

DE EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS ALS UITLEGVRAAG. UITWERKING VAN ENKELE ASPECTEN IN DE VERHOUDING TUSSEN PARTIJEN, MEER BEPAALD EVENREDIGHEID EN VOLGORDE VAN DE PRESTATIES EN BEWIJSLAST

I. Situering en algemene regeling van de exceptio non adimpleti contractus

De exceptio non adimpleti contractus is een uitlegvraag

1. *De precieze voorwaarden en modaliteiten van de exceptio non adimpleti contractus zijn een vraag van uitleg van de overeenkomst* (uitleg van de contractuele regeling). Zo zou men de belangrijkste leer uit het elders in dit nummer afgedrukte arrest van het Hof van Cassatie van 18 november 1988 kunnen samenvatten, op voorwaarde althans dat men het woord uitleg ruim genoeg begrijpt, namelijk in de zin van art. 1135 B.W.: als bepaling van de rechtsgevolgen, niet alleen op grond van wat uitdrukkelijk bepaald is, maar ook op grond van de billijkheid, het gebruik en de wet, gezien in verband met de aard van de verbintenis.

De begrippen e.n.a.c., opschortingsrecht en retentierecht

2. *De exceptio non adimpleti contractus is het recht van een schuldenaar, die tegelijk schuldeiser is van een tegenprestatie, om de nakoming van zijn verbintenis op te schorten tot de schuldenaar van die tegenprestatie¹ nakomt of aanbiedt na te komen.* Deze exceptio non adimpleti contractus (afgekort e.n.a.c.) is een bijzondere vorm van een meer algemeen beginsel, dat een prestatie mag worden opgeschort tot de schuldenaar van een andere prestatie, die daarmee in voldoende verband staat, nakomt of aanbiedt na te komen (exceptie van niet-nakoming in ruime zin): «*Inadimplenti non est adimplendum*». De e.n.a.c. is nl. die bijzondere vorm daarvan die betrekking heeft op de tegenover elkaar staande prestaties in wederkerige overeenkomsten. We spreken ook van exceptie van niet-nakoming in enge zin.

Het retentierecht daarentegen drukt o.i. veeleer het zakelijk aspect van deze exceptie uit, en wordt dus zowel in het kader van de ene als van de andere vorm van exceptie teruggevonden², telkens wanneer de opschorting van de prestatie erin bestaat een zaak terug te houden. Zo onder-

scheidde de procureur-generaal J.E. Krings in zijn conclusie bij het Teinturia-arrest twee soorten retentierecht: dat in het raam van wederkerige overeenkomsten, en dat gegrond op inpandgeving.

In dit artikel echter behandelen we uitsluitend de obligatoire verhouding tussen de partijen (en hun opvolgers, zoals overnemers van schuld of schuldvordering). Zo spreken we niet over de werking van het retentierecht jegens derden, zoals de eigenaar van de zaak, of de schuldeisers van de wederpartij³.

Exceptio non adimpleti contractus, oorzaak en opschortende voorwaarde

3. Is de exceptie een recht om op te schorten, dan kan men ook haar keerzijde verwoorden. Veelal is een schuldvordering «bezwaard» met de opschortende voorwaarde of last dat eerst een eigen verbintenis (of een verbintenis van de persoon van wie men de schuldvordering heeft overgenomen) wordt nagekomen. Deze opschortende voorwaarde of last voor de opeisbaarheid van een schuldvordering kan bij wederkerige verbintenissen (d.i. de e.n.a.c. in enge zin) beschouwd worden als een anticipatie van de ontbindende voorwaarde van art. 1184 B.W.⁴.

Het verschil met het oorzaakvereiste is dat de oorzaak – i.c. de tegenbelofte – een vereiste is voor het *bestaan* van een schuldvordering (we gaan hier niet in op de vraag of het enkel om een vereiste voor het ontstaan dan wel voor het voortbestaan van een verbintenis gaat⁵). De hier besproken

⁰ Zie over dat aspect m.b. A. DE BERSAQUES, *R.C.J.B.*, 1949, 133, nr. 14 v.; P. VAN OMMESLAGHE, «Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de l'«exceptio non adimpleti contractus», spécialement en cas de faillite du débiteur», noot onder Hof Gent, 4 mei 1961, *R.C.J.B.*, 1963, 69 v.; J.L. Fagnart, «Recherches sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution», noot onder Cass., 7 oktober 1976, *R.C.J.B.*, 1979, 12 v.

⁴ Dat het een variant op de ontbinding is, sluit overigens niet uit dat de exceptio soms nog kan worden opgeworpen wanneer de vordering dat niet meer kan, bv. bij bevrijdende verjaring, die in beginsel «zwakke werking» heeft. De normale bevrijdende verjaring is met andere woorden een exceptie die wel tegen een vordering kan worden opgeworpen, maar niet tegen een exceptio non adimpleti contractus of vergelijkbare exceptie.

⁵ Zie daarvoor bv. *pro* A. COLIN en H. CAPITANT door L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Cours de droit civil français*, II, nr. 738; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, deel VI

¹ De schuldenaar van die tegenprestatie is niet noodzakelijk ook de schuldeiser van de opgeschorte prestatie: de e.n.a.c. kan veelal ook in driepartijenverhoudingen ingeroepen worden. Zie daarvoor m.b. E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden* (Maklu, Antwerpen 1984), tw. Excepties (niet-tegenwerpelijheid van).

² Cass., 7 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 153, *Pas.*, 1977, I, 154.

«last» — i.c. de nakoming van die tegenbelofte — is echter een vereiste voor de *opeisbaarheid* van een schuldvordering. Om die reden kan de e.n.a.c. de excipiens dan ook in beginsel niet het recht geven om de nakoming van zijn eigen verbintenis *blijvend* onmogelijk te maken (zie onder VII).

De exceptie van niet-nakoming is dus een modaliteit van een verbintenis — een soort opschortende voorwaarde — die wezenlijk berust op:

- 1) een voldoende samenhang tussen prestaties (i.c. wederkerigheid) en
- 2) de afwezigheid van krediet of een andere grond waarop de excipiens eerst moet nakomen.

Deze twee vereisten dienen op grond van art. 1135 B.W., d.i. door uitleg, te worden vastgesteld, uitgaande van de normale gang van zaken: «Le crédit ne se présume pas. Au contraire, dans les contrats synallagmatiques chacun est présumé ne vouloir accomplir son engagement qu'autant que l'autre partie remplisse en même temps le sien»⁶.

Bij de aanwezigheid van die twee genoemde vereisten volstaat de tegenbelofte van de schuldeiser van de excipiens als oorzaak voor het ontstaan van een schuldvordering, maar niet voor de opeisbaarheid ervan.

De juiste context: uitleg

4. Deze opschortingsrechten tonen met andere woorden aan dat een verbintenis c.q. schuldvordering slechts zelden «onbevoorwaard» mag worden gedacht. Een verbintenis wordt zelden onvoorwaardelijk aangegaan en vele voorwaarden worden door het gemene recht ingelast, ook zonder uitdrukkelijk beding. Dit geldt zo voor het voorbehoud van overmacht. Het geldt voor het voorbehoud van ontbinding wegens wanprestatie van de tegenverbintenis. Het geldt eveneens voor de daarvan afgeleide e.n.a.c. of opschorting wegens niet-nakoming van een verbonden verbintenis (zij het dat het voorbehoud van overmacht en van ontbinding, zoals ook de schuldvergelijking, het bestaan zelf van de verbintenis betreffen, de e.n.a.c. daarentegen enkel de opeisbaarheid ervan).

Welnu, het is duidelijk dat dergelijke modaliteiten van een verbintenis c.q. schuldvordering moeten worden uitgelegd volgens art. 1135 B.W. het miskende doch o.i. het belangrijkste artikel van de derde titel van het derde boek B.W. Zij moeten bepaald worden aan de hand van enerzijds de uitdrukkelijke bedingen en anderzijds de billijkheid, de gebruiken en wettelijke bepalingen die op grond van de aard van de verbintenis gelden.

Meer bepaald voor modaliteiten zoals de e.n.a.c. is het o.i. zinvoller daarbij eerst een overzicht te geven van het gemene recht, en pas daarna na te gaan welke wijziging daarin wordt aangebracht door de uitleg van bijzondere bepalingen of bedoelingen.

door Paul ESMEIN (Parijs 1957), nrs. 252-253 en 410-411; René DAVID, «Cause et considération», *Mélanges offerts à Jacques Maury* (Dalloz Sirey, Parijs 1960) II, (111) 122; *contra* P. VAN OMMESLAGHE, «Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne», noot onder Cass., 13 november 1969, *R.C.J.B.*, 1970, 326; tussenin R. CASSIN, «Réflexions sur la résolution judiciaire pour inexécution», mededeling Association Henri Capitant 1938, *R.T.D.Civ.*, 1945, (159), nr. 3.

⁶ R. POTHIER, *Traité du contrat de vente*, nr. 324.

Exceptio non adimpleti contractus en goede trouw

5. Het gemene recht van de e.n.a.c. — en de exceptie van niet-nakoming in het algemeen — is grotendeels ongeschreven recht⁷. Het is vermoedelijk om die reden dat men zo dikwijls zegt dat de e.n.a.c. op de goede trouw berust⁸.

Enerzijds is dit juist, omdat de goede trouw, d.i. de redelijkheid en billijkheid, die blanconorm is die toelaat dat het ongeschreven recht méé contractuele verhoudingen beheerst.

Anderzijds echter is deze stelling lui en gevaarlijk. Zij is lui omdat zij voor sommigen een voorwendsel is om de concrete uitwerking die aan de exceptie moet worden gegeven, niet te overdenken en systematisch uit te werken. Zij is gevaarlijk omdat zij de indruk wekt dat rechtsfiguren die wettelijk geregeld zijn, niet ook mede door de redelijkheid en billijkheid zouden worden beheerst.

Indien men die twee zaken inziet, blijft het beroep op de goede trouw nuttig — ook naast het inroepen van algemene beginselen — omdat het er ons aan herinnert dat, hoe goed wij een rechtsfiguur ook in wetgeving, rechtspraak of rechtsleer uitwerken, er bij de toepassing ervan op een concreet geval steeds nog omstandigheden kunnen meespelen die in die uitwerking nog niet verdisconteerd zijn en tot nieuwe «uitzonderingen» aanleiding dienen te geven.

Ondertussen proberen we echter eerst de luiheid («dat is een feitenkwesitie» is het meest voorkomende symptoom daarvan) te boven te komen door aan te geven in welke gevallen de opschorting van de eigen prestatie wegens niet-nakoming van andermans prestatie over het algemeen gerechtvaardigd is. Men kan meer bepaald de volgende vereisten onderscheiden:

- 1) De opschortende schuldenaar moet een aanspraak hebben op een prestatie die in voldoende verband staat met de op te schorten prestatie, en hij moet de niet-nakoming van die prestatie opwerpen (uitgewerkt in II).
- 2) De opschortende schuldenaar mag niet tot eerdere nakoming verplicht zijn (geen «voorleveringsplicht») (uitgewerkt in III).
- 3) Het risico van de tegenprestatie mag niet op de opschortende schuldenaar berusten (zie V).
- 4) De opschorting mag slechts geschieden in de mate waarin ze door de niet-nakoming van de tegenpartij gerechtvaardigd wordt (uitgewerkt in VI).
- 5) De opschorting mag de latere nakoming van de op te schorten verbintenis niet blijvend onmogelijk maken (zie VII).

⁷ De e.n.a.c. in enge zin is slechts voor koop en ruil (artt. 1612, 1651, 1673 B.W.) en door art. 15, § 6, van de Algemene Aannemingsvoorwaarden voor Overheidsopdrachten (nl. pas na 90 kalenderdagen) uitdrukkelijk geregeld. Daarnaast komen andere vormen van de meer algemene exceptie in een heleboel gevallen wettelijk voor, doch er is evenmin een algemene wettelijke regel. Toch wordt de exceptie als algemene regel aanvaard, minstens in wederkerige overeenkomsten en eigenlijk alle wederkerige verhoudingen, en al hebben sommige auteurs wel moeite met de consequenties daarvan (bv. in het huurrecht).

⁸ Bv. A. DE BERSAQUES, *R.C.J.B.*, 1949, 133, nr. 9; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, II, nr. 866, A, 3°; P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence. Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 614, nr. 68; J.L. FAGNART, *R.C.J.B.*, 1979, (12) 15, nr. 5.

6) Tenzij de niet-nagekomen prestatie een prestatie in natura is die strikt wederkerig is aan de op te schorten prestatie, mag niet meer opgeschort worden wanneer aan de excipiens voldoende zekerheid wordt geboden (zie VIII).

7) De op te schorten prestatie moet voor beslag vatbaar zijn, tenzij ze strikt wederkerig is aan de prestatie wegens niet-nakoming waarvan ze wordt opgeschort (zie IX).

8) De opschorting en niet-nakoming moet tijdig worden ingeroepen en de excipiens mag zich niet op een daarmee onverzoenbare wijze hebben gedragen (zie X).

Bewijslast en bewijsrisico ten slotte worden in IV behandeld.

We werken hoofdzakelijk het eerste, tweede en vierde vereiste uit en geven de andere kort aan.

