel heeft de voltooiing van de werken vast te stellen; aangezien deze oplevering voorlopig is ze, op zichzelf, niet het bestaan van een aanvaarding impliceert;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het lastenkohier bepaalt dat, wanneer de werken voltooid zijn, de aannemer hiervan schriftelijk kennis geeft aan de architect die binnen de veertien dagen het proces-verbaal van voorlopige "aanvaarding" opmaakt, dat na afloop van de onderhoudstermijn, die is vastgesteld op twaalf maanden na de voorlopige "aanvaarding", de uiteindelijke "aanvaarding" geschiedt met dezelfde pleegvormen als de voorlopige en dat de waarborg van 5 pct. betaalbaar is twaalf maanden na de voorlopige "aanvaarding";

Dat het arrest vervolgens oordeelt dat de afrekening van 18 oktober 1960 weliswaar als voorlopige "aanvaarding" kan worden beschouwd maar dat er klaarblijkelijk nooit een definitieve "aanvaarding" is gebeurd op de wijze waarop die tussen de partijen was overeengekomen;

Dat de rechter aldus impliciet te kennen geeft dat de partijen niet hebben willen afwijken van de gewoonte volgens welke de voorlopige oplevering van de werken slechts een vaststellingsstadium is dat geen aanvaarding met zich brengt;

Dat het arrest derhalve wettelijk beslist dat de tienjarige verjaring ten deze een aanvang zou nemen op de datum gesteld voor de definitieve oplevering en dat verweerders vordering mitsdien niet was verjaard;

Dat het middel naar recht faalt;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Zie Cass., 16 oktober 1969, R.W., 1969-70, 1053, R.C.J.B., 1971, 390, met noot van B. GLANSDORFF, T. Aam., 1971, 1, met noot van L. SIMONT.

Verg. M.-A. FLAMME en PH. FLAMME, "Le contrat d'entreprise (1966-1975)", nrs. 59-60, J.T., 1976, 348-349.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 21 FEBRUARI 1977

Voorzitter: de h. Rauws

Raadsheren in sociale zaken: de hh. De Decker en Van Huffelen

Advocaat-generaal: de h. Smits

Advocaten: mrs. Raeymaeckers en De Keyser

Arbeidsovereenkomst bedienden—1. Cumulatie van beheersmandaat in naamloze vennootschap met technische functie—Ondergeschiktheid—Rechtsfeit—2. Opzegging door bediende gegeven—Geen aanduiding van opzeggingsperiode—Gevolg m.b.t. het einde van de overeenkomst.

1. Wanneer blijkt dat een beheerder van een N.V., naast zijn mandaat, in hoofdzaak een technische functie vervult waarin hij aan het gezag en de controle van de raad van beheer onderworpen is, bezit hij ook de hoedanigheid van bediende. Het bestaan van ondergeschiktheid is een rechtsfeit.

2. De opzegging door de bediende gegeven met ingang van een bepaalde datum maar zonder aanduiding van enige opzeggingsperiode, is nietig. Daaruit volgt evenwel niet dat de geuite wil om de dienstbetrekking te beëindigen eveneens nietig is.

Daar de zgn. opzegging met ingang van een bepaalde datum gegeven werd, was de werkgever gerechtigd te concluderen dat de wil tot beëindiging van de overeenkomst vanaf die datum effect sorteerde.

N.V. La S. t/ G.

Ten principale

1. De rechtsrelatie

Dat het mandaat van beheerder kan gepaard gaan met een arbeidsovereenkomst is niet betwistbaar. Voldoende is dat de beheerder benevens zijn mandaat een technische en/of materiële functie uitoefent onder gezag, leiding en toezicht van de raad van beheer.

In concreto moet vastgesteld worden dat mevr. G. geen aandeel in het maatschappelijk kapitaal van de N.V. had en dat haar invloed en controle in de raad van beheer derhalve nagenoeg nihil was.

Het staat vast dat de N.V. zich op 14 juni 1972 ertoe verbond G. aan te stellen als directrice van het bejaardenhome Z., wat reeds duidelijk wijst op de technische inhoud van de toegekende functie. Verder duidt ook de later gebezigde titel "beheerster-directrice" op de dualiteit van geïntimeerdes hoedanigheid.

Voor het overige blijkt uit talrijke stukken dat geïntimeerde in haar functie van directrice geheel onderworpen was aan het toezicht en de richtlijnen van de raad van beheer of van personen die klaarblijkelijk namens de raad instructies gaven (o.a. dokter C.), en dat ze aan de raad verantwoording verschuldigd was.

Het lijdt derhalve geen twijfel dat mevr. G. in ondergeschiktheid aan de raad van beheer van de N.V. haar hoofdfunctie van directrice van het bejaardentehuis vervulde, ook al bezat zij daarnaast enkele prerogatieven als beheerster. De rechtsrelatie tussen partijen bestond derhalve fundamenteel uit een arbeidsovereenkomst.

Daarbij zij aangemerkt dat het bestaan van een verband van ondergeschiktheid een rechtsfeit uitmaakt waarvan de gevolgen niet ongedaan gemaakt worden door een inschrijving als zelfstandige, door de toekenning van een mandaat als beheerder of door betiteling van de toegekende bezoldiging als "emolumenten". Ook het adagium "nemo auditur", dat de N.V. inroept, faalt omdat het arbeidsrecht en het sociale zekerheidsrecht dwingend recht zijn dat zelfs de openbare orde raakt, zodat er niet, minstens niet ten nadele van de werknemer, van afgeweken kan worden.

2. Loon en vakantiegeld (...)

3. Verbrekingsvergoeding

Het is niet betwist dat G. bij brief van 21 februari 1973 haar betrekking opzegde per 1 maart 1973 zonder aanduiding van opzegperiode. De vermelding in de brief "de voorgeschreven opzeg zal ik eerbiedigen" houdt immers geen enkele opzegtermijn in, te meer omdat bedoelde brief duidelijk het globale voorstel van La S. van 1 februari 1973, dat o.m. een wederzijdse opzegperiode van drie maanden inhield, verwerpt.

Krachtens het bepaalde bij artikel 14 der Bediendenwetten was de kwestieuze opzegging weliswaar nietig, maar daaruit vloeit geenszins voort dat de erin geuite wil om aan de overeenkomst een einde te maken eveneens nietig was.

Hoewel de brief van 21 februari 1973 niet tot uitdrukking brengt dat G. de bedoeling had de overeenkomst op 1 maart 1973 te verbreken, was de N.V., bij gebreke van enige opzegperiode en gesteld tegenover

de uitdrukkelijke wil om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, niettemin gerechtigd te concluderen dat deze wil vanaf 1 maart 1973 effect sorteerde (Cass., 26 september 1973, R.W., 1973-74, 1556; Arr. Cass., 1974, 96, met noot).

G.'s eis tot vergoeding belopende 210.000 fr. wegens beweerde onregelmatige beëindiging der arbeidsrelatie door de N.V. mist dientengevolge grond.

(..)

BESLAGRECHTER TE GENT

29 NOVEMBER 1976

Rechter : de h. Top

Advocaten : mrs. Storme en Custers

Beslag—Uitvoerend beslag—Publieke rechtspersoon.

Wanneer de beslagene het verzekeren van een openbare dienst tot voorwerp heeft en bovendien organiek, hoewel in de vorm van een vereniging, een publieke persoon uitmaakt, is zowel het algemeen beginsel van de duurzaamheid van de openbare dienst als de bepaling van art. 537, lid 2, B.W. op haar toepasselijk zodat het beslag niet toelaatbaar voorkomt.

Intercommunale vereniging t/ N.V. J. en
gerechtsdeurwaarder D.

De vordering strekt tot : 1) opheffing van het uitvoerend beslag dat bij exploit van 11 augustus 1976, op verzoek van verweerster en door het ambt van verweerder, gelegd werd op zaken die volgens eiseres niet vatbaar zijn voor beslag ; 2) veroordeling van verweerster om wegens procesrechtsmisbruik en tergend en roekeloos beslag aan eiseres als schadeloosstelling 100.000 frank te betalen met de gerechtelijke interest en alle kosten.