II. Het vereiste van voldoende samenhang tussen de op te schorten prestatie en de prestatie waarvan de excipiens de niet-nakoming aanvoert

Het allereerst vereiste is, als gezegd, dat de opschortende schuldenaar een aanspraak heeft op een prestatie die in voldoende verband staat met de op te schorten prestatie en de niet-nakoming van die prestatie aanvoert. Hierbij rijzen een viertal vragen.

A) Wanneer is er sprake van voldoende verband?

Zuivere wederkerigheid

6. Allereerst is er zonder twijfel een voldoende verband wanneer twee verbintenissen als elkaars tegenprestatie zijn aangegaan, d.i. wanneer de niet-nagekomen verbintenis de oorzaak («*causa promittendi*»⁹) vormt van het aangaan van de opgeschorte verbintenis. In die gevallen is niet alleen opschorting mogelijk, maar in beginsel¹⁰ ook ontbinding van beide verbintenissen. De opschorting kan dan ook als een anticipatie van die ontbinding worden beschouwd. Het opschortingsrecht geldt dan ook als algemeen beginsel in alle zuiver wederkerige verhoudingen en niet slechts in die wederkerige overeenkomsten waarin het toevallig wettelijk is voorzien. Het Hof van Cassatie heeft dit benadrukt in onder meer het arrest Frey/De Salle en in het Valentine-arrest¹¹.

In beginsel (d.w.z. behoudens zogenaamde «abstractie») blijft die voldoende samenhang ook bestaan wanneer de vordering op de opgeschorte prestatie wordt overgedragen aan een derde (tegenwerpelijheid van excepties uit de dekkingsverhouding aan de overnemer van een schuldvordering) of wanneer de verbintenis die opgeschort wordt, overgenomen wordt door een derde (tegenwerpelijheid van excepties uit

de valutaverhouding door de overnemer van een schuld)¹². Omgekeerd is ook niet vereist dat de excipiens ook de begunstigde is van de verbintenis waarvan hij de niet-nakoming inroept, mits zijn verbintenis in ruil voor die prestatie ten gunste van een derde is aangegaan. Op de tegenwerpelijheid van de exceptie aan derden-schuldeisers (het aspect retentierecht) gaan we hier niet verder in.

Uit het IMAT-arrest blijkt dat daarbovenop niet vereist is dat het om een «hoofdverplichting» gaat¹³. Zo zou men kunnen stellen dat bepaalde herstellingen géén hoofdverplichting van de verhuurder uitmaken, maar dit belet niet dat er toch een e.n.a.c. mogelijk is (zij het misschien maar evenredig met de niet-nakoming van de herstellingsplicht).

De vraag of twee verbintenissen als tegenverbintenissen tegenover elkaar staan is immers een vraag van uitleg van de rechtshandeling waarmee zij zijn aangegaan, en kan dus niet steeds in abstracto worden beantwoord.

Dit belet niet dat men voor de huur kan stellen dat in beginsel als tegenverbintenissen kunnen worden beschouwd:

- enerzijds de verplichtingen van de verhuurder tot terbeschikkingstelling van het verhuurde goed, tot onderhoud ervan in zodanige staat dat het kan dienen tot het gebruik waartoe het verhuurd is, en tot verschaffing van het rustig genot (art. 1719 B.W.), en

- anderzijds de verplichtingen van de huurder tot betaling van de huurprijs en tot mededeling aan de verhuurder van de nodige onderhoudswerkzaamheden, telkens voor zover zij betrekking hebben op dezelfde periode¹⁴.

De andere verplichtingen van de verhuurder en de huurder daarentegen zijn géén zuiver wederkerige verbintenissen. Dit belet niet dat zij in voldoende verband kunnen staan.

Debitum cum re junctum

7. Zo is er ook een voldoende verband wanneer de opschorting van de prestatie tot zekerheid strekt van de niet-nagekomen verbintenis. Ook dit is een vraag van uitleg van de overeenkomst c.q. van de handeling op grond waarvan

⁹ Zie P. VAN OMMESLAGHE, «La transmission des obligations et droit positif belge», *La transmission des obligations* (Bruylant, Brussel 1980), nr. 19; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, nr. 201, en de rechtspraak aangehaald in noot 33. Zie ook ons werk *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldverhoudingen* (Story, Brussel, ter perse), hoofdstuk 5.1.

¹³ Cass., 6 maart 1986, *Arr. Cass.*, nr. 432 (verwerping). Cass., 15 juni 1981, *Arr. Cass.*, nr. 692, *T.S.R.*, 1984, 38, noot J. MALLIE) lijkt het tegendeel te stellen, doch daar ging het niet om de eigenlijke e.n.a.c. maar om een door de werkgever toegepaste sanctie (de ACEC, als werkgever, geconfronteerd met een staking gedurende een groot deel van een dag, weigerde de arbeiders voor het resterende anderhalf uur aan het werk te laten gaan en het overeenstemmende loon uit te betalen).

¹⁴ Dat de e.n.a.c. in enge zin maar betrekking heeft op verbintenissen betreffende dezelfde periode, blijkt m.n. uit de rechtspraak in arbeidszaken, die bv. wel toelaat dat loon dadelijk ingehouden wordt voor dagen waarop niet is gewerkt, maar niet dat dit ingehouden wordt op latere lonen, omdat dit geen e.n.a.c. meer is, maar schuldvergelijking die in strijd komt met art. 23 Loonbeschermingswet (Cass., 10 maart 1980, *Arr. Cass.*, nr. 437).

⁹ Het betreft hier de oorzaak van de rechtshandeling, d.i. de reden waarom de belover een belofte doet. Deze oorzaak mag niet verward worden met de oorzaak van de verbintenis of schuldvordering, d.i. de reden waarom het recht de belofte afdwingbaar stelt en de promissaris een vordering verleent.

¹⁰ D.i. behoudens verjaring van de vordering tot ontbinding en onder voorbehoud van het vraagstuk van de ontbinding in meer-partijenverhoudingen.

¹¹ Zie Cass., 26 april 1945, *Pas.*, I, 148; Cass., 24 april 1947, *R.C.J.B.*, 1949, 125. Hof Brussel, 1 februari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 904, bevestigt verder ook dat het feit dat de opgeschorte verbintenis van openbare orde is, daaraan geen afbreuk doet.

de in te houden zaak in handen van de schuldenaar is gegeven.

Voldoende verband is er zeker wanneer uitdrukkelijk is overeengekomen dat de in te houden zaak een pand vormt voor de nakoming van die andere verbintenis. Wat de verhouding tussen partijen betreft, is het ook voldoende dat de samenhang louter conventioneel is: een beding van ondeelbaarheid is zeker geldig tussen partijen (over de tegenwerpelijke ervan aan derden – d.i. het aspect retentierecht – spreken we ons hier als gezegd niet uit)¹⁵.

Doch het verband hoeft niet uitdrukkelijk bedongen te worden. In een heleboel verhoudingen wordt de voldoende samenhang immers *door het recht* verondersteld, overeenkomstig art. 1135 B.W. De wet bepaalt het in een aantal gevallen¹⁶, maar deze dienen niet beperkend te worden geïnterpreteerd¹⁷. De samenhang hoeft m.a.w. niet wettelijk bepaald te zijn, al geven de wettelijk geregelde gevallen wel een idee van wat onder voldoende samenhang dient te worden verstaan. Tussen handelaars kan men het beding van ondeelbaarheid als een bestendig gebruikelijk beding beschouwen¹⁸ en moet de exceptie dus veeleer uitdrukkelijk uitgesloten worden.

In de huur staat de huurwaarborg bv. zowel met de verplichting tot betaling van de huurprijs als met de verplichting tot teruggave van het goed in de staat waarin het ontvangen werd, in voldoende verband

Andere vormen van wederkerigheid

8. Ook andere vormen van voldoende samenhang zijn mogelijk. We denken bv. aan wederkerige verbintenissen tussen naburen, tussen medeërfgenamen, e.d.m.¹⁹. We denken ook aan het verband tussen niet tegenover elkaar staande prestaties in wederkerige overeenkomsten²⁰, of het verband tussen een hoofdverbintenis enerzijds en de verplichting tot medewerking daaraan van de schuldeiser anderzijds.

Niet tegenover elkaar, maar toch in voldoende verband staan in de huur bv. huurprijs en huurgentot voor zover zij betrekking hebben op een verschillende periode. Hetzelfde kan gezegd worden van enerzijds de verplichting van de huurder tot betaling van de huurprijs en anderzijds de verplichting van de verhuurder tot terugbetaling van de eerder te veel betaalde huurprijzen.

Opmerking. In de zopas in de nrs. 6 en 7 besproken gevallen berust de exceptie niet op de strikte wederkerigheid en kan zij dan ook *geen anticipatie van ontbinding vormen*, maar slechts een anticipatie van een schuldvergelijking, tegeldemaking of beslag, d.w.z. *van een vorm van uitvoering*.

De exceptie moet in die gevallen licht anders behandeld worden – wat in dit artikel terloops ter sprake komt²¹.

B) Is niet-nakoming in de ruimste betekenis in beginsel voldoende of is ook opeisbaarheid vereist?

9. We gebruiken niet-nakoming hier in de ruimste zin. Dit wil zeggen dat we ons nog niet uitgesproken hebben over de vraag of de niet-nakoming toerekenbaar (schuldig) moet zijn (zie onder V), en zelfs nog niet over de vraag of de prestatie waarvan men de niet-nakoming opwerpt, opeisbaar is. Het laatste kan immers niet algemeen vereist worden.

Men mag immers niet algemeen vereisen dat de prestatie waarvan men de niet-nakoming opwerpt, al opeisbaar is, maar alleen dat de excipiens zelf niet tot eerdere nakoming verplicht is (zie de uitwerking in III). Immers, wanneer beide verbintenissen nog niet opeisbaar zijn, mogen beide partijen hun prestatie nog uitstellen.

Het is evenmin algemeen vereist dat die prestatie nóg opeisbaar is. In beginsel kan de verjaring immers niet opgeworpen worden tegen de exceptio non adimpleti contractus (behoudens de zgn. «sterke» verjaring, zoals bv. de korte termijn van art. 1648 B.W.): «*Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua ad excipiendum*». Deze regel geldt over het algemeen voor de e.n.a.c. in enge zin. Bij de andere vormen van opschortingsrecht hangt de sterke of zwakke werking van de verjaring af van de aard van de samenhang en de aard van de verjaring, maar kan moeilijk een algemene regel verwoord worden.

Het is ook niet vereist dat de vordering van de excipiens liquide is. Dit vereiste kan slechts gesteld worden voor sommige definitieve regelingen, zoals m.b. de schuldvergelijking, die beide verbintenissen tenietdoet (en niet alleen opschort).

C) Wat moet de excipiens daarbij stellen en bewijzen?

10. De excipiens moet stellen dat hij over een schuldvordering beschikt die in voldoende verband staat met de opgeschorte prestatie. Hij moet ook stellen dat de prestatie waarop hij een vordering heeft, niet of niet behoorlijk is nagekomen.

Moet de excipiens dit gestelde ook bewijzen? In de eerste plaats is deze vraag reeds verkeerd gesteld. Het komt er immers niet op aan wie moet bewijzen, maar wel wie het risico draagt wanneer noch de stelling van de ene partij, noch die van de andere bewezen geraakt. Daarbij moet men verschillende geschilpunten onderscheiden.

a) Wat de aanspraak van de excipiens en het voldoende verband met de niet-nagekomen prestatie betreft, rust dit bewijsrisico in beginsel zeker op de excipiens («*Reus excipiendo fit actor*» – dus art. 1315, eerste lid, B.W.).

b) Wat de aangevoerde niet-nakoming betreft, rust het bewijsrisico bij zuiver wederkerige verbintenissen o.i. in beginsel op de eiser en niet op de excipiens, op grond van art.

²¹ Zie voor de uitwerking van het onderscheid tussen de e.n.a.c. en de andere vormen van dit opschortingsrecht ons werk *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldverhoudingen* (Story, Brussel, ter perse), hoofdstuk 5.1.

⁰ Zie m.b. P. VAN OMMESELAGHE, *R.C.J.B.*, 1963, nr. 15 v.

¹⁶ Bv. art. 570 B.W. (ambachtsman), art. 1749 B.W. (pachter), art. 27 Handelshuurwet, art. 1948 B.W. (bewaarnemer), art. 124 Scheepvaartwet, art. 13 CMR, artt. 15, § 6, en 28, § 1, CIM, e.d.m.

¹⁷ Zie A. DE BERSAQUES, *R.C.J.B.*, 1949, nr. 16; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, VI, nr. 814 v.; P. VAN OMMESELAGHE, *R.C.J.B.*, 1963, (69) 73. Vgl. art. 15, 1, Benelux-voontwerp niet-nakoming van verbintenissen.

¹⁸ Vgl. art. 895, 2, ZGB; HGB, § 369.

¹⁹ Cf. A. DE BERSAQUES, *R.C.J.B.*, 1949, 132, nr. 7; J.L. FAGNART, *R.C.J.B.*, 1979, 16, nr. 6.

²⁰ Zie reeds Cass., 7 november 1935, *Pas.*, 1936, I, 38.

1315, tweede lid, B.W. Daar dit soms betwist wordt, gaan we op die vraag onder IV nader in.

Op de vraag wānneer de excipiens die niet-nakoming moet opwerpen, wordt onder X ingegaan.

III. Het vereiste dat de excipiens niet tot eerdere nakoming verplicht is

Een tweede vereiste is, als gezegd, dat de excipiens niet gehouden is tot eerdere nakoming van de op te schorten prestatie dan de andere partij van de prestatie waarvan de niet-nakoming wordt opgeworpen (*geen «obligation d'exécution préalable» of «voorleveringsplicht»*)²². Tenzij de eiser de eerdere nakoming door de excipiens bedongen heeft, blijft de nakoming van zijn eigen prestatie een opschortende voorwaarde voor zijn schuldvordering. Indien de eiser de eerdere nakoming door de excipiens wél bedongen heeft, blijft de niet-nakoming van zijn eigen prestatie overigens nog steeds een ontbindende voorwaarde.

Hierbij kan men een drietal vragen stellen.

Wat is de regeling zo geen van beide partijen tot eerdere nakoming gehouden is?

11. Zoals gezegd, mag men voor de exceptie niet de eis stellen dat de prestatie waarvan men de niet-nakoming opwerpt, al opeisbaar is. Men mag alleen eisen dat de excipiens zelf niet tot eerdere nakoming verplicht is. Immers, het feit dat de ene partij niet tot eerdere nakoming verplicht is, betekent nog niet dat de andere partij dat wel is. Wanneer beide verbintenissen nog niet opeisbaar zijn, bv. omdat geen van beide partijen tot eerdere nakoming gehouden is, mogen beide partijen hun prestatie nog uitstellen. Elk van beiden moet wel haar prestatie bij gelijk oversteken aanbieden.

Wanneer is een schuldenaar tot eerdere nakoming verplicht?

12. In wederkerige verbintenissen geldt in beginsel het gelijk oversteken. Het is natuurlijk anders in de mate waarin krediet is verleend en daar niet geldig op is teruggekomen.

Het gaat dus weer eens om een uitlegvraag (in de zin van art. 1135 B.W.)²³. De volgorde tussen de prestaties wordt bepaald door het verkeersgebruik volgens de aard van de zaak. Maar de partijen kunnen van dat verkeersgebruik in beginsel afwijken (door krediet te verlenen), al wordt die vrijheid veelal beperkt in de verbruikerswetgeving e.d.²⁴. Het tussen hen feitelijk bestaande gebruik is daarbij veelal doorslaggevend²⁵. Doorslaggevend is ook de vraag of de ene

prestatie de andere partij niet precies in staat moet stellen de tegenprestatie te verrichten, zoals moge blijken uit de arresten De Bie/Snoeckx²⁶.

Het feit dat het een uitlegvraag is, belet niet dat, in geval van twijfel, d.i. wanneer de excipiens niet duidelijk krediet heeft gegeven, de excipiens die niet over een voorrecht of een andere zekerheid beschikt, in beginsel niet voorleveringsplichtig is²⁷. Dit betekent echter nog niet dat de schuldenaar die wel over een zekerheid voor de tegenprestatie beschikt, daardoor ipso facto zijn exceptie verliest en voorleveringsplichtig wordt (die vraag bespreken we kort onder VIII).

In het geval van Cass., 18 november 1988, kwam de volgorde ter sprake tussen de verplichting van de verhuurder om het verhuurde goed in (de contractueel omschreven) goede staat te leveren en de verplichting van de huurder tot betaling van de huurprijs.

Welnu, het is duidelijk dat de verhuurder tot eerdere nakoming gehouden is (zelfs indien een huurwaarborg bedongen is, moet die in beginsel maar gegeven worden wanneer de gehuurde zaak in de afgesproken staat is). Deze oplossing geldt trouwens in het algemeen voor schuldenaars van voortdurende verbintenissen²⁸. Zij geldt zelfs meer algemeen voor schuldenaars van prestaties die een zekere tijd in beslag nemen, zoals bv. aannemers, vervoerders, e.d.

Het is dan ook in die zin dat het beroep op een — opschortende — voorwaarde in het arrest moet worden begrepen: *het gaat daarbij niet om een gewone voorwaarde, maar om de beloofde tegenprestatie als opschortende voorwaarde voor de opeisbaarheid van een schuldvordering/verbintenis*. Het is méér dan een voorwaarde, omdat tegelijk ook de nakoming ervan kan worden gevorderd.

Doch anders dan het arrest van Cass., 18 november 1988, misschien op het eerste gezicht laat vermoeden, is de kous niet af met de bepaling van de vraag wie eerst moest nakomen. Het is immers niet voldoende dat de wederpartij van de excipiens eerst te kort schiet: zijn tekortkoming moet daarenboven de opschorting rechtvaardigen. Het helpt niet de eerdere nakoming door de wederpartij als «voorwaarde»

²² Vgl. M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, deel VI door Paul ESMEIN, nr. 453; A. DE BERSAQUES, noot onder Cass., 24 april 1947, *R.C.J.B.*, 1949, (125) nr. 8; L.S.Ch. HEYNING-PLATE, *Eigenrichting tot zekerheid* (Tjeenk Willink, Zwolle, 1969), 91 v.

²³ Zie het boven aangehaalde citaat van R. POTHIER.

²⁴ Zie bv. art. 10 Wet Breynne.

²⁵ Zie bv. Kh. Brussel, 26 juli 1966, *J.C.B.*, 257, waar het rentierecht op een herstelde zaak werd afgewezen op grond van de gewoonte tussen partijen, alsook omdat de zaak ook moest worden geplaatst. Zie verder A. DE BERSAQUES, *R.C.J.B.*, 1949, (125), nr. 8.

²⁶ Hof Luik, 26 september 1969 (voorziening in cassatie verworpen op 5 mei 1971, *Arr. Cass.*, 871, *R.W.*, 1971-72, 147, *J.T.*, 1972, 85), verwierp de opschorting van de levering van een grintbreker door de verkoper, aangevoerd op grond dat de koper eerst de afgesproken zekerheid moest stellen, omdat precies de levering de koper in staat diende te stellen zijn betalings- zowel als zijn zekerheidsverplichtingen na te komen.

Rb. Oudenaarde, 8 december 1987, *Consumentenrecht (D.C.C.R.)*, 1988, 130, noot H. NUIS, verwierp de opschorting van afgifte van een attest van verstrekte hulp door een geneesheer, omdat dat attest de patiënt precies in staat moet stellen het geld te krijgen van zijn ziekenfonds en daarmee de arts te betalen.

²⁷ Zo bv. bepaalt art. 16, § 5, CIM dat vooruitbetaling van de vracht kan worden gevorderd wanneer de goederen onvoldoende zekerheid bieden voor de betaling ervan.

²⁸ W. RUITINGA, *Ontbinding van overeenkomsten wegens wanprestatie naar Nederlandsch en Fransch recht* (Scheltema, Amsterdam 1936), 119 en 182; L. LAMINE *Het retentierecht* (Kluwer, Antwerpen, 1982), p. 119.

Zo bv. ook voor de werknemer — zie art. 9 Loonbeschermingswet.

Het is anders voor de verzekeraar, in zoverre men hem zou beschouwen als schuldenaar van een voortdurende verbintenis (quod non).

te verwoorden om dat vereiste terzijde te kunnen schuiven. De betekenis van het geannoteerde arrest kan dan ook maar begrepen worden wanneer ook het vereiste van evenredigheid wordt uitgewerkt (wat gebeurt onder VI)

Zijn er gevallen waarin de partij die krediet verleend heeft, zijn prestatie toch mag opschorten?

13. Reeds in het B.W. zijn een aantal gevallen geregeld waarin de schuldenaar die eerst diende na te komen zijn prestatie desondanks toch kan opschorten wanneer de tegenpartij reeds op voorhand blijkt niet te zullen nakomen («anticipatory breach of contract»). In dit geval heet de opschortingsexceptie «exceptio timoris» (onzekerheidsexceptie)²⁹. Men heeft die exceptie ten onrechte beperkend uitgelegd wegens de verwarring met het verval van tijdsbepaling (art. 1188 B.W.). Doch de exceptio timoris dient ruimer te worden toegelaten³⁰ dan het verval van tijdsbepaling, omdat zij minder verstrekken gevolgen heeft (zo ook is art. 1613 B.W. reeds ruimer verwoord dan art. 1188 B.W.). Het beroep door de schuldeiser op de verplichting tot eerdere nakoming van de excipiens moet immers ook te goeder trouw geschieden: wanneer die schuldeiser krediet heeft verkregen, mag hij dat niet misbruiken om de tegenprestatie op te vorderen hoewel hij goed weet zelf niet te zullen nakomen. Omgekeerd moet de andere partij, die soms zelfs de plicht heeft om de schade te beperken, ook het recht hebben om de schade te beperken, o.m. door zelf niet verder na te komen.

Op deze plaats kunnen we op dit alles echter niet verder ingaan³¹.

IV. Bewijsrisico en bewijslast

14. Uit de ontleding van de samenhang tussen wederkerige verbintenissen en van de volgorde tussen de prestaties volgt o.i. dat, wanneer de door de excipiens opgeworpen niet-nakoming niet bewezen geraakt, het bewijsrisico in beginsel op de schuldeiser ligt, en niet op de excipiens. Welzeker, «Reus excipiendo fit actor». Dit betekent dat de excipiens bij betwisting zijn aanspraak, zijn schuldvordering, moet bewijzen. Dit betekent dat hij bij betwisting ook de voldoende samenhang van die aanspraak met de verbintenis waarvoor hij aangesproken wordt, moet bewijzen. Maar als dat allemaal bewezen is, is het allereerst de schuldeiser die moet bewijzen dat hij zijn tegenverbintenis is nagekomen of de nakoming ervan heeft aangeboden, of dat hij (nog) over een termijn beschikt. In wederkerige verbintenissen is — an-

ders dan bij zakelijke overeenkomsten (reaalcontracten) — de nakoming van de eigen prestatie weliswaar geen voorwaarde voor het *bestaan* van de tegenvordering: daarvoor volstaat immers het aangaan van de verbintenis tot die eigen prestatie. In wederkerige verbintenissen is de nakoming van de eigen prestatie evenwel een (opschortende) voorwaarde voor de opeising van de tegenprestatie, tenzij er een (opschortende) termijn of volgorde in het voordeel van die schuldeiser geldt³². En zoals bij andere opschortende voorwaarden moet ook hiervan de verwezenlijking in beginsel bewezen worden door de schuldeiser³³. De exceptie is geen wijze van bevrijding, en het bewijsrisico daaromtrent wordt dan ook niet geregeld door art. 1315, tweede lid, B.W. maar wél door art. 1315, eerste lid, B.W.

Het bewijsrisico voor de excipiens kan dus niet zwaarder zijn dan wanneer deze partij een vordering tot nakoming had ingesteld³⁴. Ook dan rust het bewijsrisico in beginsel op de

²⁹ Wanneer sommige rechtspraak stelt: «Le demandeur ne peut réclamer un solde de prix qu'à la condition d'établir que, relativement à l'objet dont ce solde représenterait la valeur, il a exécuté, ou valablement offert d'exécuter, la prestation lui incombant, prestation dont l'exécution est la cause de l'obligation de paiement assumée par le défendeur» (Kh. Brussel, 15 november 1955, *J.C.B.*, 1956, 45), dan moet dit in die zin genuanceerd worden dat de uitvoering van de eigen prestatie niet de oorzaak is van de tegenverbintenis, maar wel van de *opeisbaarheid* van de tegenverbintenis. Vgl. A. DE BERSAQUES, noot onder Cass., 27 juni 1946, *R.C.J.B.*, 1947, (274) 280, nr. 5; *R.C.J.B.*, 1949, (125), nrs. 4-5; P. COPPENS, noot onder Hof Luik, 16 nov. 1948, *R.C.J.B.*, 1950, (120) 122 v.; J. HEENEN, «Preuve de la conformité des marchandises vendues», *R.C.J.B.*, 1952, (202) 211, nr. 2a met verwijzingen. Vgl. ook Cass., 7 nov. 1935, *J.C.B.*, 1936, 364, *Pas.*, 1936, I, (38) m.b. 48.

³³ In die zin o.m. Rb. Veurne, 7 juli 1906, *Pand. Pér.*, 1908, 993, *J.T.*, 1908, 1068 noot; Hof Gent, 1 februari 1952, *R.C.J.B.*, 202; Kh. Antwerpen, 15 maart 1954, *R.H.A.*, 349; Kh. Brussel, 20 april 1963, *J.C.B.*, 369, met goedkeurende noot R. DE BACKER; Kh. Brussel, 28 oktober 1966, *J.C.B.*, 1967, 36; Kh. Brussel, 7 november 1966, *J.C.B.*, 1967, 59; A. DE BERSAQUES, *R.C.J.B.*, 1949, (125) 135, nr. 11; P. COPPENS, *R.C.J.B.*, 1950, 120 v.; R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution*, 525; *R.P.D.B.*, tw. «Obligation», nr. 291; J. HEENEN, «Preuve de la conformité des marchandises vendues», *R.C.J.B.*, 1952, (202) 211 v., J. RONSE, *A.P.R.*, tw. «Wisselbrief en orderbriefje», nr. 1339, in fine; N. VERHEYDEN-JEANMART, «La charge de la preuve», *La preuve*, U.C.L., 1987, nrs. 47-56.