De feiten

Bij exploit van 11 augustus 1976 werd, ter uitvoering van een vonnis van 21 april 1976 van deze rechtbank waarbij eiseres veroordeeld werd om aan verweerster provisioneel 53.935.533 fr. als hoofdsom te betalen, beslag gelegd in de maatschappelijke zetel van eiseres op kantooruitrusting en meubelen o.m. in de kantoren van de directeur-generaal en de secretaris-generaal.

Eiseres roept als publiekrechtelijk rechtspersoon de uitvoeringsimmunitet in die onontbeerlijk is voor de continuïteit van de haar toevertrouwde openbare dienst.

Verweerders betwisten dat deze immunitet, die de Staat, de provincies, de gemeenten en andere openbare instellingen weliswaar genieten, uitgebreid mag worden tot eiseres, die een instelling "sui generis" blijkt te zijn en geen administratieve overheid.

In rechte

Uit de overgelegde stukken blijkt dat eiseres tot doel heeft "het aanleggen, uitrusten, onderhouden en exploiteren van de autosnelweg alsmede het oprichten en exploiteren van diensten ten behoeve van de gebruikers", een activiteit die haar in concessie werd gegeven bij K.B. van 10 juli 1963 nadat zij, ingevolge machtiging bij K.B. van 21 januari 1963, opgericht werd op

de voorwaarden en op de wijze bepaald in de Wet van 1 maart 1922 op de vereniging van gemeenten tot nut van het algemeen.

Het blijkt verder dat de wetgever het verlenen van zulke concessies uitdrukkelijk aan publiekrechtelijke personen heeft voorbehouden en in het bijzonder de intercommunale verenigingen daartoe geschikt heeft verklaard (art. 2 van de Wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigening ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van autosnelwegen).

Hieruit volgt dat eiseres niet enkel het verzekeren van een openbare dienst tot voorwerp heeft, maar bovendien organiek, hoewel in de vorm van een vereniging, een publieke persoon uitmaakt (Cf. Cass., 21 april 1966, R.W., 1966-67, 293).

Hieruit volgt tevens dat de door eiseres ontplooidde activiteit een wettelijke basis heeft, zodat de opmerkingen van verweerders nopens de aldus aan de overheid verleende mogelijkheid om bepaalde dringende infrastructuurwerken te onttrekken aan de gewone budgettaire regelen die de uitvoering ervan beheersen, ter zake niet dienend zijn. Hetzelfde geldt voor de bewering als zou eiseres niet opgericht zijn om zaken van gemeentelijk belang gemeenschappelijk te regelen en te beheeren.

Men dient derhalve aan te nemen dat zowel het algemeen beginsel van de duurzaamheid van de openbare dienst als de bepaling van art. 537, lid 2, van het B.W. op eiseres toepasselijk zou zijn, zodat het aangevochten beslag niet toelaatbaar voorkomt (Cass., 21 april 1966, hoger reeds aangehaald).

Wat het tweede punt van de vordering betreft, bewijst eiseres niet dat zij voldoende maatregelen heeft genomen om het vonnis van 21 april 1976 voorlopig uit te voeren, zoals de rechtbank beslist heeft. Zij kan derhalve verweerster niet verwijten tergend en roekeloos te hebben gehandeld of geen gebruik te hebben gemaakt van andere middelen van onrechtstreekse dwang, te meer daar de wet niet in ambtshalve uitvoeringsmiddelen tegen intercommunale verenigingen voorzien heeft, bv. wijziging of ambtshalve inschrijving in de begroting door de toezichthoudende overheid, hetgeen tot gevolg heeft dat de schuldeisers van zulke verenigingen onvoldoende bescherming genieten (J.J. Stryckmans, "L'application des voies d'exécution forcée aux associations de communes", J.T., 1964, 325).

Het optreden van verweerder kan in de gegeven omstandigheden evenmin een rechtsmisbruik genoemd worden, vooral niet daar ten aanzien van de rechtsvraag zelf geen eensgezindheid bestaat omtrent de immunitet inzake gedwongen tenuitvoerlegging tegen intercommunale maatschappijen (A.P.R., D. De Clerck, *Interkommunale maatschappij*, 1968, p. 219 e.v.).

Om die redenen,

Zeggen voor recht dat de zaken, voorwerp van het beslagexploot van 11 augustus 1976, niet vatbaar zijn voor beslag.

Wijzen de vordering, strekkende tot schadeloosstelling af als niet gegrond.

NOOT—Zie elders in dit nummer KOEN BAERT, "De uitvoeringsimmunitet van de publiekrechtelijke rechtspersonen".

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 5 januari 1977

Arbeidsovereenkomst—Begrip—Verhouding tussen religieuze congregatie en kloosterling met administratieve functie—Verbintenis tot het verrichten van bepaalde arbeid.

Het bestreden arrest (Arbh. Gent, afd. Brugge, 18 juni 1975) heeft het volgende vastgesteld: verweerder in cassatie is in 1935 als lid toegetreden tot de religieuze congregatie B.; in 1966 werd hij door eiseres tot cassatie aangesteld als administratief-economisch directeur van haar psychiatrische inrichting te Beernem; deze kaderfunctie werd met een maandelijks brutowedde van 39.877 fr. bezoldigd; wegens een gewetenskwestie verzocht verweerder in april 1972 erom uit de congregatie te treden; dit verzoek werd ingewilligd door een beslissing van de Sacra Congregatio pro religiosis et institutibus saecularibus te Rome van 18 juli 1972; bij brief van 24 april 1972 deed verweerder eiseres een aanbod om als leek zijn administratieve activiteit verder uit te oefenen doch bij brief van 28 april 1972 wees eiseres dit aanbod af. Het bestreden arrest stelt de vraag of er ter zake tussen de partijen al dan niet een arbeidsovereenkomst voor bedienden, voorwerp van het geschil, heeft bestaan en beantwoordt ze bevestigend door te beslissen dat verweerder in zijn hoedanigheid van administratief-economisch directeur in de periode van 31 juli 1966 tot 24 juli 1972 gepresteerd heeft voor rekening van eiseres onder een gezagsverhouding en verbonden was door een arbeidsovereenkomst voor bedienden. Deze beslissing wordt op de volgende gronden vernietigd:

"Overwegende dat voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst vereist is dat een verbintenis tot het verrichten van arbeid is aangegaan; dat die verbintenis het verrichten van bepaalde arbeid tot voorwerp moet hebben; dat, indien een van beide partijen betwist dat zij een overeenkomst tot het verrichten van arbeid hebben gesloten, de rechter tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst maar kan besluiten, wanneer hij vaststelt dat partijen een overeenkomst met verbintenis tot het verrichten van arbeid in ondergeschiktheid tegen loon hebben aangegaan, waarbij het voorwerp en de aard van de te verrichten arbeid, het loon en de arbeidsvoorwaarden vrij werden overeengekomen;

"Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder in 1935 is toegetreden tot de congregatie B.; dat naar Belgisch recht verweerder deze congregatie vereenzelvigd met eiseres, de vereniging zonder winstoogmerk B.; dat eiseres staande hield dat door deze toetreding 'de kloosterling zijn volledige activiteit ter beschikking stelt van de orde tegen kost en inwoning' en verweerder toegaf dat hij zich bij zijn toetreding verbond 'tot het werken in de gestichten' van eiseres 'tegenover kost en inwoning als tegenprestatie'; dat verweerder in de onderwerpelijke periode de functie uitoefende van administratief-economisch directeur van een gesloten psychiatrische instelling van eiseres;

"Overwegende dat het arbeidshof onderzoekt of, naast de specifieke verhouding tussen partijen als congregatie en kloosterling, daarenboven tussen dezelfde partijen een eigenlijke arbeidsovereenkomst is ontstaan;

"Overwegende dat door te beweren dat de uitgeoefende functie van verweerder 'enkel het gevolg zou zijn van de uitvoering van zijn toetredingsverbintenis tot de Congregatie' eiseres betwist dat de functie werd uitgeoefend ter uitvoering van een overeenkomst tot het verrichten van arbeid;

"Dat het arrest niet vaststelt dat verweerder tegenover eiseres met een nieuwe vrije toestemming een eigenlijke arbeidsovereenkomst had aangegaan om bepaalde arbeid op bepaalde voorwaarden tegen een bepaald loon te verrichten;

"Dat het arbeidshof zijn beslissing derhalve niet wettig rechtvaardigt."