H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, II, nr. 866, B, zijn onduidelijk, daar zij stellen dat de excipiens de «grondslag» van zijn exceptie moet bewijzen, maar vergeten te specificeren dat de grondslag erin bestaat dat hij een tegenvordering heeft in voldoende verband met de vordering op hem (en niet in de niet-nakoming van die tegenverbintenis, evenmin als de grondslag voor een vordering tot nakoming bestaat in de niet-nakoming door de schuldenaar, cf. art. 1315, tweede lid, B.W.). Immers, de exceptio non adimpleti contractus «ontstaat» niet eerst door de niet-nakoming, maar reeds door het verkrijgen van een tegenvordering. Dit is overigens het voornaamste argument dat gebruikt wordt om te verklaren dat de exceptio aan de overnemer van een schuldvordering kan worden toegeworpen, zelfs wanneer de overdracht de niet-nakoming voorafgaat (zie Cass., 13 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 36, *R.C.J.B.*, 1974, 352, noot M.L. STENGERS; Cass., 27 september 1984, *Arr. Cass.*, 1971, *J.T.*, 720, *T.B.H.*, 1985, 205, *R.C.J.B.*, 1987, 511, noot Y. MERCHERS, *T.V.A.*, 1988, 7).

³⁴ Zie m.b. J. HEENEN, «Preuve de la conformité des marchandises vendues», *R.C.J.B.*, 1952, 210-214; N. VERHEYDEN-JEANMART,

²⁹ Zie m.b. de artt. 1613 en 1653 B.W. en art. 1415, tweede lid, Ger. W.; art. 73 LuVi; art. 71 CiSG.

³⁰ R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*. (Sirey, Parijs 1914), 532, 545 v. Vgl. BGB, § 321; HGB, § 370; OR 83; ABGB, § 1052, 2; art. 1461 Italiaanse Cc; NBW 6.5.4.4 en 7.1.4.2; art. 22 Benelux-voontwerp niet-nakoming en art. 18 Benelux-ontwerp koop en ruil. Anders P. VAN OMMEFLAGHE, «Examen de jurisprudence. Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 615, nr. 68.

³¹ Zie M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme: les droits belge et français face à l'anticipatory breach* de la common law (U.E. Liège 1982); verder ook ons werk *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuld-vorderingen* (Story, Brussel, ter perse), hoofdstuk 6.5.

schuldenaar van de niet-nagekomen prestatie. En in beide gevallen zal de bewijslast o.m. omgekeerd worden:

1° bij verplichtingen tot laten (niet-doen)³⁵;

2° nadat een uiterlijke overeenstemmende nakoming bezeten is, maar opgeworpen wordt dat ze gebreken vertoont of gevolgschade heeft veroorzaakt³⁶;

3° wanneer de schuldeiser (excipiens) naar recht of verkeersgebruik de meest geschikte partij was om zich bewijsmateriaal te verschaffen.

De laatste «uitzondering» toont o.i. overigens aan dat ook de bewijslast een vraag is van uitleg van de contractuele verhouding, wat door het Hof van Cassatie, bv. in het arrest Van Habost werd bevestigd³⁷. Die uitleg mag daarbij wel niet beperkt blijven tot de bedoelingen van partijen, maar wordt mede bepaald door rechtsregels, gebruiken, redelijkheid en billijkheid (goede trouw) (art. 1135 B.W.) («Ik weet het, mijn verhaal is eentonig»).

Deze regels gelden veelal ook voor de opschorting buiten het kader van zuiver wederkerige verbintenissen. De verhuurder die de huurwaarborg inhoudt, moet zijn vordering bewijzen, wat impliceert dat hij de staat van het verhuurde goed bij de levering moet bewijzen. Maar de staat bij terugave moet in beginsel door de huurder bewezen worden.

De bewijslast betreffende de niet-nakoming zal in beginsel anders liggen bij het opwerpen van de wettelijke schuldvergelijking, omdat daarvoor vereist wordt dat de schuld «vaststaat» (art. 1291 B.W., liquiditeitsvereiste). Doch daaruit kan men niets afleiden voor de bewijslast bij de exceptie van niet-nakoming, omdat het «vaststaan» precies op grond van het voldoende verband tussen beide prestaties niet kan worden vereist.

V. Het vereiste toerekening

15. Meestal stelt men ook de eis dat de opgeworpen niet-nakoming de niet-nakomende schuldeiser is toe te rekenen, d.i. door zijn schuld is veroorzaakt of voor zijn risico komt³⁸. Doch ook wanneer de niet-nakoming hem niet is toe te rekenen, d.i. in geval van overmacht, kan de excipiens veelal zijn prestatie opschorten, tenzij in die gevallen waarin het risico van de tegenprestatie reeds op hem is overgegaan. Men moet dan ook veeleer het volgende onderscheid maken.

«La charge de la preuve», *La preuve*, nr. 37-38; J. KIRKPATRICK, «L'article 1315 du Code civil et la preuve des faits négatifs», *R.C.J.B.*, 1959, (42), en nr. 36. Vgl. R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, II, nr. 118.

Anders Marcel STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, nr. 419 v. O.i. is het niet gerechtvaardigd de bewijslast principieel te laten bepalen door de positie als eiser dan wel als verweerder in een proces.

³⁵ Zie A. DE BERSAQUES, *R.C.J.B.*, 1949, 134, nr. 9; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, II, nr. 596; J. KIRKPATRICK, «L'article 1315 du code civil et la preuve des faits négatifs», *R.C.J.B.*, 1959, (42) 53, nr. 9 v. met verwijzingen; N. VERHEYDEN-JEANMART, «La charge de la preuve», *La preuve*, nrs. 45 en 73. Voor een toepassing op de exceptie, zie Cass., 24 april 1947 (doch ten onrechte zo ruim verwoord dat de bewijslast steeds op de excipiens zou liggen).

³⁶ A. DE BERSAQUES, *R.C.J.B.*, 1949, 135, nr. 11.

³⁷ Cass., 20 april 1978, *Arr. Cass.*, 958.

³⁸ A. DE BERSAQUES, *R.C.J.B.*, 1949, 134 v., nr. 10; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, II, 860.

Bij volkomen wederkerige verbintenissen is voor de exceptie alléén vereist dat het risico van de tegenprestatie niet op de excipiens berust (zij het dat de niet-nakoming door de andere zijn eigen schuld is³⁹, zij het dat hij het overmachtrisico moet dragen). In geval van overmacht beschouwt men dit meestal als een aspect van de risicoleer, maar ook die berust op de verbondenheid van als elkaars tegenprestatie aangegane verbintenissen⁴⁰.

Buiten het geval van de zuiver wederkerige verbintenis echter moet bij blijvende overmacht de teruggehouden prestatie wél teruggegeven worden en is de opschorting ervan maar gerechtvaardigd bij toerekenbare niet-nakoming of bij tijdelijke overmacht. Er is immers geen dusdanige samenhang tussen de verbintenissen dat, wanneer de ene door overmacht vervalt, ook de andere zou dienen te vervallen.

VI. Het vereiste dat de aangevoerde niet-nakoming de opschorting rechtvaardigt

Een vierde vereiste luidt dat de opschorting *slechts mag geschieden in zoverre ze door de niet-nakoming van de tegenpartij gerechtvaardigd wordt*⁴¹. Wat dit echter in concreto betekent, hangt af van de al dan niet deelbaarheid van de prestaties.

Volkomen wederkerige verbintenissen

16. Bij volkomen wederkerige verbintenissen dient men de volgende regels voorop te stellen⁴².

a) Bij deelbare prestaties mag slechts in evenredigheid met de niet-nakoming worden opgeschort. Een gedeeltelijke tekortkoming – i.e. een tekortkoming die de rest van de prestatie niet nutteloos maakt – rechtvaardigt slechts een daarmee evenredige opschorting⁴³. Voorbeelden waar een exceptie werd verworpen omdat ze niet in verhouding stond tot de tekortkoming vinden we o.m. in volgende gevallen.

In de zaak Ets. Zimmer-Debaiffe/Overfeld⁴⁴ was de verbreking van de overeenkomst niet in verhouding tot de tekortkomingen (betalingsachterstand), te meer daar ze maar werd opgeworpen toen de tekortkoming door de schuldeenaar bijna verholpen was.

³⁹ Zie bv. Cass., 30 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 147; Rb. Luik, 9 mei 1977, *J.L.*, 1979, 153.

⁴⁰ Vgl. A. DE BERSAQUES, *R.C.J.B.*, 1949, (125), nr. 10; ASSER-RUTTEN (Tjeenk Willink, Zwolle, 1978), I, 279, en II, 349; L.S.Ch. HEYNING-PLATE, *Eigenrichting tot zekerheid*, 88. Vgl. ook J.F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution* (L.G.D.J., Parijs, 1971), nr. 233 v.

⁴¹ Vgl. de verwoording van het Benelux-voorontwerp niet-nakoming, art. 21, 2.

⁴² Zie ook J.F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, nr. 211 v.

⁴³ A. DE BERSAQUES, *R.C.J.B.*, 1949, (125), nr. 9; B. HUBEAU, «De vrijwaring voor het rustig genot bij een huurovereenkomst», noot onder Rb. Luik, 26 mei 1987, *T.B.B.R.*, 1988, (554), 555, nr. 3. Zie buiten de voorbeelden in de tekst nog Cass., 6 maart 1986, *Arr. Cass.*, nr. 432, *J.T.*, 1987, 350.

Vgl. ook nog Rb. Brussel, 24 januari 1977, waartegen de voorziening in cassatie verworpen werd op 7 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1979, 661.

⁴⁴ Cass., 8 december 1960, verwerping op dit punt, *Arr. Cass.*, 1961, 336.

In de zaak Coveliers/Rupel en Nethe⁴⁵, werd geoordeeld dat een minimale betalingsachterstand geen opschorting van leveringen rechtvaardigt.

Gebreken die slechts ca. 1/30 van de waarde van het werk vertegenwoordigen, rechtvaardigen niet de stopzetting van de gehele aanneming door de aanbesteder⁴⁶.

Door Vred. St-Joost-ten-Node, 18 februari 1986⁴⁷, werd het afsnijden van elektriciteit een misbruik geacht gezien de wanverhouding tussen het verschuldigde bedrag en de door dat afsnijden veroorzaakte schade.

b) Wanneer de ene dan wel de andere prestatie ondeelbaar is, is opschorting slechts bij een voldoende ernstige tekortkoming te rechtvaardigen⁴⁸. In dat geval mag de opschorting dan wel volledig zijn.

Deze regeling wordt zichtbaar wanneer men een aantal op het eerste gezicht tegenstrijdige cassatiearresten nader toelicht — met name enerzijds het in dit nummer gepubliceerde arrest van 18 november 1988, anderzijds het IMAT-arrest van 6 maart 1986⁴⁹. In het arrest van 18 november 1988 wordt namelijk een vonnis dat slechts een gedeeltelijke opschorting toeliet, vernietigd; in het IMAT-arrest van 6 maart 1986 daarentegen werd de voorziening tegen een vonnis dat voor een nochtans ernstige tekortkoming aan een hoofdverplichting (voldoende ernstig om de ontbinding te rechtvaardigen) slechts een gedeeltelijke opschorting toeliet, verworpen. Het betrof nochtans twee huurzaken. De verklaring van deze paradox is dat het vonnis a quo het huurgenot in het ene geval ondeelbaar achtte, in het andere geval deelbaar. Men moet opmerken dat het in dit nummer gepubliceerde cassatiearrest de mogelijkheid van een gedeeltelijke opschorting niet heeft verworpen. Deze mogelijkheid werd weliswaar bestreden in het tweede onderdeel van het cassatiemiddel, maar het Hof is precies op dat onderdeel niet ingegaan en heeft gekozen voor een meer genuanceerde benadering door te vernietigen op grond van het derde onderdeel. Dat het niet met zoveel woorden over de ondeelbaarheid spreekt, maar de zaak inkleedt als een «voorwaarde», is mede bepaald door de wijze waarop het cassatiemiddel werd verwoord.

c) Een verdere regel luidt dat de excipiens die volledig wil opschorten omdat de ene dan wel de andere prestatie ondeelbaar is, het reeds ontvangen gedeelte van de prestatie onder tussen ter beschikking van de wederpartij moet houden, in de mate waarin dat voor die wederpartij enig nut heeft en die terbeschikkingstelling door haar gevraagd wordt. Het is immers in strijd met de goede trouw om én de eigen prestatie geheel op te schorten én retentie uit te oefenen op datgene wat men van de tegenprestatie reeds ontvangen heeft, net zoals het verboden is uitvoering en ontbinding te cumuleren.

Deze regel vinden we bv. in het verfarrest en het televisie-arrest van de Hoge Raad⁵⁰.

d) De evenredigheid moet ten slotte in beginsel berekend worden volgens de verhouding tot het geheel van die wederkerige verbintenissen (niet volgens de waarde der prestaties, noch volgens de zwaarte van de fout)⁵¹.

Wanneer is een prestatie deelbaar of ondeelbaar ?

17. De belangrijkste vraag is dan ook op grond waarvan moet worden geoordeeld of een prestatie deelbaar is.

Weliswaar kan uitgegaan worden van het beginsel der ondeelbaarheid (argument ex art. 1244 B.W.). Doch dit geldt slechts in geval van twijfel, namelijk wanneer er onvoldoende redenen zijn om de ene dan wel de andere uitleg te geven aan de overeenkomst. Het in dit nummer gepubliceerde arrest stelt immers duidelijk dat ook dit een uitlegvraag is. Deze uitleg gaat uit van de bedoelingen der partijen, doch dient méde aan de hand van objectieve maatstaven te geschieden⁵². Het gaat namelijk om de objectieve bruikbaarheid van de gedeeltelijke prestatie voor het doel waartoe de partijen haar bestemd hebben.

⁰ Zie H.R., 31 januari 1958, *N.J.*, nr. 97, noot L.E.H. RUTTEN, 7, A.A., 233, noot J.H. BEEKHUIS, H.R., 4 maart 1977, *N.J.*, nr. 337, noot G.J. SCHOLTEN; W. RUITINGA, *Ontbinding van overeenkomsten wegens wanprestatie naar Nederlandsch en Fransch recht*, 186-187; Ph. HOUWING, *Rechtsverwerking, Preadvies voor de Broederschap der candidaat-notarissen*, 1968, 75; L.S.Ch. HEYNING-PLATE, *Eigenrichting tot zekerheid*, 53-57; HOFMANN-VAN OPSTALL, *Hofmann's Nederlands verbintenissenrecht. De algemene leer der verbintenissen, I* (Tjeenk Willink, Groningen, 1976), 155-156 en 355-356; *Hofmann-Abas, Hofmann's Nederlands verbintenissenrecht. De algemene leer der verbintenissen*, II, (Tjeenk Willink, Groningen, 1977), 334-335; ASSER-RUTTEN, II, 348; Gr. Van der Burght en A.L. CROES, *Selectie uit het algemeen deel van het verbintenissenrecht* (Tjeenk Willink, Groningen, 1974), 91-92; C.A. STREEFKERK, *Opschortingsrechten en schuldeisersverzuim* (Monografieën NBW B-32b, Kluwer, Deventer 1987), 31-34; G.J.P. DE VRIES, *Recht op nakoming en schadevergoeding, excepties en ontbinding, volgens NBW en BW* (Tjeenk Willink, Groningen, 1984), 111 v. en 115.

⁵¹ Cf. C.A. STREEFKERK, *Opschortingsrechten en schuldeisersverzuim*, 58-59; G.J.P. DE VRIES, *Recht op nakoming en schadevergoeding, excepties en ontbinding, volgens NBW en BW*, 112. Vergelijkbaar is de Italiaanse cassatieformule dat de opschorting een concrete rechtvaardiging moet vinden in de verhouding tussen de niet-nagekomen prestaties en de opgeschorte prestaties, rekening houdend met het verband van wederkerigheid en het kader van de sociaal-economische functie van het contract. Deze formule wordt wel bekritiseerd door L. NANNI, «La buona fede contrattuale nella giurisprudenza», *Contratto e impresa*, 1986, (501), 541 v., waar hij verduidelijkt dat de evenredigheid niet de enige omstandigheid is die bepaalt of de niet-nakoming een opschorting rechtvaardigt.

Een mooie uitwerking van de vraag in welke mate een niet-nakoming de opschorting rechtvaardigt, als een samenspel van modulerende beginselen zoals de mate van samenhang en de ernst van de tekortkoming, vinden we bij C.A. STREEFKERK, *Opschortingsrechten en schuldeisersverzuim*, 42 v. (zie ook 58 v.).

⁵² Men kan hierbij verwijzen naar de zeer vergelijkbare uitleg van deelbaarheid of ondeelbaarheid voor de vraag of een nietigheid geheel of gedeeltelijk dient te zijn. Zie P. VAN OMMEFLAGHE, «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1975, 617, nr. 69, en *R.C.J.B.*, 1988, 35, nr. 145.

⁴⁵ Hof Brussel, 17 september 1963, *R.W.*, 1963-64, 1703.

⁴⁶ Rb. Brussel, 23 mei 1966 en 29 oktober 1968, *T.v.A.*, 1971, 69, noot H. DE CROO. Vgl. ook Rb. Brussel, 8 mei 1974, *R.J.Imm.*, 197.

⁴⁷ *TvV*, 1987, 274.

⁴⁸ Zie bv. Kh. Luik, 1 december 1948, *J.L.*, 1948-49, 85: het onderweg stilleggen van een scheepsvervoer stond in wanverhouding tot de door de wederpartij onrechtmatig ingehouden sommen. Vgl. A. DE BERSAQUES, *R.C.J.B.*, 1949, 133-134, nr. 9, en 136, nr. 12.

⁴⁹ *Arr. Cass.*, nr. 432, *J.T.*, 1987, 350.

Daarnaast wordt deze uitleg sterk bepaald door de wijze waarop de partijen zich gedragen, óók en vooral op het moment van de niet-nakoming en de opschorting. Meer bepaald moet als regel gesteld worden dat een excipiens zich niet op de ondeelbaarheid van de gedeeltelijk niet-nagekomen prestatie mag beroepen om zijn prestatie volledig op te schorten, indien hij het reeds nagekomen gedeelte blijft gebruiken of indien hij het weigert terug te geven of ter beschikking te stellen wanneer zulks mogelijk is. Wanneer hij het ontvangen gedeelte niet ter beschikking houdt van de schuldeiser indien deze erom vraagt en de teruggave mogelijk is, dan verwerkt hij het beroep op de ondeelbaarheid van die prestatie en wordt ze op grond van zijn gedraging deelbaar geacht.

Wanneer we daarmee nu naar de huur gaan kijken, kan het volgende gesteld worden. De huurprijs is als geldschuld normaal deelbaar. Of het huurgenoet deelbaar is, hangt grotendeels af van de houding der partijen, meer bepaald van de huurder. We moeten onderscheiden tussen de situatie waarin de huurder over het gehuurde goed reeds beschikt heeft en blijft beschikken, en die waarin hij op grond van de niet-nakoming van de verhuurder of storing van het huurgenoet weigert over het goed te beschikken of dat nog langer te doen.

In het eerste geval volgt uit de houding van de huurder dat het huurgenoet als deelbaar moet worden beschouwd. In dat geval moet de opschorting evenredig blijven met de deriving van het huurgenoet⁵³.

Weigert de huurder daarentegen het gehuurde goed in ontvangst te nemen of verlaat hij het wegens gehele onbruikbaarheid, dan geldt het huurgenoet normaal als ondeelbaar. Dan mag de huurprijs volledig worden opgeschort. Daarvan vinden we in het in dit nummer gepubliceerde arrest precies een toepassing⁵⁴.

Buiten het kader van volkomen wederkerige verbintenissen

18. Bij opschorting buiten het kader van zuiver wederkerige verbintenissen is de regeling enigszins anders te stellen. Aangezien het niet gaat om een anticipatie van de ontbinding, maar van uitvoering, moet namelijk niet uitgegaan worden van de evenredigheid tussen de prestaties, maar wel van hun geldelijke waarde.

Zo moet bij deelbare prestaties de retentie beperkt blijven tot goederen ten belope van de waarde van de niet-nagekomen prestaties⁵⁵. Is de prestatie gedeeltelijk nagekomen,

doch onbruikbaar, dan mag retentie uitgeoefend worden ten belope van de volle waarde van de slechts gedeeltelijk uitgevoerde prestatie indien de niet-nakoming voldoende ernstig is (volgens de uitleg die aan de verbintenis moet worden gegeven) en het reeds ontvangen gedeelte ter beschikking wordt gesteld. Is omgekeerd de teruggehouden zaak ondeelbaar en is haar waarde groter dan die van de niet-nagekomen prestatie, dan zou een retentie voor het geheel toelaatbaar zijn indien zulks bedongen is (en onder voorbehoud van misbruik wanneer de waarde buiten verhouding staat tot die van de niet-nakoming). Wat het laatste betreft, kan de vergelijking worden gemaakt met misbruik bij bewarend beslag onder derden, daar het retentierecht als een vormvrije variant daarvan kan worden beschouwd.

VII. Het vereiste dat de opschorting de nakoming van de eigen prestatie niet definitief onmogelijk maakt

19. Vervolgens moeten we de vraag stellen wat bedoeld wordt met de stelling dat de exceptio non adimpleti contractus niets meer is dan een tijdelijke exceptie. Het betekent dat op grond van die exceptie alleen *de schuldenaar de nakoming van de eigen verbintenis niet* (geheel of gedeeltelijk) *blijvend onmogelijk mag maken*. Deze regel vinden we in het arrest Hof Brussel, 19 februari 1944, waartegen de voorziening verworpen werd in het Valentine-arrest⁵⁶. Deze regel betreft de verbintenissen waarvan de niet-nakoming achteraf niet meer kan worden «ingeaald», en meer bepaald de «voortdurende» (niet: opeenvolgende) verbintenissen. Daaronder vallen bv. de verbintenissen tot laten (in het Valentine-arrest een niet-mededingingsverplichting), de verbintenissen tot terbeschikkingstelling (verhuring) van goederen of van arbeid, de verbintenissen tot voortdurende bevoorrading (bv. van elektriciteit of gas).

Wanneer we daarbij zeggen dat dit niet mag op grond van de exceptie alleen, betekent dit dat, om de nakoming van de eigen verbintenis wel blijvend onmogelijk te mogen maken, tevens moet worden voldaan aan de voorwaarden voor een definitieve regeling, waarvan de exceptie slechts een anticipatie is. Concreet gezegd:

a) In wederkerige verhoudingen mag men door opschorting de nakoming van de eigen prestatie niet blijvend onmogelijk maken zonder tevens aan de vereisten voor ontbinding (vereiste ernst en procedure) of voor schuldvergelijking (vereiste vervangbaarheid en liquiditeit) te voldoen (wat niet wil zeggen dat men ook daadwerkelijk de ontbinding moet vorderen)⁵⁷. Dit wordt geïmpliceerd in onder meer het arrest a quo van het Valentine-arrest⁵⁸, het arrest Alhadeff/Osuus-tukkukaupa⁵⁹, het arrest Zimmer-Debaiffe/Overfeld⁶⁰, het arrest Gregg Associates/Manpower⁶¹, en het vonnis a quo

⁵⁶ Cass., 24 april 1947, *Arr. Cass.*, 133, *R.C.J.B.*, 1949, 125.

⁵⁷ Dit is anders in Nederland, getuige nog Hoge Raad, 19 februari 1989, *N.J.*, nr. 343, noot C.J.H. BRUNNER.

⁵⁸ Hof Brussel, 19 februari 1944, voorziening in cassatie verworpen op 24 april 1947, *Arr. Cass.*, 133, *R.C.J.B.*, 1949, 125, noot A. DE BERSAQUES, meer bepaald nrs. 9, in fine en 12.

⁵⁹ Cass., 10 december 1954, *Pas.*, 1, 359.

⁶⁰ Cass., 8 december 1960, verworping op dit punt, *Arr. Cass.*, 1961, 336.

⁶¹ Hof Brussel, 6 juni 1973, *J.T.*, 1973, 498.

⁵³ Zie bv. Rb. Brugge, 8 november 1978, *R.J.Imm.*, 1979, 255. Vgl. R. DEMOGUE, «Des modifications aux contrats par volonté unilatérale», *R.T.D.Civ.*, 1907, 251; W. RUITINGA, *Ontbinding van overeenkomsten wegens wanprestatie naar Nederlandsch en Frans recht*, 188; C.A. STREEFKERK, *Opschortingsrechten en schuldeisersverzuim*, 41.

⁵⁴ Gevallen waarin in de loop van de huur een volledige opschorting werd toegestaan vinden we o.m. in Vred. Kortrijk, 17 oktober 1981, en Rb. Kortrijk, 9 oktober 1984, beide in *T.R.D.*, 1988, dossier 1, p. 7 (een woning was door vochtigheid nagenoeg geheel onbewoonbaar geworden).

⁵⁵ Cf. C.A. STREEFKERK, *Opschortingsrechten en schuldeisersverzuim*, 59; J. MESTRE, «Réflexions sur l'abus du droit de recouvrer sa créance», *Mélanges offerts à Pierre Raynaud* (Daloz, Parijs, 1985), (439) nr. 56.

in de reeds aangehaalde IMAT-zaak⁶².

b) Bij de andere gevallen van exceptie van niet-nakoming mag men door opschorting de nakoming van de eigen prestatie niet blijvend onmogelijk maken zonder aan de vereisten voor schuldvergelijking, (uitvoerend) beslag of een andere wettelijk geregelde eigenrichting te voldoen.

Meer bepaald voor de exceptie in zuiver wederkerige verhoudingen moet er wel op gewezen worden dat:

1) bij blijvende overmacht de overeenkomst van rechtswege ontbonden wordt geacht;

2) de moderne rechtspraak en rechtsleer – in tegenstelling tot de letter van de wet, doch in overeenstemming met de omliggende rechtsstelsels – veelal toelaat dat een schuldeiser een overeenkomst zelf wegens wanprestatie ontbonden verklaart en de rechter de gerechtvaardigdheid daarvan a posteriori toetst⁶³. Dit laatste belet niet dat er wel een aantal bijkomende voorwaarden vervuld moeten zijn, waarvan de belangrijkste luidt dat de schuldenaar van de excipiens ofwel blijvend verhinderd is na te komen (blijvende onmogelijkheid) ofwel in «verzuim» is. Dit laatste betekent dat de niet-nakoming op wettelijke wijze vaststaat, wat in beginsel een ingebrekestelling vereist, tenzij het verstrijken van de termijn zelf geldt als ingebrekestelling of een ingebrekestelling geen zin meer heeft.