(Voorzitter: de h. Naulaerts—Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens—Advocaat-generaal: de h. Lenaerts—Advocaten: mrs. Dassesse en De Gryse—In de zaak: V.Z.W. B. t/ Van der P.)

NOOT—Zie in dezelfde zin Cass., 11 september 1974, Arr. Cass., 1975, 38, met noot; anders: Arbh. Brussel, afd. Antwerpen, 6 december 1972, R.W., 1973-74, 1516.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 24 januari 1977

Internationaal privaatrecht—Civielrechtelijke aansprakelijkheid—Meerderjarigheid—Verkeer—Overtreding door persoon die volgens zijn nationale wet meerderjarig, maar naar Belgische normen nog minderjarig is.

De Duitse wetgeving stelt de meerderjarigheid vast op 18 jaar. André K., Duitser, die volgens die wetgeving vóór zijn 18e jaar onder de voogdij van zijn grootmoeder stond, wordt vervolgd wegens een verkeersovertreding die hij begaan heeft toen hij volgens zijn nationale wet reeds meerderjarig, maar naar Belgische normen nog minderjarig was. Zijn grootmoeder werd als civielrechtelijk aansprakelijke partij gedagvaard. Tegen het vonnis (Corr. Verviers, 6 september 1976), dat beslist dat de grootmoeder van André K. niet meer als aansprakelijk voor hem kan worden beschouwd, voert het openbaar ministerie aan, dat het art. 67 Wegverkeerswet en het beginsel van de territorialiteit van de bepalingen van het strafrecht schendt en dat de Duitse wetgeving niet kan worden toegepast daar ze in strijd is met de bepalingen van openbare orde van de Belgische wet.

"Overwegende dat de wetten die de bestanddelen vaststellen van het feit dat de delictuele of quasi-delictuele civielrechtelijke aansprakelijkheid doet ontstaan en de bestaansredenen daarvan, zowel ten aanzien van de dader van het schadelijke feit als ten aanzien van de personen die voor hem moeten instaan, politiewetten zijn in de zin van artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek;

"Overwegende evenwel dat de meerderjarigheid en het einde van de voogdij dat daaruit voortvloeit betrekking hebben op de staat en de bekwaamheid van de personen;

"Overwegende dat krachtens artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, de buitenlandse wetten betreffende de staat en de bekwaamheid van personen toepasselijk zijn op de vreemdelingen in België; dat deze wetten slechts wanneer zij indruisen tegen de Belgische internationale orde niet toegepast worden;

"Overwegende dat de Duitse wet die de meerderjarigheid op 18 jaar vaststelt en op die leeftijd een einde maakt aan de voogdij, niet strijdig is met de beginselen die de Belgische wetgever als essentieel beschouwt voor het vrijwaren van de Belgische morele, politieke of economische orde;

"Dat het vonnis, nu het heeft vastgesteld dat André K., die de Duitse nationaliteit bezit, op het ogenblik van de feiten meerderjarig was krachtens zijn nationale wet en bijgevolg niet meer de pupil was van zijn grootmoeder, Gertrud M., door te beslissen dat laatstgenoemde niet meer civielrechtelijk aansprakelijk is voor hem voor de geldboeten en de kosten waarin hij werd veroordeeld, noch artikel 67 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer noch het in het middel aangehaalde beginsel van strafrecht schendt;

"Dat het middel naar recht faalt."

(Voorzitter: baron Richard—Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux—Advocaat-generaal: de h. Declercq—In de zaak: Procureur des Konings te Verviers t/André K. en Gertrud M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 februari 1977

Eigendomsvordering en bezitsvordering—Vereisten voor de bezitsvordering—Bewijslast.

Eiseressen tot cassatie hadden in verband met twee berg-hokken een redintegranda ingesteld. Als middelen tegen het bestreden vonnis (Rb. Dendermonde, 1 september 1975), dat hun eis afwijst, voeren zij aan dat het ten onrechte beslist heeft dat het overbodig is te onderzoeken of de hokken onder het aan eiseressen toegekende recht van bewoning

vallen, en dat het de regels van de bewijslast miskent door dat het, ofschoon de overeenkomsten aantoonde dat hun een recht van bewoning gereserveerd was, niettemin beslist heeft dat zij in gebreke blijven te bewijzen dat zij de hokken onder zich hadden.

"Overwegende dat, om een bezitsvordering te beslechten, de rechter niet hoeft te onderzoeken hoe het beweerd bezit is ontstaan doch enkel moet nagaan of de beweerd, door feitelijkeheden veroorzaakte stoornis of ontzetting van bezit, onroerende goederen betreft die de eiser onder zich had;

"Overwegende dat de eiser op een bezitsvordering de bewijslast draagt dat hij de onroerende goederen, waaromtrent hij stoornis of ontzetting aanvoert, onder zich had;

"Overwegende dat, nu het vaststelt dat de eiseressen het bewijs niet bijbrengen dat zij de litigieuze bouwswel onder zich hadden, het vonnis zijn beslissing regelmatig motiveert en wettelijk rechtvaardigt;

"Dat de middelen niet kunnen worden aangenomen."

(Eerste voorzitter: de h. Rutsaert—Raadsheer-rapporteur: de h. Van Leckwijck—Advocaat-generaal: de h. Ballet—Advocaten: mrs. Bützler en van Hecke—In de zaak: Van der P. t/ M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 februari 1977

Hoven en rechtbanken—Rechter wijzigt ambtshalve oorzaak van vordering—Miskening van de rechten van de verdediging.

Tegen het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 2 september 1975) voeren eisers tot cassatie aan dat het de aan de conclusies van de partijen toekomende bewijskracht miskent, en het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter verbiedt uitspraak te doen over niet gevorderde zaken alsook het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging schendt, doordat het aan verweerders, die een vergoeding vorderden voor de meerwaarde welke zij als huurders aan het gehuurde hadden gegeven, de vergoeding op een niet aangevoerde grond toekent, daardoor de oorzaak van de vordering wijzigt en derhalve de grenzen van het aanhangige geschil op onwettelijke wijze overschrijdt.

"Overwegende dat de verweerders aanspraak maakten op vergoeding wegens de meerwaarde welke eisers huis had gekregen ingevolge de door hen in de loop van de huurovereenkomst uitgevoerde werken; dat zij in conclusie lieten gelden dat rechtspraak en rechtsleer het er volledig over eens zijn dat de door de huurder uitgevoerde 'noodzakelijke' en 'nuttige' werken door de verhuurder dienen te worden vergoed, daar zij de waarde van het goed vermeederen, en dat 'deze theorie gefundeerd is op de aloude billijkheids-overwegingen en op het principe van de onrechtmatige verrijking';

"Overwegende dat uit geen enkel procedurestuk blijkt dat de verweerders in de loop van het geding hun tegenvordering lieten steunen op een door eiser begaan misbruik van zijn recht de huurovereenkomst op te zeggen;

"Overwegende dat, door de veroordeling van eiser, met betrekking tot voormelde meerwaarde, te baseren op het misbruik van zijn recht de huurovereenkomst op te zeggen en aldus op een aquiliaanse fout, het vonnis de oorzaak van de eis van de verweerders ambtshalve wijzigt en de rechten van de verdediging van eiser miskent;

"Dat het middel gegrond is."

(Voorzitter: de h. de Vreese—Raadsheer-rapporteur: de h. Sury—Advocaat-generaal: de h. Tilkekaerts—Advocaat: mr. De Gryse—In de zaak: De V. t/ T. en H.)

Hof Antwerpen (4e Kamer), 30 maart 1977

Overeenkomst—Cognossement—Voorwaarden—Verwijzing naar eigen voorwaarden en naar die van aan het vervoer deelnemende vennootschappen—Onduidelijk.