Anderzijds dient het beroep van de wederpartij op de onrechtmatigheid van de opschorting door de andere partij, omdat ze de opgeschorte prestatie blijvend onmogelijk zou maken, eveneens te goeder trouw te geschieden. Dat onmogelijk maken mag namelijk geen verontschuldiging vormen voor een wederpartij die zelf toch niet meer wou nakomen en de opschorting als een welkome aanleiding bespringt om zich van haar eigen verbintenis te bevrijden.

VIII. Vervalt de exceptie bij aanbod van een voldoende zekerheid?

20. Ten zesde moet gevraagd worden of de exceptie niet vervalt wanneer de schuldenaar een zekerheid aanbiedt voor de nakoming van zijn prestatie.

⁶² Rb. Brugge, 17 september 1984, voorziening in cassatie verworpen 6 maart 1986, *Arr. Cass.*, nr. 432; onderstreep «ce qui a entraîné un dommage définitif».

Vgl. genuanceerd W. RUITINGA, *Ontbinding van overeenkomsten wegens wanprestatie naar Nederlandsch en Fransch recht*, 191-199; L.S.Ch. HEYNING-PLATE, *Eigenrichting tot zekerheid*, 112-114; HOFMANN-ABAS, *Hofmann's Nederlands verbintenissenrecht. De algemene leer der verbintenissen*, II, 334-335, 339, noot 1; G.J.P. de VRIES, *Recht op nakoming en schadevergoeding, excepties en ontbinding, volgens NBW en BW*, 118-119; vgl. J.F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, nr. 209.

Soepeler daarentegen is men in arbeidsovereenkomsten. Zie bv. Arbh. Luik, 10 juni 1976, *J.T.T.*, 277.

Zie verder F. BYDLINSKI, «Die Einrede des nicht-erfüllten Vertrages in Dauerschuldverhältnissen», *Festschrift für Artur Steinwenter zum 70. Geburtstag* (Böhlau, Graz 1958), (140) 150-151; L. NANNI, «La buona fede contrattuale nella giurisprudenza», *Contratto e impresa*, 1986, (501), 546-547.

⁶³ Zie o.m. P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence. Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 603, v., nrs. 65 en 65bis; M. VAN RUYMBEKE, «Et si la résolution n'était plus judiciaire...», *R.G.A.R.*, nrs. 9850 en 9876; M. BOURMANNE, noot onder Hof Luik, 6 december 1985, *R. Rég. Dr.*, 1987, 14; ASSER-RUTTEN, I, 161-162.

Buiten het kader van volkomen wederkerige verbintenissen moet o.i. gesteld worden dat de exceptie in beginsel in strijd is met de goede trouw wanneer aan de excipiens een voldoende zekerheid wordt geboden voor nakoming van de verbintenis waarvan deze de niet-nakoming opwerpt⁶⁴. Deze mogelijkheid van zekerheidstelling moet wel worden uitgesloten in die gevallen waarin ook het kantonement uitgesloten is, omdat de exceptie buiten volkomen wederkerige verhoudingen als een soort anticipatie van beslag dient te worden beschouwd. Zo moet het beletten ervan door zekerheidstelling uitgesloten worden wanneer de verbintenis, wegens niet-nakoming waarvan opgeschort wordt, een alimentair karakter heeft (cf. artt. 1404 en 1412, 1°, Ger. W.).

Bij zuiver wederkerige verbintenissen daarentegen komt de exceptie nog niet in strijd met de goede trouw door het enkele feit dat de schuldenaar een voldoende vervangende zekerheid aanbiedt⁶⁵, precies omdat het in die gevallen gaat om de opschorting van prestaties waarvan men zich in beginsel door ontbinding blijvend kan bevrijden. In een aantal gevallen eist de goede trouw o.i. toch dat de excipiens voorlopig genoeg neemt met een vervangende zekerheid, zoals bv. bij opschorting wegens niet-nakoming van geldschulden zonder alimentair karakter⁶⁶.

IX. Kunnen prestaties die niet voor beslag vatbaar zijn, opgeschort worden?

21. Ten zevende moet gevraagd worden of ook prestaties die niet voor beslag vatbaar zijn, mogen worden opgeschort. Ook hiervoor moet o.i. onderscheiden worden tussen zuiver wederkerige verhoudingen en andere. In het eerste geval anticipeert de exceptie een ontbinding en kan ze dus in beginsel ook de opschorting van prestaties waarop geen beslag is toe-

⁶⁴ Zie H. SCHOORDIJK, «Een en ander over analogische wetstoepassing, meer in het bijzonder het gebruik van de redenering per analogiam in de rechtspraak van de Hoge Raad», *WPNR*, nr. 4701, 566-567; L. LAMINE, *Het retentierecht*, 229-230; L.S.Ch. HEYNING-PLATE en G. SUETENS-BOURGEOIS, «Enkele beschouwingen over het retentierecht naar Belgisch en Nederlands recht», *T.P.R.*, 1970, (183), 199; J. SUIJLING, *Inleiding tot het burgerlijk recht* (Bohn, Haarlem, 1928), II, nr. 269.

Ten onrechte maakt een noot onder Cass., 17 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 725, geen onderscheid tussen enerzijds de exceptio non adimpleti contractus en anderzijds het retentierecht buiten het kader van de zuiver wederkerige overeenkomsten. Immers, anders dan de noot stelt, vervalt de e.n.a.c. ook naar Duits recht niet door voldoende zekerheidstelling (zie BGB, § 320, 1, j° 273, 3; vgl. N.B.W. 6.5.4.4a j°, 6.1.6A.4 en Benelux-ontwerp niet-nakoming art. 18 j° 23).

⁶⁵ Kh. Luik, 1 december 1948, *J.L.*, 1948-49, (85), 86. Vgl. H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, VI, nr. 817; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, deel VI door Paul ESMEIN, nr. 461, 4°; L. LAMINE, *Het retentierecht*, nr. 229; J. SUIJLING, *Inleiding tot het burgerlijk recht*, II, 269; N.B.W., art. 6.5.4.4a.

⁶⁶ Vgl. M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, deel VI door Paul ESMEIN, nr. 461, 4°; L.S.Ch. HEYNING-PLATE, *Eigenrichting tot zekerheid*, 116; G.J.P. de VRIES, *Recht op nakoming en schadevergoeding, excepties en ontbinding, volgens NBW en BW*, 117-118; C.A. STREEFKERK, *Opschortingsrechten en schuldeisersverzuim*, 55-56. Zie bv. betreffende stroomafsluiting Vz. Luik, 23 feb. 1982, *J.L.*, 191. Vgl. ook nog Vred. Bouillon, 17 december 1985, *J.L.*, 1986, 98.

gelaten, omvatten⁶⁷. Het terughouden van niet voor beslag vatbare prestaties is dus slechts in uitzonderlijke omstandigheden in strijd met de goede trouw. Daarbuiten is vatbaarheid voor beslag echter wél vereist, precies omdat de exceptie dan dient te worden begrepen als een anticipatie van beslag⁶⁸.

X. Het vereiste dat de excipiens zich niet op een met de exceptie onverzoenbare wijze heeft gedragen

22. Een achtste en laatste vereiste ten slotte is dat de excipiens zich niet op een met de exceptie onverzoenbare wijze heeft gedragen: «*Venire contra factum proprium nulli conceditur*». De sanctie van zulk een onverzoenbare gedraging is immers dat de excipiens de exceptie verwerkt⁶⁹.

Een dergelijke onverzoenbare gedraging vinden we bv. bij de excipiens die de eigen prestatie verder uitvoert, zonder dat daar een bijzondere reden toe was, en daar eerst later op wil terugkomen⁷⁰, of bij de excipiens die lange tijd volhoudt niet verbonden te zijn en eerst later de niet-nakoming van een verbonden prestatie opwerpt⁷¹, of bij de excipiens die de prestatie waarvan hij de gebrekkige nakoming opwerpt, toch blijft gebruiken wanneer de teruggave ervan gevraagd wordt⁷².

De onverzoenbaarheid kan ook volgen uit het stilzitten van de excipiens, mits het een gekleurd stilzitten is. Dit geldt reeds voor de vordering⁷³. Het geldt a fortiori voor de exceptie, zodat men kan stellen dat het daartoe in beginsel niet voldoende is dat de excipiens de niet-nakoming op grond

waarvan hij zijn prestatie kan opschorten, nog niet opwerpt zodra die niet-nakoming hem duidelijk is. Daarvoor zijn er minstens twee argumenten. Ten eerste is voor de tijdelijke opschorting van de eigen prestatie, anders dan voor een vordering tot uitvoering, verwijlrente of ontbinding, in beginsel géén ingebrekestelling vereist⁷⁴ (tenzij de opschorting de nakoming van de eigen verbintenissen blijvend onmogelijk dreigt te maken). Ten tweede is de exceptio non adimpleti contractus in het normale geval niet aan verjaring onderworpen («zwakke werking» van de verjaring: «*Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua ad excipiendum*»)⁷⁵.

Doch dit alles belet niet dat de aangesproken partij het beroep op de exceptio kan verwerken door ze niet tijdig op te werpen in omstandigheden waarin dit naar verkeersgebruik van haar mag worden verwacht. Wanneer de schuldenaar niet alleen de in te roepen niet-nakoming van de tegenprestatie reeds kent, maar ook zelf tot nakoming wordt aangesproken, en op dat ogenblik de exceptie nog steeds niet opwerpt, dan wordt dit wel veelal onverzoenbaar met het opwerpen van de exceptie. We vinden dit bv. in de arresten Stekelenburg / Benschop en Raes / Banque sud belge⁷⁶. Veelal eist de goede trouw ook dat een schuldenaar die wil opschorten, zijn schuldeiser (schuldenaar van de tegenprestatie) de aard van diens tekortkoming meedeelt. Naar omstandigheden moet de excipiens zijn wederpartij daarbij ook om nakoming of medewerking verzoeken. Zo moet de huurder die zich op niet-uitvoering van herstellingen door de verhuurder wil beroepen, deze eerst van de noodzaak van die herstellingen op de hoogte brengen⁷⁷. Ook een opschorting van de betaling van de huurprijs wegens gebreken van het gehuurde goed kan maar ingaan met de waarschuwing van de verhuurder en/of de terbeschikkingstelling van de verhuurde zaak⁷⁸.

⁶⁷ Vgl. N.B.W., art. 6.5.4.4a.

⁶⁸ Vgl. N.B.W., art. 6.1.6A.3, c. Deze beperking wordt ook toegepast op de schuldvergelijking (art. 1293, 3°, B.W.; art. 23 Loonbeschermingswet).

⁶⁹ Zie o.m. Ph. A.N. HOUWING, *Rechtsverwerking*, Preadvies voor de Broederschap der candidaat-notarissen, 1968; J.P. VERHEUL, «Over rechtsverwerking», *Uit het recht. Rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan mr. P.J. Verdam* (Kluwer, Deventer, 1971), 75 v.; F. RANIERI, *Rinuncia tacita e Verwirkung. Tutela dell'affidamento e decadenza di un diritto* (Cedam, Padova, 1971); E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, «Kroniek van het verbintenissenrecht», *R.W.*, 1980-81, 2441 v., *R.W.*, 1985-86, 95 v.; P. VAN OMMESLAGHE, «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, 735; «Examen de jurisprudence. Les obligations», *R.C.J.B.*, 1988, nr. 230; M. MENDEL, «Rechtsverwerking in door goede trouw (redelijkheid en billijkheid) beheerste rechtsverhoudingen», *Lugdunum Batavorum Juri Sacrum* (Kluwer, Deventer, 1982), (39), 50; H.W. DETTE, *Venire contra factum proprium nulli conceditur. Zur Konkretisierung eines Rechtsspruchworts* (Duncker & Humblot, Berlin, 1985); C.A. STREEFKERK, *Opschortingsrechten en schuldeisersverzuim*, 61-62.

⁷⁰ Ook dit kan men afleiden uit Cass., 23 februari 1956, *Arr. Cass.*, 511.

⁷¹ Zie bv. de zaak «A chacun son étoile», Kh. Brussel, 4 augustus 1961, *J.C.B.*, 1963, 38.

⁷² Voor de nuances die in het laatste geval moeten worden aangebracht, zie het televisie-arrest, Hoge Raad, 4 maart 1977, *N.J.*, nr. 337, noot G.J. SCHOLTEN.

⁷³ Vgl. M. MENDEL, *Lugdunum Batavorum Juri Sacrum*, (39) 55. HOFMANN-ABAS, *Hofmann's Nederlands verbintenissenrecht. De algemene leer der verbintenissen*, II, 240; M. FONTAINE, «Le principe de la convention-loi: portée et limites», *Les obligations contractuelles* (Jeune Barreau, Brussel, 1984), (165), 185, nr. 44; Rb. Antwerpen, 25 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 649.

⁷⁴ A. DE BERSAQUES, *R.C.J.B.*, 1949, (125), nr. 11; L. LAMINE, *Het retentierecht*, nr. 131; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, deel VI door Paul ESMEIN, nr. 455; L.J. CONSTANTINESCO, *Inexécution et faute contractuelle en droit comparé* (Kohlhammer, Stuttgart/Librairie encyclopédique, Brussel 1960), nr. 38. Men zou dit kunnen afleiden uit Cass., 23 februari 1956, *Arr. Cass.*, 511.

Anders (doch in casu terecht) Cass. fr., 1 dec. 1897, *D.P.*, 1898, 289, met kritische noot M. PLANIOL. Anders ook Hof Gent, 12 juni 1985, *I.V.L.Z.*, 1988, 215.

⁷⁵ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, VII, nr. 1137, C, 3°; E.M. MEIJERS, *De algemene begrippen van het burgerlijk recht* (Universitaire pers, Leiden, 1948), 49; C.A. STREEFKERK, *Opschortingsrechten en schuldeisersverzuim*, 23.

⁷⁶ Hoge Raad, 13 juni 1980, *N.J.*, 58; Hof Bergen, 23 nov. 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 421, noot Cl. PARMENTIER. Het laatste geval betrof een verwerking van de exceptie tegenover de overnemer van de schuldvordering. Zie daarover verder E. WYMEERSCH, «Overdracht van vordering door endossement van factuur en tegenwerpelijheid van excepties (artikel 1295 B.W.)», *R.W.*, 1980-81, (1105) 1110; D. PHILIPPE, «L'inopposabilité des exceptions à l'endossataire de la facture par suite du silence prolongé du débiteur», *J.T.*, 1981, 649 v.

⁷⁷ Zie Cass., 30 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 147; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, IV, nr. 594; A. KLUYSKENS, *Verbintenissen*, nr. 61; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, 279; G.J.P. DE VRIES, *Recht op nakoming en schadevergoeding, excepties en ontbinding, volgens NBW en BW*, 116-117; C.A. STREEFKERK, *Opschortingsrechten en schuldeisersverzuim*, 41 en 61.

⁷⁸ Weliswaar dient de huurder, die de huurprijs geheel wil opschorten, in beginsel het gehuurde slechts ter beschikking te stellen

XI. Besluit : normatieve uitleg

23. Uit deze uitwerking en verfijning van de vereisten van de exceptie blijkt o.i. dat de vraag of een partij de nakoming van haar verbintenis kan opschorten, een vraag van *normatieve uitleg van haar toestemming* is : hoe dient die redelijkerwijze te worden begrepen ?

Eerst vanuit dat uitgangspunt is het mogelijk aan de eisen van de goede trouw bij het opwerpen van opschortingsrechten en aan de andere daarbij gestelde vereisten concrete en zinvolle vorm te geven. De goede trouw mag geen alibi zijn

voor denkluïheid. Dit belet niet dat de goede trouw steeds nieuwe maatstaven tot ontwikkeling kan laten komen, die eerst in de loop der jaren tot regels worden uitgekristalliseerd. We hebben dit voor enige aspecten aangetoond, wat niet uitsluit dat het mogelijk en nodig blijft daarnaast steeds opnieuw over verdere omstandigheden na te denken :

«De goede trouw dwingt de rechter immers tot een inkleuren van de verhouding tussen de contractanten teneinde te kunnen bepalen welke eisen in het gegeven geval door de goede trouw worden gesteld»⁷⁹

Matthias Edward STORME

Dr. iur., M.A.

Navorser K.U.Leuven

van de verhuurder indien deze erom vraagt, maar dit veronderstelt minstens dat men hem van de gebreken op de hoogte heeft gebracht. Zo werd de huurder van een machine die pas na afloop van de huur-tijd het niet werken ervan opwierp om de prijs niet te betalen, tot betaling veroordeeld door Kh. Brussel, 31 mei 1968, *B.R.H.*, 514.

⁷⁹ E. DIRIX, «De beperkende werking van de goede trouw», *T.B.H.*, 1988, (660), 663-664, nr. 6, in replek op de mededeling van oud-P.g. F. DUMON over «Billijkheid en recht. Enkele beschouwingen», *Mededelingen Koninklijke Akademie voor Letteren en Schoone Kunsten*.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 NOVEMBER 1988

Voorzitter : de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Rapporteur : de h. Matthijs

Openbaar ministerie : de h. Krings, procureur-generaal

Advocaat : mr. Bützler

Overeenkomst — Verbindende kracht — Miskenning — Begrip

Wanneer de rechter, na te hebben geoordeeld dat het de bedoeling van de partijen geweest is de uitvoering van de huurovereenkomst te doen afhangen van een voorwaarde, te weten de voorafgaande herstelling door de verhuurder van de in de plaatsbeschrijving opgesomde gebreken, en na te hebben geconstateerd dat de verhuurder die voorwaarde niet heeft vervuld, beslist dat de huurder zich niet te goeder trouw kan beroepen op de exceptie van niet-uitvoering door de verhuurder van zijn verbintenissen, kent hij aan de tussen partijen gesloten overeenkomst niet de gevolgen toe die zij, volgens de uitlegging die hij ervan geeft, diende te hebben, en miskent hij derhalve de verbindende kracht van die overeenkomst.

G. t/ Van C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 13 mei 1987 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge ;

Over het middel : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1134, 1135, 1719 en 1720 van het Burgerlijk Wet-

boek, 702, 774, 807, 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, van de algemene rechtsbeginselen betreffende het recht van verdediging en inzake de exceptie van niet-uitvoering van contractuele verbintenissen, en van het beschikingsbeginsel,

doordat de appelrechter eiser veroordeelt tot betaling van 206.850 frank achterstallige huurgelden aan verweerder, de huurovereenkomst ontbonden verklaart ten laste van eiser en verweerder slechts veroordeelt tot betaling van 10.490 frank aan eiser, op grond : dat «een volledige stopzetting van de betalingen slechts gerechtvaardigd kan worden bij een (quasi) volledige derving van het huurgeno», dat (eiser) in dit opzicht formeel staande houdt «het appartement nooit te hebben (kunnen) betrekken wegens de nog uit te voeren herstellingen», dat «de vastgestelde gebreken aan het huurogoed wel een genotsderving meebrachten, doch niet van aard waren het goed onbewoonbaar te maken», dat «er geen sprake kan zijn van een volledige genotsderving, enkel van een gedeeltelijke derving van huurgeno, die bepaald kan worden op 30%, zodat de integrale stopzetting van de huurprijsobetalingen niet in verhouding staat tot de foutieve handelwijze van de verhuurder en de exceptio dienvolgens niet ter goeder trouw werd aangewend», dat «(eiser) het grootste gedeelte van de huurprijs had dienen te betalen», dat «de bedongen huurprijs, gelet op de gedeeltelijke genotsderving met 30% dient te worden verminderd»,

terwijl, (...)

derde onderdeel, door te oordelen dat eiser de exceptio non adimpleti contractus niet te goeder trouw toepaste en het gehuurde goed had kunnen bewonen, doch anderzijds de overeenkomst in die zin uitlegt dat deze bewoning door partijen afhankelijk gemaakt werd van een voorafgaande her-

stelling door verweerder, hetgeen hij niet of slechts gebrek-
kig uitvoerde, de appelrechter, door eerstgenoemde besliss-
sing, aan de overeenkomst tussen partijen niet de gevolgen
toekent die zij volgens de uitlegging die hij eraan heeft ge-
geven, diende te hebben, zodat de verbindende kracht van
de overeenkomst wordt miskend (schending van de artikelen
1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek);

...

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het vonnis, na te hebben beklemdoond
«dat (eiser, huurder) formeel staande (houdt) het apparte-
ment nooit te hebben (kunnen) betrekken wegens de nog uit
te voeren herstellingen», oordeelt : dat verweerder, verhuur-
der, te kort is geschoten in zijn verplichting het goed in een
goede staat van onderhoud te leveren ; dat, daags na de on-
dertekening van de huurovereenkomst en vóór de inbezitne-
ming door eiser van het appartement, een expertise op te-
genspraak werd opgemaakt, waaruit blijkt dat het huurgoed
een aantal zichtbare gebreken vertoonde ; dat de voornaam-
ste schade zich voordeed aan de muren en de plafonds ; dat
eiser bij het ondertekenen van het huurcontract «de situatie
van het goed (niet) had aanvaard»; dat «uit de formulering
van de plaatsbeschrijving blijkt dat (eiser) een voorafgaande
instaatstelling en herstel verlangde voornamelijk met betrek-
king tot de beschadiging aan de plafonds en de muren en
hierin door (verweerder) niet werd tegengesproken ; dat deze
plaatsbeschrijving bijgevolg meer inhoudt dan een gewone
foto van de plaatselijke toestand ; dat zij tevens de wil omvat
van de huurder dat bepaalde zaken vooraf zouden worden
hersteld, hetgeen in het kader van artikel 1720, eerste lid, van
het Burgerlijk Wetboek, zijn volste recht was»; dat verweer-
der, hoewel niets hem verhinderde het goed vóór de inge-
bruikneming in een goede staat van onderhoud te brengen,
de schade aan de plafonds niet, en de schade aan de muren
gedeeltelijk, maar niet volgens de regels van de kunst heeft
hersteld ;

Overwegende dat het vonnis aldus oordeelt dat het de be-
doeling van partijen is geweest de uitvoering van de huur-
overeenkomst te doen afhangen van een voorwaarde, te we-
ten de voorafgaande herstelling door verweerder van de in
de plaatsbeschrijving opgesomde gebreken ;

Overwegende dat het vonnis, na te hebben geconstateerd
dat verweerder die voorwaarde niet heeft vervuld, door te
beslissen dat eiser zich niet te goeder trouw kan beroepen op
de exceptie van niet-uitvoering door verweerder van zijn ver-
bintenissen, aan de tussen partijen gesloten overeenkomst
niet de gevolgen toekent die zij, volgens de uitlegging die het
ervan geeft, diende te hebben, en derhalve de verbindende
kracht van die overeenkomst miskent ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

...

NOOT – Zie elders in dit nummer het artikel van M.E.
Storme.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 13 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Bosly, waarnemend voorzitter

Rapporteur : de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Bayart

Verzekering – Onjuiste opgave – Begrip – Bewijs

*Art. 9 Verzekeringswet, krachtens hetwelk elke verzwij-
ging of onjuiste opgave van de zijde van de verzekerde, zelfs
zonder kwade trouw, de verzekering nietig maakt, wil de
gelijkwaardigheid van de prestaties verzekeren en veronder-
stelt dat de verzwijging of de onjuiste opgave de omvang van
het risico kan veranderen.*

Verzekeringsmaatschappij C. t/ D.

Gelet op de bestreden arresten, op 4 maart en 30 juni 1987
door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 97 van de
Grondwet, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek,
780 van het Gerechtelijk Wetboek en 9 van de wet van 11
juni 1874 op de verzekeringen,

doordat het arrest van 4 maart 1987, na te hebben vast-
gesteld dat de rechtsvordering van eiseres strekte tot terug-
betaling van de verzekeringsuitkeringen tot betaling waar-
van eiseres gehouden was jegens derden die het slachtoffer
waren van verkeersongevallen te wijten aan verweerder of
aan personen voor wie hij moet instaan, dat eiseres haar
rechtsvordering grondde op de artikelen 24 en 25, 1°, van
de algemene voorwaarden van de polissen voor de aanspra-
kelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, welke artike-
len een recht van verhaal invoeren in geval van valse verkla-
ring of verzwijging bij het sluiten van het contract, en dat
verweerder aldus zes polissen had gesloten die ieder een
afzonderlijk contract vormden en een bepaalde vrachtwagen
of tractor dekten – het arrest betwist niet doch gaat er im-
pliciet van uit dat verweerder bij het sluiten van de contrac-
ten onjuiste of onvolledige verklaringen had afgelegd betref-
fende de antecedenten van de gewone bestuurders van de
voertuigen – verklaart dat de rechtsvordering van eiseres
enkel gegrond was in zoverre ze op één enkele van die po-
lissen, namelijk de polis nr. 115.405 betrekking had, aange-
zien bij het sluiten van die polis een valse verklaring was af-
gelegd met het oog op het krijgen van een ristorno van 15%
op de premie, de rechtsvordering van eiseres niet gegrond
verklaart in zoverre zij op de vijf overige polissen betrekking
heeft en de beslissing grondt op een geheel van overwegin-
gen, zoals onder meer op deze dat eiseres het met een vorige
verzekeraar gesloten contract zonder meer had overgenomen
zonder bij deze inlichtingen in te winnen en dat eiseres der-
halve niet aantoonde dat zij, indien zij op de hoogte was ge-
weest van het juiste aantal ongevallen die zich in de loop van
de drie jaren vóór het contract in de onderneming van ver-
weerder hadden voorgedaan, niet onder dezelfde voorwaar-
den zou hebben gecontracteerd en doordat, bijgevolg, het
arrest van 30 juni 1987 zich ertoe beperkt verweerder te ver-
oordelen om aan verweerster het bedrag van 127.793 frank

te betalen ter vergoeding van de door eiseres voor de polis nr. 115.405 gemaakte kosten,

terwijl, eerste onderdeel, enerzijds, de artikelen 24 en 25 van de algemene voorwaarden van de door de partijen gesloten polissen eiseres het recht gaven een recht van verhaal uit te oefenen tegen verweerder in geval van onjuiste opgave of verzwijging bij het sluiten van het contract, in de zin van artikel 9 van de wet van 11 juni 1874; anderzijds, uit artikel 9 volgt dat de verzekerde aan de verzekeraar de juiste inlichtingen moet verstrekken betreffende het risico dat hij gedekt wil zien, zonder dat de verzekeraar deze hoeft na te gaan; de arresten bijgevolg, door eiseres de terugbetaling te ontzeggen van de voor de vijf andere polissen dan polis nr. 115.405 gemaakte kosten op grond dat eiseres de met een vorige verzekeraar gesloten contracten zonder meer had overgenomen zonder inlichtingen bij hem in te winnen, artikel 9 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen verkeerd toepassen, een verkeerde uitlegging geven aan de artikelen 24 en 25 van de algemene voorwaarden van die vijf polissen en aldus artikel 9 alsook de bewijskracht die de genoemde polissen krachtens de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek bezitten, schenden;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 25, 1°, van de algemene voorwaarden van de tussen eiseres en verweerder gesloten verzekeringspolissen in aansluiting op artikel 9 van de wet van 11 juni 1874 weliswaar bepaalt dat de maatschappij de haar door artikel 24 toegekende rechten kan uitoefenen in geval van valse verklaring of verzwijging bij het sluiten van het contract;