Het vervoer van limbaplanken van Antwerpen naar Mannheim werd verricht met het schip Frijo, eigendom van de schipper. Het cognossement, opgesteld op een formulier van de vervoeronderneming N.V. S., werd door deze laatste ondertekend. Op grond dat een aantal bundels niet aan de houder van het cognossement werden geleverd, dagvaarde zijn gesubrogeerde verzekeraar de N.V. S. als vervoerder-vervrachter en de schipper als vervoerder-eigenaar. De N.V. S. wierp het verstrijken van de bedongen verkorte verjaring van drie maanden op. Onder aan het cognossement kwam de volgende vermelding voor: "Het vervoer te water zal gedaan worden op grond van onze cognossementsvoorwaarden zowel van onze vennootschap als van de aan het vervoer deelnemende vennootschappen. Op verzoek kunnen die voorwaarden bij ons, evenals bij onze filialen of agentschappen bekomen worden." In die voorwaarden was o.m. bedongen dat elke rechtsvordering tegen de rederij en/of de schipper verjaard is drie maanden na de aankomst van het schip in de loshaven.

De eerste rechter (Kh. Antwerpen, 19 januari 1973) besliste dienaangaande:

"Overwegende dat de geadresseerde, door zich op het cognossement te beroepen, de condities ervan aanvaardt; dat niet vereist is, dat die condities voluit in het cognossement vermeld zijn;

"Overwegende dat, indien er al enige tegenstrijdigheid met de condities van de schipper kan zijn, het beding in kwestie toch geen tegenstrijdigheid laat vermoeden; dat bovendien een verkorte verjaringstermijn dikwijls in Rijnvaartcognossementen voorkomt."

In hoger beroep werd die beslissing als volgt hervormd:

"Aangezien het bedingen van een kortere dan de wettelijke termijn van verjaring geoorloofd is doch dat het uitzonderlijk karakter van zulke afwijkende bepaling de toepassing ervan afhankelijk maakt van een ondubbelzinnige wilsovereenkomst;

"Aangezien de verwijzing naar voorwaarden, zowel deze van geïntimeerde als van de maatschappijen die aan het contract deelnemen, alle duidelijkheid mist en de medecontractant verplicht kennis te nemen van de voorwaarden welke verschillend of zelfs strijdig kunnen zijn, zonder dat op voorhand kan uitgemaakt worden dewelke onder deze in bepaalde gevallen van toepassing zullen zijn;

"Aangezien de wettelijke termijn van verjaring niet verstreken was bij de inleiding van de zaak."

(Voorzitter: de h. Blockx—Raadsheren: de hh. Boon en Spaas—Advocaten: mrs. Tritsmans loco Wijffels en Fredericq—In de zaak: Vennootschap naar Duits recht W. t/ N.V. S.)

Corr. Mechelen, 28 februari 1977

Prijsregeling—Maximumprijzen—Besluit dat de handelaar verplicht met verlies te verkopen—Onwettelijk.

Op grond van de navolgende overwegingen spreekt de rechtbank een verdachte vrij die vervolgd wordt ter zake van: met overtreding van het Min.B. van 26 januari 1976, aangevuld door het Min.B. van 29 maart 1976, aardappelen te hebben verkocht tegen een hogere dan de wettelijk toegelaten maximumprijs.

"Overwegende dat uit de elementen der zaak en het onderzoek in openbare terechtzitting is gebleken dat, indien beklagde, aan wie het op grond van art. 4 van de Besluitwet van 22 januari 1945, gewijzigd door de Wet van 30 juli 1971 verboden is te weigeren aardappelen te verkopen of te leveren, de voorgeschreven maximumprijzen nageleefd had, hij met verlies zou hebben verkocht;

"Overwegende dat het tegen beklagde aangevoerde Min.B. van 26 januari 1976 bijgevolg in casu regelrecht in strijd is met de Besluitwet van 22 januari 1945 zoals gewijzigd door de Wet van 30 juli 1971, daar uit de voorbereidende teksten van deze laatste wet blijkt dat de minister van Economische Zaken over geen willekeurige bevoegdheid beschikt bij het uitvaardigen van besluiten, maar hem wordt opgedragen 'de rentabiliteit van de ondernemingen niet in gevaar te brengen' (Parl. Handel., 20 juli 1971, blz. 2689); dat een handelaar te

verplichten met verlies te verkopen niet alleen in strijd is met deze opdracht maar bovendien het voortbestaan van zijn handelszaak ernstig in gevaar brengt;

"Overwegende trouwens dat de verkoop met verlies door een handelaar ook een schending inhoudt van art. 22 van de Wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, en ook nog indruist tegen het Decreet van 2-17 maart 1971, aangezien het Min.B. van 26 januari 1976 in zijn uitwerking een niet te loochenen beperking stelt aan het bij voornoemd decreet gehuldigd beginsel van vrijheid van handel en nijverheid, te meer en vooral daar het Min.B. van 26 januari 1976 geen beperking in de tijd vermeldt van de opgelegde verkoopprijzen;

"Overwegende dat het Min.B. van 26 januari 1976 derhalve in casu op grond van art. 107 van de Grondwet, geen toepassing kan vinden, aangezien het in strijd is met de geest van de Besluitwet van 22 januari 1945, zoals gewijzigd door de Wet van 30 juli 1971, met art. 22 van de Wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken en met het Decreet van 2-17 maart 1971."

(Voorzitter : de h. Van hoogenbemt—Openbaar ministerie : de h. Verrept—Advocaat : mr. Dreessen—In de zaak : V.)

NOOT—Zie "De beoordeling der prijsbesluiten naar hun inhoud" in P. DE VROEDE, *Prijsregeling*, nrs. 199-224, waar o.m. verwezen wordt naar Corr. Kortrijk, 26 juni 1974, R.W., 1974-75, 548, bekrachtigd door Hof Gent, 25 mei 1975, *onuitgegeven*, en Corr. Brugge, 18 september 1974, *Jura Falconis*, 1974-75, 116.

EUROPEES RECHT

Overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(week 14 - 18 maart en 21 - 25 maart 1977)

Zaak 68/76 — Commissie tegen Franse Republiek — Niet-nakoming verdragsverplichtingen — Maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen — 16.3.1977

In Frankrijk moet sinds 25 oktober 1975 bij de uitvoer van aardappelen een exportverklaring worden overgelegd die is geïssueerd door het "Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (F.O.R.M.A.)".

De Commissie stelde op 16 juli 1976 beroep in tot vaststelling dat Frankrijk zijn verdragsverplichtingen, met name krachtens artikel 34, niet was nagekomen.

De Franse regering had bovengenoemde exportverklaring ingevoerd in verband met de dalende aardappelproductie. Daarbij had de minister van Landbouw zelf nog te kennen gegeven dat de maatregel diende ter "afremming" en "regulering" van de aardappeluitvoer.

Volgens de Commissie had de maatregel ten doel niet slechts de markt aan de buitengrens van de Gemeenschap maar ook de intracommunautaire handel te controleren, en hield de maatregel een vergunnings- en contingentieringsstelsel in.

Frankrijk voerde als verweer dat de maatregel alleen voor statistische controle diende en niet kon worden aangemerkt als maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve uitvoerbeperking. Bovendien waren de mededelingen van het Ministerie van Landbouw alleen voor intern gebruik bestemd.

Dit betoog zegt echter niets over de objectieve werking van de maatregel: nergens blijkt dat voor exporten naar de Lid-Staten een andere regeling geldt dan voor die naar derde landen.

Het Hof herhaalde zijn vroegere uitspraak (International Fruit) dat, buiten de in het gemeenschapsrecht zelf genoemde uitzonderingen, de artikelen 30-34 in de weg staan aan de toepassing in de intracommunautaire betrekkingen van een nationale regeling waarin de, zelfs zuiver formele, eis van een in- of uitvoervergunning of enig ander soortgelijk middel wordt gehandhaafd, en stelde vast dat Frankrijk zijn verplichting ex artikel 34 E.E.G.-Verdrag niet was nagekomen.

Zaak 93/76 — Liégeois en Rijksdienst voor werknemerspensioenen — 16.3.1977 (prejudicieel)

Sociale zekerheid migrerende werknemers.

Verzoeker in het hoofdgeding, van Belgische nationaliteit, volgde een ingenieursstudie in België van 1950 tot 1954, in Frankrijk van 1954 tot 1960, vervolgens in de Verenigde Staten, toen weer in Frankrijk, nogmaals in de Verenigde Staten en sinds 1971 in België.

Overeenkomstig de Belgische wet verzocht hij om regularisatie van zijn studietijdvakken, hetgeen werd afgewezen omdat niet was voldaan aan de Belgische wettelijke voorwaarde dat hij aanstonds na zijn studie beroepsarbeid moest hebben verricht om onder de toepassing te vallen van de Belgische regeling inzake rust- en overlevingspensioenen voor werknemers.

In dit geschil stelde de Arbeidsrechtbank te Charleroi de vraag of de verplichting om onmiddellijk na de studie een beroepsarbeid in België te verrichten, een clause is die de toelating tot de vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering afhankelijk stelt van de verplichting om een verzekerings-tijdvak te vervullen, in de zin van artikel 9, lid 2, van verordening no. 1408/71, of van een andere gemeenschapsbepaling.

Artikel 9, lid 2, zegt dat in geval van een dergelijk nationaal voorschrift de tijdvakken van verzekering welke krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat zijn vervuld, in aanmerking worden genomen alsof het tijdvakken van verzekering betrof welke onder de eigen wetgeving waren vervuld.

Volgens verzoeker gaat het bij de regularisatie van studietijdvakken voor de vaststelling van pensioenrechten van de werknemer om een geval van toelating tot een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering waarbij de gemeenschapsbepaling toepassing moet vinden.

Het Hof overwoog dat de gelijkstelling van studietijdvakken met arbeidstijdvakken slechts zin heeft, wanneer de betrokkenen daardoor voor die tijdvakken een verzekeringsaanspraak krijgen, op voorwaarde van betaling van de in de wet genoemde bijdragen, en verklaarde voor recht dat de woorden "vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering" in artikel 9, lid 2, van verordening no. 1408/71 mede doelen op de gelijkstelling met arbeidstijdvakken voor een verzekeringsstelsel van studietijdvakken, onverschillig of het de voortzetting van een voorheen gevestigde verzekeringsverhouding betreft.

Zaak 74/76 — Iannelli en Volpi/Meroni — 22.3.1977 (prejudiciële zaak)

Steuumaatregelen van staten - kwantitatieve beperkingen.

Bij de invoer in Italië van rollen behangspapier uit Frankrijk heeft de vennootschap Iannelli en Volpi, verzoekster in het hoofdgeding, een heffing betaald aan de Ente Nazionale per la Cellulosa et per la Carta (hierna te noemen ENCC), een Italiaans publiekrechtelijk lichaam. Deze heffing bracht zij in rekening aan haar koper, de firma Meroni (verweester in het hoofdgeding) die betaling weigerde op grond dat de betrokken heffing in strijd zou zijn met het gemeenschapsrecht.

De zaak kwam voor de Pretore te Milaan die thans het Hof verzoekt om uitlegging van de artikelen 30 (verbod van kwantitatieve beperkingen en maatregelen van gelijke werking) en 95 (steunmaatregelen van staten). ENCC is een publiekrechtelijk lichaam dat ten doel heeft de produktie van cellulose en papier in Italië te bevorderen en te regelen, in het bijzonder door het verlenen van subsidie. Haar werkzaamheden worden gefinancierd uit heffingen op de produktie, de verkoop en de invoer van papier en cellulose. De Italiaanse wet staat de importeur toe een gedeelte van het gevorderde en aan ENCC betaalde bedrag af te wentelen op latere kopers. Meroni stelt ter rechtvaardiging van haar weigering om dit bedrag te betalen enerzijds dat de nationale subsidieregeling niet verenigbaar is met het Verdrag, wegens strijd met artikel 30 en anderzijds dat de litigieuze heffing een discriminerende binnenlandse belasting is en dus in strijd met artikel 95 E.E.G.-Verdrag. Ter toelichting moge dienen dat de beweerde schending van artikel 30 zou voortvloeien uit de toekenning van subsidie door ENCC aan uitgevers om hen in staat te stellen goedkoper krantenpapier te betrekken, zulks destijds onder de voorwaarde dat het papier betrof dat in Italië vervaardigd was of was ingevoerd door ENCC, met uitsluiting van rechtstreeks uit een andere Lid-Staat ingevoerd papier.

Er is sprake van schending van art. 95 E.E.G.-Verdrag, omdat de grondslag van de heffing op papier en karton verschilt naargelang zij in Italië geproduceerd of ingevoerd zijn. De gestelde vragen komen er in het kort op neer of een nationale rechter, die zich heeft uit te spreken over de verenigbaarheid met het Verdrag van nationale subsidieregelingen als bedoeld in artikel 92, of bepaalde modaliteiten daarvan, eventuele schending van de artikelen 30 en 95 in aanmerking moet nemen en zo ja, welke maatstaven daarbij moeten worden aangelegd. Opgemerkt zij dat deze vragen betrekking hebben op de situatie van vóór de wijziging van bedoelde subsidieregeling per 1 januari 1974. De nationale rechter vraagt in de eerste drie vragen of een subsidieregeling, die alleen ten goede komt aan krantenpapier van nationale papierfabrieken, een maatregel van gelijke werking als een bij de artikelen 30 e.v. van het Verdrag verboden kwantitatieve invoerbeperking vormt, of de eventuele onrechtmatigheid van bovengenoemde subsidieregeling, gelet op het feit dat dit stelsel wordt gefinancierd uit parafiscale heffingen op uit andere Lid-Staten ingevoerde papierprodukten, op haar beurt deze heffingen onrechtmatig maakt, en tenslotte of de bepalingen van de artikelen 30 e.v. E.E.G.-Verdrag rechtstreeks toepasselijk zijn en de importeurs van communautaire produkten een subjectief recht geven om restitutie van de betaalde heffingen te vorderen.

Weliswaar is het toepassingsgebied van artikel 30 zeer ruim, doch het omvat niet de belemmeringen bedoeld in andere afzonderlijke verdragsbepalingen. Onder het verbod van artikel 30 vallen niet de belemmeringen van fiscale aard of van gelijke werking bedoeld in de artikelen 9-16 en 95 E.E.G.-Verdrag.

Ook het feit dat een subsidieregeling van staten — althans indirect — een belemmering vormt voor de invoer van produkten uit andere Lid-Staten, is op zichzelf niet voldoende om een steunmaatregel als zodanig gelijk te stellen met een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking. Overigens is de onverenigbaarheid van steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt absoluut noch onvoorwaardelijk.

Al leidt een steunmaatregel op zichzelf dikwijls tot bescherming en dus tot een zekere afscherming van de betrokken markt ten opzichte van de produkties van ondernemingen die buiten die subsidie vallen, dit mag niet leiden tot beperkingen die verder gaan dan noodzakelijk is om de in het Verdrag gestelde doeleinden te bereiken.

Het Hof beantwoordde deze drie vragen als volgt:

1) Artikel 30 E.E.G.-Verdrag heeft rechtstreekse werking

en doet uiterlijk aan het eind van de overgangperiode ten behoeve van de justitiabelen rechten ontstaan die de nationale rechter dient te handhaven.

2) De in de artikelen 92 en 93 E.E.G.-Verdrag bedoelde steunmaatregelen vallen als zodanig niet onder het verbod van kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking in artikel 30, doch wijzen van steunverlening die niet noodzakelijk zijn voor het doel en de werking van die steun en die in strijd komen met dit verbod, kunnen uit dien hoofde onverenigbaar worden bevonden met deze bepaling.

3) Wordt een bepaald aspect van een steunmaatregel, dat niet onmisbaar is voor het doel of de werking van die steunmaatregel, onverenigbaar bevonden met een andere verdragsbepaling dan de artikelen 92 en 93, dan heeft dit geen gevolgen voor de wettigheid van die steunmaatregel als geheel en leidt het evenmin tot onwettigheid van de wijze van financiering.

De vierde vraag luidt of bij ontkennende beantwoording van de voorgaande vragen het verbod van artikel 95 van het Verdrag tot toepassing van fiscale discriminaties, ook geldt voor bijzondere heffingen die zowel op nationale als op geïmporteerde goederen worden gelegd en waarvan de opbrengst is bestemd voor andere publiekrechtelijke organen dan de Staat.

Het Hof verklaarde voor recht dat artikel 95 E.E.G.-Verdrag slaat op nationale heffingen ongeacht van welke aard, zodat de bijzondere belasting onder de gegeven omstandigheden niet valt buiten het toepassingsgebied van artikel 95.

De vijfde en zesde vraag betreffen de heffingsgrondslag en het eventuele subjectieve recht van de importeur van produkten uit de Gemeenschap om restitutie te vorderen van het sedert 1 januari 1962 — begindatum van de tweede etappe — teveel betaalde gedeelte van de heffing.

Het Hof besliste naar aanleiding van deze beide vragen dat bij de toepassing van artikel 95 E.E.G.-Verdrag niet alleen moet worden gezien naar de hoogte van de nationale belasting welke direct of indirect wordt gelegd op de nationale en ingevoerde produkten, doch ook naar de grondslag en de wijze van inning van bedoelde heffing. Wanneer verschillen op dit punt in dezelfde fase van produktie of afzet van het ingevoerde produkt leiden tot een hogere belasting dan op soortgelijke nationale produkten rust, is er sprake van schending van het verbod van artikel 95. De nationale rechter dient in het kader van zijn eigen rechtsstelsel vast te stellen of een discriminerende binnenlandse belasting in de zin van artikel 95 in volle omvang als onverschuldigd betaald moet worden aangemerkt, of alleen voor zover ingevoerde produkten daardoor zwaarder worden belast dan nationale produkten.

Zaak 78/76 — Steinike & Weinlig/Bondsrepubliek Duitsland — 22.3.1977 (prejudiciële zaak)

Steunmaatregelen van staten.

In deze zaak heeft het Verwaltungsgericht Frankfurt het Hof gevraagd om uitlegging van de verdragsbepalingen inzake steunmaatregelen van staten. Partijen in het hoofdgeding zijn een Duitse firma en de Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door het Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, en betreft de vraag of een heffing van 20.000 DM bij verwerking door verzoekster in het hoofdgeding van door haar uit Italië en verschillende derde landen ingevoerd vruchtensap van citrusvruchten in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

Deze heffing dient ter financiering van het "Fonds zur Absatzförderung der Deutschen Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft" (hierna te noemen Fonds). Bij de steun aan de voedingsmiddelenindustrie wordt geen enkel onderscheid

gemaakt tussen Duitse voedingsmiddelen vervaardigd uit Duitse dan wel buitenlandse grondstoffen of halfprodukten. Volgens verzoekster in het hoofdgeding zijn de toegepaste heffingen in strijd met het Verdrag en dus onverschuldigd, enerzijds omdat zij dienen ter financiering van een steun die onverenigbaar is met artikel 92 E.E.G.-Verdrag en anderzijds omdat zij — als heffingen op de verwerking van vruchtesap van citrusvruchten uit een andere Lid-Staat, waar geen soortgelijk binnenlands produkt tegenover staat — ofwel heffingen zijn van gelijke werking als douanerechten, verboden krachtens de artikelen 9, 12 en 13 E.E.G.-Verdrag, ofwel discriminerende binnenlandse belastingen op produkten uit een andere Lid-Staat, en als zodanig in strijd met artikel 95.

In deze zaak rees een groot aantal vragen, namelijk of de procedureregeling van artikel 93 E.E.G.-Verdrag de nationale rechter belet een prejudiciële beslissing te vragen omtrent artikel 92 en vervolgens uitspraak te doen over de toepassing van deze bepaling; of onder "ondernemingen of produkties" in de zin van artikel 92 alleen particuliere bedrijven vallen of ook publiekrechtelijke instellingen zonder winstoogmerk; of van een "met staatsmiddelen bekostigde steunmaatregel" ook sprake is, wanneer het overheidsorgaan zelf van staatswege of van particuliere ondernemingen steun ontvangt; of van een "steunmaatregel" als toekenning van een voordeel zonder tegenprestatie ook sprake is, wanneer de begunstigde zelf niet een particuliere onderneming is, doch een overheidsorgaan en of het ontbreken van een tegenprestatie ook kan worden aangenomen, wanneer de bijdrage van de individuele onderneming vergeleken met de totale uitgaven onbetekenend is; of er sprake is van valsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten, wanneer het door het overheidsorgaan verrichte marktonderzoek en de gemaakte reclame in binnen- en buitenland ook door gelijksoortige instellingen van andere Lid-Staten der Gemeenschappen wordt gemaakt; of er ook sprake is van een heffing van gelijke werking als douanerechten wanneer de heffing niet bij de invoer van het produkt, doch bij de verwerking ervan wordt toegepast; en tenslotte of er ook sprake is van discriminatie in de zin van artikel 95 E.E.G.-Verdrag, wanneer "op produkten van de overige Lid-Staten geen belasting bij de invoer, doch eerst bij de verwerking wordt geheven".

Het Hof verklaarde voor recht:

1) De regeling van artikel 93 E.E.G.-Verdrag belet de nationale rechter niet het Hof van Justitie een prejudiciële

beslissing te vragen omtrent artikel 92 E.E.G.-Verdrag, wanneer deze rechter van oordeel is dat een beslissing op dit punt noodzakelijk is voor het wijzen van zijn vonnis, met dien verstande dat deze rechter niet bevoegd is uitspraak te doen — bij gebreke aan uitvoeringsverordeningen in de zin van artikel 94 — op een verzoek tot vaststelling van de onverenigbaarheid met het Verdrag hetzij van een bestaande steunmaatregel die de betrokken Lid-Staat krachtens een besluit van de Commissie heeft moeten intrekken of wijzigen, hetzij van een nieuwe steunmaatregel welke overeenkomstig artikel 93, lid 2, E.E.G.-Verdrag is ingevoerd;

2) Onder artikel 92 E.E.G.-Verdrag vallen alle particuliere bedrijven en publiekrechtelijke instellingen, en alle produkties van deze bedrijven en instellingen, uitgezonderd die, welke zijn bedoeld in artikel 90, lid 2, E.E.G.-Verdrag;

3) Onder het verbod van artikel 92, lid 1, vallen alle steunmaatregelen van staatswege of met staatsmiddelen bekostigd, waarbij geen onderscheid behoeft te worden gemaakt tussen gevallen waarin de steun rechtstreeks door de Staat wordt verleend ofwel door particuliere bedrijven of publiekrechtelijke instellingen belast met het beheer van de steun;

4) Een overheidsmaatregel waardoor bepaalde bedrijven of produkten worden begunstigd, verliest niet zijn karakter van voordeel om niet, wanneer hij geheel of gedeeltelijk wordt gefinancierd uit van staatswege aan de betrokken ondernemingen opgelegde bijdragen;

5) Een Lid-Staat kan zich ter rechtvaardiging van niet-nakoming van een verplichting voortvloeiende uit het verbod van artikel 92, niet beroepen op het feit dat andere Lid-Staten deze verplichting evenmin nakomen;

6) Wanneer alle kenmerken voor een heffing van gelijke werking als een douanerecht aanwezig zijn, doet niet ter zake dat de bijdrage wordt geheven in een afzet- of verwerkingsstadium na de grensoverschrijding, aangezien deze heffing juist geschiedt vanwege de overschrijding van deze grens, hetgeen uitsluit dat op nationale produkten dezelfde heffing wordt toegepast;

7) Van in artikel 95 verboden discriminatie is in het algemeen geen sprake wanneer een nationale belasting wordt geheven op nationale produkten en eerder geïmporteerde produkten bij hun verdere verwerking, zonder dat wegens de herkomst onderscheid wordt gemaakt tussen eerstgenoemde of laatstgenoemde produkten ten aanzien van de hoogte, de grondslag of de wijze van heffing van deze belasting.

WETGEVING

Recht van wederwoord in de audiovisuele mediamedia

1. In het Belgisch Staatsblad van 15 maart 1977 werd de Wet van 4 maart 1977 tot aanvulling van de Wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord bekend gemaakt. Deze wet die het recht van wederwoord in de geschreven pers uitbreidt tot alle audiovisuele communicatiemiddelen is in werking getreden op 26 maart 1977.

Het ligt niet in onze bedoeling een grondige analyse te maken van de nieuwe materie, maar we beperken deze bespreking tot de strafrechtelijke bepalingen die in deze wet voorkomen.

2. Naar luid van artikel 15 wordt het feit van een antwoord niet uit te zenden of op te nemen overeenkomstig de voorgeschreven wijze, of de minnelijke schikking dan wel de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg niet uit te voeren, gestraft met geldboeten

van 26 tot 5.000 frank, onverminderd burgerrechtelijk herstel.

Hoewel de tekst van de wet enigszins misleidend is waar hij gewag maakt van "kan worden gestraft", toch wordt aan de strafrechter geen appreciatie recht toegekend zoals dit het geval is b.v. bij artikel 574 van de Faillissementswet, waarbij de handelaar in de aldaar aangeduide gevallen wegens eenvoudige bankbreuk kan worden veroordeeld (cf. J. NIJPELS en J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, art. 489, nr. 12), of bij artikel 165, lid 2, van het Boswetboek, waarbij de overtreder die zonder wettige reden in een bos buiten de gewone weg zonder gereedschap wordt aangetroffen naar gelang van de omstandigheden tot een geldboete van twee frank kan worden veroordeeld (Cass., 3 maart 1975, R.W., 1974-75, 2554 met noot).

3. Dat de wetgever de beoordeling van de opportuniteit van de bestraffing niet aan de strafrechter heeft willen overlaten blijkt niet alleen uit de parlementaire besprekingen, maar eveneens uit de franstalige versie die "est punissable" vermeldt.

Ten onrechte hebben de diensten van de Senaat gemeend "est punissable" te mogen vertalen door "kan worden gestraft" (in het Frans: "pourra être condamné", cfr art. 165, lid 2, van het Boswetboek en art. 574 van de Faillissementswet). Senator L. Rombaut had bezwaar gemaakt tegen deze gebrekkige vertaling, maar er werd blijkbaar onvoldoende rekening gehouden met zijn aanmerkingen (*Parl. Hand., Senaat*, zitting van 1 juli 1976, 1975-76, p. 3032).

4. Terwijl de artikelen 5 en 6 van Hoofdstuk I van de bovengenoemde wet duidelijk vermelden wie strafrechtelijk verantwoordelijk wordt geacht voor de overtreding van het recht tot antwoord in de periodieke geschriften, bevat Hoofdstuk II betreffende de audiovisuele middelen dienaangaande geen enkele aanwijzing.

Vanzelfsprekend kunnen alleen natuurlijke personen het voorwerp van bestraffing uitmaken, maar de tenlastelegging gebeurt dan volgens de regels van het commune strafrecht (Verslag van Senator P. de Stexhe namens de verenigde commissies voor de Justitie en de culturele zaken en het wetenschapsbeleid, p. 17 in *Parl. Besch., Senaat*, 1975-76, nr. 876).

5. Voor zoveel als nodig vestigen wij er de aandacht op dat bij gebreke van andersluidende bepalingen, de artikelen 66 tot 69 van het Strafwetboek hier niet van toepassing zijn en dat bijgevolg geen enkele vorm van medeplegerschap bij de in de artt. 5 en 15 omschreven verzuimdelicten kan worden toegerekend (P.E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, nr. 77 in *Novelles, Droit pénal*, I, vol. I; CALEWAERT, *Het recht tot antwoord*, in R.W., 1961-62, 257).

6. Bij ontstentenis van enige uitdrukkelijke bepaling, kunnen ook geen verzachtende omstandigheden in aanmerking komen wanneer het gaat om een overtreding van het rectificatierecht inzake audiovisuele communicatiemiddelen. De strafrechter kan hier dus geen geldboete beneden 26 fr. opleggen en de onderzoeksgerechten kunnen deze zaken bijgevolg ook niet verwijzen naar de politierechtbank.

Luidens art. 5 van de Wet van 23 juni 1961 is artikel 85 Sw daarentegen wel van toepassing op overtredingen op het recht tot antwoord inzake de periodieke geschriften.

7. Vermoedelijk is de weglating van art. 85 Sw in artikel 15 van de nieuwe wet slechts te wijten aan een onachtzaamheid die tijdens de overhaaste besprekingen in de senaatscommissie werd begaan, want de vermelding van de verzachtende omstandigheden was wel degelijk opgenomen in artikel 21 van het oorspronkelijk wetsontwerp van de ministers van cultuur.

8. Daar deze verzuimdelicten beschouwd worden als een aanranding van de persoonlijkheidssfeer, heeft de wetgever terecht beslist dat de overtreding van de strafbepalingen slechts kan vervolgd worden op klacht van de verzoeker.

Noteren we terloops dat de vroegere tekst van artikel 6 van de Wet van 23 juni 1961 die gewag maakte van "benadeelde", nu verbeterd en aangepast werd in artikel 16 van de nieuwe wet. De persoon die bij name is genoemd of impliciet is aangewezen hetzij in periodieke geschriften, hetzij in een audiovisuele uitzending, uitgave of programma van periodieke aard, heeft in de in de wet omschreven omstandigheden het recht van wederwoord zonder dat hij bovendien nog zou moeten aantonen dat de uitgave of uitzending hem schade heeft berokkend (Cass. fr., 19 mei 1958, *Bull. crim.*, nr. 339; Cass., 14 oktober 1974, R.W., 1974-

75, 1761; G. BOLLÉY, *Le droit de réponse en matière de presse*, p. 24). Hij hoeft zich dus niet als "benadeelde" voor te doen om gebruik te kunnen maken van zijn recht op antwoord.

9. Naar analogie van de klachtafstand bij overspel, kan de klachtgerechtigde in elke stand van het geding afstand doen en deze klachtafstand doet de strafvordering vervallen (J. ECKHOUT, "La loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse", *J.T.*, 1962, p. 599).

De klacht kan vervangen worden door een gelijkwaardige wilsuiging (Noot onder Hof Gent, 9 maart 1973, R.W., 1973-74, 606). Er wordt algemeen aangenomen dat de burgerlijke partijstelling in handen van de onderzoeksrechter en de rechtstreekse dagvaarding volkomen beantwoorden aan het klachtvereiste (F. HÉLIE, *Traité de l'action publique et de l'action civile*, 1853, éd. belge, pp. 421-422, nr. 1004; R.P.D.B., Tw. *Action publique*, nr. 42; Cass. fr., 20 mei 1865, D.P., 1865, I, 407).

Het was dus overbodig naast de klacht ook nog de rechtstreekse dagvaarding te vermelden, daar deze laatste volkomen aan het klachtvereiste voldoet. Ten onrechte heeft het nieuwe artikel 16 deze *inelegantia juris* van het vroegere artikel 6 overgenomen.

10. Anderzijds valt het te betreuren dat de wetgever deze gunstige gelegenheid niet te baat heeft genomen om artikel 5 wat op te frissen. Het laatste lid van dit artikel vermeldt nog steeds dat artikel 9 van de Wet van 31 mei 1888 betreffende de voorwaardelijke veroordeling niet van toepassing is op de geldboete van 100 fr. per dag vertraging in de opneming van het wederwoord, terwijl dit artikel toch uitdrukkelijk werd opgeheven bij artikel 20, § 1, van de Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie (cf Cass., 19 december 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 500 op conclusie van advocaat-generaal P. Mahaux; conclusie van advocaat-generaal E. Bonte vóór Hof Gent, 29 november 1974, R.W., 1974-75, 2540).

11. Al met al kan men zich van de indruk niet ontdoen dat de strafrechtelijke bepalingen van de nieuwe wet in het denkraam van de wetgever slechts bijkomstigheden waren die noch zijn volle aandacht verdienden, noch zijn hoofdbekommernis moesten uitmaken. De strafsancities werden dan ook — zoals gebruikelijk in de bijzondere wetten — stiefmoederlijk behandeld en de wetgever toonde uitermate weinig belangstelling voor de correcte vorm en de keurige uitdrukking. De samenwerking tussen de commissies voor de cultuur en de justitie blijkt in dit geval niet bevorderlijk te zijn geweest voor de juridische taal of voor de rechtswetenschap in het algemeen.

Wellicht zijn de onvolkomenheden van deze wet te wijten enerzijds aan het ijtempo waarin de uitbreiding van het recht van wederwoord nog vóór de kamerontbinding werd goedgekeurd en anderzijds aan het feit dat de Nederlandse versie slechts een vertaling is van een tekst die oorspronkelijk in het Frans werd geconcipteerd en opgesteld. Op strafgebied is het alvast geen wet om mee te "blitzen".

A. Vandeplas

BOEKEN

Liber Amicorum Monseigneur Onclin. Actuele thema's van kerkelijk en burgerlijk recht. Uitgeverij Duculot, Gembloers.

Monseigneur Onclin, een in 1905 geboren Limburger, werd in 1938 gewoon hoogleraar aan de faculteit van het Kerkelijk

Recht te Leuven, en doceerde in de kandidaturen aan de Rechtsfaculteit het college "Encyclopedie van het recht", later genoemd "Inleiding tot de beginselen en de bronnen van het recht". Deze colleges doceerde hij tot in 1969. Vanaf 1958 was hij lid van de voorbereidende commissie van Vaticanum II. Sinds 1965 is hij adjunct-secretaris van de Pauselijke Commissie voor de herziening van het Wetboek van Kerkelijk Recht.

Ter gelegenheid van het emeritaat van deze Vlaamse canonist werd een Liber Amicorum uitgegeven, waaraan juristen uit het binnen- en het buitenland hebben meegewerkt. Wegens de verscheidenheid van de behandelde materies moet hier volstaan worden met het geven van de navolgende lijst van de opstellen:

R. Metz, Le cadre territorial ou personnel de la paroisse d'après les schémas du concile de Trente.

J.S. Quinn, Monsignor Onclin and the second Vatican council.

P. Ciprotti, L'interruzione e il ripristino delle relazioni diplomatiche tra la santa sede e il belgio in alcuni scritti inediti del card. Ferrata.

K. Morsdorf, Der Kirchenbann im Lichte der Unterscheidung zwischen ausserem und innerem Bereich.

A. Dordett, Beispruchsrecht oder kollegiale Leitung.

P.A. D'Avack, Rilievi preliminari su di una lex fundamentalis ecclesiae.

J. Gaudemet, Note sur la transmission des c. 12 et 13 du concile de Laodicée relatifs à la désignation des évêques.

F.X. De Yala, O direito a uma espiritualidade própria.

R. Baccari, La continuità à del diritto canonico nel rinnovamento legislativo.

A. Del Portillo, Le associazioni sacerdotali.

J. Herranz, Parroquias universitarias y asociaciones de fieles.

P. Fedele, Considerazioni sul can. 20 C.I.C. ius vetus e ius condendum.

G. Fransen, Collections canoniques dans le manuscrit 4283 de la Bibliothèque Nationale de Paris (I).

S. Kuttner, Reflections on gospel and law in the History of the church.

J. Hervada, La sacramentalité du mariage.

G. Leclerc, Théologie, personnalisme chrétien et droit sacramental.

C. Moeller, Jésus-Christ libère et unit.

P. Lombardia, Estatuto jurídico de los ministros sagrados en la actual legislación canonica.

W. Delva, Het Belgisch huwelijksvermogensrecht van morgen.

G. Van Hecke, Les idées d'Eugenio Pacelli sur la personnalité et la territorialité du droit.

M. Petroncelli, Polemiche sulla nozione di ufficio ecclesiastico e gli insegnamenti del concilio Vaticano II.

L. Spinelli, Nuove prospettive nei rapporti tra stato e chiesa.

J.H. Herbots, Recht in het oude China.

J. Ronse, Beschouwingen over marginale toetsing.

W. Van Gerven, Een en ander over rechtsvorming.

geconfronteerd worden met problemen die verder reiken dan het nationaal recht.

Het "Program on International Legal Cooperation" legt de nadruk op noodzakelijke integratie van de twee belangrijkste rechtssystemen. De confrontatie van deze rechtssystemen zal geschieden in de verschillende takken waar contacten leiden tot de vorming van nieuwe rechtsregels en evoluerende praktijk (privaatrecht, publiekrecht, handelsrecht, strafrecht, internationale instellingen, rechten van de mens, enz.). Het Engels werd gekozen als basistaal voor het programma gezien de toenemende rol van de common law in dit internationalisatieproces en de rol van de Engelse taal in het kader van de internationale instellingen.

Het programma omvat twee semesters van elk vier maanden en is bestemd voor diegenen die reeds een einddiploma in de rechten behaalden. Het inschrijvingsgeld voor 1977-1978 bedraagt 6000 fr. Het diploma van "Master in International and Comparative Law" kan na één jaar behaald worden. Kandidaatstelling is noodzakelijk en toelating geschiedt slechts na selectie. Kandidaturen worden ingewacht tot 15 juli (voor Belgische onderdanen).

Belgische en buitenlandse professoren zullen tijdens het academiejaar 1977-1978 de volgende colleges geven:

Introduction to the civil law (prof. H. De Croo, V.U.B., Dr. Jur. V.U.B.);

Introduction to the common law (mr. Latham, Civil Servant E.E.C.; LL.B. Liverpool, M.A. Oxford);

International cooperation in private law (prof. Fr. Speth, V.U.B., Dr. Jur. V.U.B., Aggregatie Hoger Onderwijs U.L.B.);

International Economic Organization (prof. H. Fayat, V.U.B., Dr. Jur. V.U.B.-U.L.B.);

International European Institutions (mr. K. Van Meert, V.U.B., Lic. Pol. & Dipl. R.U.G.);

International cooperation in criminal law (prof. B. De Schutter, V.U.B., U.I.A., Dr. Jur. V.U.B., Lic. Sc. Pol. & Dipl. U.L.B., LL.M. Harvard University);

European Cooperation: Common Market: Deel I (prof. J. Van Damme, V.U.B., Europa College, Dr. Jur. V.U.B., Lic. Notariaat V.U.B.); Deel II: (mr. P. Bauman, Juridisch Adviseur E.E.G. (Dr. Jur. U. of Copenhagen);

International cooperation in human rights (mr. M. Schreiber, Directeur Afdeling Rechten van de Mens (Verenigde Naties);

International cooperation in taxation (prof. J. Van Hoorn, Directeur van het Internationaal Belastingdocumentatiebureau. Dr. Jur. Universiteit van Amsterdam);

Specifieke problemen in internationaal en vergelijkend recht (reeks voordrachten door buitenlandse professoren);

Voor verdere inlichtingen kan men zich wenden tot prof. dr. B. De Schutter, Pleinlaan 2, 1050 Brussel.

TIJDSCHRIFTEN

Gezondheidsrecht

Ars Aequi, XXV, nov. 1976, nr. 10.

Ruud Verberne, Patiënt en arts—Maarten Rietveldt, Patiënt en ziekenhuis—André van der Kolk, Patiënt en ziekenfonds—Ad Geers, Sef Gevers, Bedrijfsarts en werknemer—Koenraad Dassen, Beroepsgeheim en informatieverplichting—Frans Witteveen, Toch maar op een hoop geveegd—Studiegroep Rotterdam, Dennendal, van systeem naar vrijheid—Ruud Verberne, Enkele kanttekeningen bij de structuur van de gezondheidszorg—Ch. O. Pannenberg, Internationaal patiëntenrecht; resultaat of instrument van ontwikkeling?

Ars Aequi

XXV dec. 1976, nr. 11.

Freek Bruinsma, Elementen van een rechtshulptheorie—H.G. van der Werf, Regeling extra bevoegdheden ondernemingsraad—Wetgeving—Jurisprudentie.

XXVI, jan. 1977, nr. 1.

Henk Grootveld, Betaling per girobetaalkaart—Willem C.J. Robert, Beklemd zijn; een historische rechtsfiguur anno 1977—Paul Witteveen, Problemen rond de leerovereenkomst—Wetgeving—Jurisprudentie.

BERICHTEN

Program on International Legal Cooperation — V.U.B.

Van oktober 1977 t/m juni 1978 wordt een post-graduaat programma in het Engels ingericht door de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel.

De internationalisatie van de menselijke betrekkingen, die een grotere samenwerking van verschillende rechtssystemen onvermijdelijk maakt, impliceert de steeds groeiende noodzaak van de studie van het internationaal en vergelijkend recht.

Die evolutie eist van rechtsgeleerden, advocaten, rechtskundig adviseurs, ambtenaren en diplomaten een breder inzicht in de feiten en structuren van de internationale betrekkingen en de veranderingen die ze ondergaan. Ieder van hen zal in zijn professionele sfeer steeds meer en meer