Overwegende dat krachtens artikel 9 van de wet van 11 juni 1874 elke verzwijging of onjuiste opgave van de zijde van de verzekerde, zelfs zonder kwade trouw, de verzekering nietig maakt; dat die bepaling echter tevens als voorwaarde stelt dat daardoor de waardering van het risico zodanig wordt verminderd of het voorwerp ervan zodanig veranderd dat de verzekeraar, indien hij daarvan kennis had gedragen, de overeenkomst niet op dezelfde voorwaarden zou hebben aangegaan;

Dat die bepaling, die de gelijkwaardigheid van de prestaties wil verzekeren dus, zoals blijkt uit de voorbereiding van die wet, veronderstelt dat de onjuiste opgave, gelijk de verzwijging de omvang van het risico kan veranderen:

Overwegende dat, zoals blijkt uit de in het antwoord op de overige onderdelen weergegeven vermeldingen van het arrest van 4 maart 1987, het hof van beroep oordeelt dat, behalve wat het bedrog betreft bij het sluiten van de polis nr. 616.146.477, die polis nr. 115.405 is geworden, het nooit de bedoeling is geweest van de tussen eiseres en verweerder verrichte operatie «een onsplitsbaar geheel» te maken; dat eiseres bij het sluiten van ieder contract op haar gewone tariefvoorwaarden een zakelijk, afzonderlijk risico had aangegaan, dat los stond van de persoon van de verschillende chauffeurs van de onderneming, alsook van de ongevallen die voordien met elk van de voertuigen was gebeurd, en dat eiseres niet aantoonde en trouwens evenmin aanbood te bewijzen dat zij, indien zij op de hoogte was geweest van het juiste aantal ongevallen die zich in de loop van de drie laatste jaren vóór het sluiten van het contract hadden voorgedaan, niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gecontracteerd;

Overwegende dat het hof van beroep aldus, zonder artikel 9 van de wet van 11 juni 1874 en zonder de bewijskracht van de artikelen 24 en 25 van de algemene voorwaarden van de polissen te schenden, de beslissing waarbij de vordering van eiseres alleen toegewezen wordt voor de polis nr. 115.405, naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie M. Fontaine, «La réticence ou la fausse déclaration relatives à un fait ignoré de l'assuré et l'erreur inexcusable de l'assureur», *R.C.J.B.*, 1980, 219.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 3 MEI 1989

Voorzitter: de h. Stranard, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: mevr. Jeanmart

Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn

Koopman en daden van koophandel – Handelsvestiging – Aanvraag – Beroep – Interministerieel Comité – Uitspraak – Termijn

Op het beroep tegen de beslissingen bedoeld in art. 11, §§ 3 en 4, van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen kan het Interministerieel Comité, ingevolge art. 12, zevende lid, geen uitspraak meer doen na het verstrijken van de termijn van 45 dagen na ontvangst van het beroep. Het gaat om een bindende termijn, niet om een louter termijn voor de goede orde.

Belgische Staat t/ C. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 juni 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1, 2, 12, 15, 16 van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de litigieuze handelsvestiging geopend is op 24 oktober 1981 en in stand gehouden is tot de uitspraak van het arrest en dat het Interministerieel Comité op 6 oktober 1982 de N.V. E. ter kennis heeft gebracht dat het beroep tegen de machtiging tot vestiging op 29 september voordien was aangenomen, de beklaagden Jean C. en Guy Van den B. vrijspreekt van het hun ten laste gelegde feit dat ze tegen de op 29 september 1982 door het Interministerieel Comité voor de Distributie genomen beslissing in een handelsvestiging in stand hebben gehouden, de N.V. E., die als burgerrechtelijk aansprakelijke partij was gedagvaard buiten het geding stelt, het hof van beroep onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de vordering van eiser, burgerlijke partij, en hem in de kosten van beide instanties veroordeelt, op grond: «dat beklaagde subsidiair de nietigheid wegens laattijdigheid aanvoert van de op het beroep van De D. gewezen beslissing, omdat volgens hem de door artikel 12, zevende lid, van voormelde wet van 29 juni 1975 dwingend voorgeschreven termijn niet in acht genomen was; dat, ofschoon geen enkele bepaling van die

wet de niet-naleving van de opgelegde termijn op straffe van nietigheid voorschrijft, niet kan worden betwist dat die termijn van 45 dagen in verband moet worden gebracht met de schorsende werking van het beroep. De wetgever heeft kennelijk de onzekerheid niet tot na die zeer korte termijn willen laten voortduren. Bovendien tonen het gebruik van de woorden 'in elk geval', het feit dat toch een beslissing kan worden genomen ondanks het niet uitbrengen van advies door de Nationale Commissie voor de Distributie aan hoezeer de wetgever eventuele vertragingen in de procedure heeft willen verhelpen. Het spreekt vanzelf dat die duidelijke intenties niet kunnen samengaan met het voorschrijven van een loutere termijn voor de goede orde; na 45 dagen is het Interministerieel Comité wettelijk niet langer bevoegd (...); dat door het verstrijken van die termijn de op 22 maart 1982 door het college van burgemeester en schepenen verleende machtiging opnieuw uitvoerbare kracht kreeg, aangezien het ingestelde beroep zijn schorsende werking verloren had»,

terwyl, luidens artikel 12, zevende lid, van de wet van 29 juni 1975, «het Interministerieel Comité in elk geval, zelfs bij ontstentenis van advies van de Nationale Commissie voor de distributie, binnen vijfenveertig dagen na ontvangst van het beroep een beslissing neemt, en ze ter kennis brengt van de aanvrager en van het college van burgemeester en schepenen»; die termijn van 45 dagen waarop geen enkele sanctie staat, louter voor de goede orde is voorgeschreven; het Interministerieel Comité dus ook na het verstrijken van die termijn van 45 dagen bevoegd bleef om uitspraak te doen over het beroep van de heer De D.; de beslissing waarbij het beroep aangenomen werd, niet nietig was wegens laattijdigheid; het arrest bijgevolg, na te hebben vastgesteld dat het Interministerieel Comité het beroep van de heer De D. op 29 september 1982 aangenomen had, en dat de handelsvestiging in stand gehouden was tot de beklaagden C. en Van den B. niet wettig kon vrij spreken van de hun ten laste gelegde feiten, bijgevolg evenmin de N.V. E. buiten het geding kon stellen en het hof van beroep onbevoegd kon verklaren om van de burgerlijke rechtsvordering van eiser kennis te nemen (schending van de in het middel aangewezen bepalingen, inzonderheid van de artikelen 12, vijfde en zevende lid, 15 en 16 van de wet van 29 juni 1975);

Overwegende dat uit de omstandigheid dat de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen niet uitdrukkelijk in een sanctie voorziet bij niet-inachtneming van de door artikel 12, zevende lid, voorgeschreven termijn, niet kan worden afgeleid dat het hier gaat om een loutere termijn voor de goede orde;

Dat krachtens voormelde bepaling het «Interministerieel Comité in elk geval, zelfs bij ontstentenis van advies van de Nationale Commissie voor de distributie, een beslissing neemt binnen vijfenveertig dagen na ontvangst van het beroep»;

Dat de termen «in elk geval», wanneer ze binnen hun context worden teruggeplaatst, niet uitsluitend bedoeld konden zijn om het Interministerieel Comité in de mogelijkheid te stellen om na het verstrijken van de termijn van vijftendertig dagen uitspraak te doen zonder het advies van de Nationale Commissie voor de Distributie;

Overwegende dat die termen, waarmee de wetgever heeft willen voorkomen dat het Comité de beslissing van het college van burgemeester en schepenen voor onbepaalde tijd

zou kunnen blijven opschorten, elk nut zouden verliezen als de termijn van vijfenveertig dagen waarbinnen het Comité een beslissing neemt geen bindende termijn zou zijn;

Dat bijgevolg, het arrest, nu het daaruit afleidt dat het Interministerieel Comité op 29 september 1982, dat is na het verstrijken van de termijn van vijfenveertig dagen, niet wettelijk meer uitspraak kon doen over het beroep van de heer De D. en dat derhalve de op 22 maart 1982 door het college van burgemeester en schepenen verleende machtiging opnieuw uitvoerbare kracht kreeg, aangezien het beroep zijn schorsende werking verloren had, de in het middel vermelde wetsbepalingen niet schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 MEI 1989

Voorzitter : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : mevr. Charlier

Openbaar ministerie : mevr. Liekendael, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Van Ommeslaghe en Kirkpatrick

1. Burgerlijke rechtspleging – Gerechtskosten – Motivering – 2. Exclusiviteitsovereenkomst – Billijke vergoeding en billijke bijkomende vergoeding – Schatting door de rechter

1. De veroordeling in de kosten is een rechtsgevolg van de veroordeling ten gronde en hoeft niet in het bijzonder gemotiveerd te zijn, tenzij de partijen of een van hen dienaangaande een conclusie hebben genomen.

2. Over de billijke vergoeding en de billijke bijkomende vergoeding doet de rechter, bij ontstentenis van overeenkomst tussen de partijen, uitspraak naar billijkheid, eventueel met inachtneming van de gebruiken. Daaruit volgt dat de schuldvordering van de concessiehouder geen numerieke geldsom tot voorwerp heeft, maar een door de rechter te schatten vergoeding voor de door hem geleden schade en dat die schade volledig vergoed moet worden. Wanneer de rechter vaststelt dat de koopkracht van de munt sedert de beëindiging van de concessieovereenkomst is gedaald, maakt hij een juiste toepassing van de wet door de vergoedingen wegens die daling te indexeren.

N.V. D. t.N.V. C.e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 januari 1988 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het eerste middel: schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest eiseres enkel heeft veroordeeld «in de kosten van beide instanties betreffende de rechtsvordering van de (verweerders), inclusief de kosten van het deskundigenonderzoek; zonder die beslissing dienaangaande nader te motiveren,

terwijl eiseres in haar «conclusie na het deskundigenonderzoek» aanvoerde dat : «de kosten kunnen worden omgeslagen, zoals de rechter het raadzaam oordeelt, wanneer de partijen respectievelijk op enig punt van hun vorderingen in het

ongelijk worden gesteld, dat uit het verslag van de deskundigen en uit de onderhavige conclusie blijkt dat de bedragen waarop (de verweerders) aanspraak kunnen maken aanzienlijk lager zijn (ondervestaan : dan de gevorderde bedragen) en dat zij voor hun verschillende vorderingen in ruime mate in het ongelijk worden gesteld», waaruit eiseres concludeerde «dat de kosten bijgevolg moeten worden verdeeld en zulks inzonderheid wat betreft de begrote kosten en honoraria van de deskundigen», waarbij zij overigens preciseerde «dat het, gelet op alle omstandigheden van de zaak, billijk blijkt alle kosten van beide instanties gelijk tussen de partijen te verdelen, met uitzondering van de kosten van de dagvaarding tot betaling van de facturen»; dat het arrest aldus niet antwoordt op de middelen waarin eiseres betoogde dat de kosten van beide instanties betreffende de vorderingen van de verweerders inclusief de kosten en erelonen van de gerechtelijke deskundigen gelijk moesten worden verdeeld onder de partijen; het arrest bijgevolg niet met redenen is omkleed en de in het middel aangewezen wetsbepaling schendt;

Overwegende dat de veroordeling in de kosten een rechtsgevolg is van de veroordeling ten gronde en dat zij niet in het bijzonder gemotiveerd hoeft te zijn, tenzij de partijen of een van hen dienaangaande een conclusie hebben genomen;

Overwegende dat het arrest, door eiseres enkel te veroordelen «in de kosten van beide instanties betreffende de rechtsvordering (van de verweerders), inclusief de kosten van deskundigenonderzoek», zonder de in het middel weergegeven appelconclusie te beantwoorden, zijn beslissing niet regelmatig met redenen omkleedt;

Dat het middel gegrond is;

...

Over het derde middel: schending van de artikelen 1153, 1895 van het Burgerlijk Wetboek, 2 en 3, 1°, van de wet van 27 juli 1961, gewijzigd bij de wet van 13 april 1971, betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop,

doordat het arrest beslist : «dat de betaling van de in artikel 2 van de wet van 27 juli 1961 bepaalde vergoeding, de compensatie beoogt van het verlies van de voordelen die een redelijke opzeggingstermijn aan de uitgewonnen partij biedt; dat de verbintenis om die vergoeding te betalen dus geen autonome verbintenis is maar een verbintenis die de niet uitgevoerde verbintenis uit overeenkomst, te weten een redelijke opzeggingstermijn geven, vervangt; dat daaruit volgt dat de schuldvorderingen van de (verweerders) wegens verlies van bonus en netto-winst, en wegens onreducerbare algemene kosten geen numerieke geldsom tot voorwerp hebben waarvan het bedrag bij wet of overeenkomst is vastgesteld, of wordt berekend op grond van daarin vastgelegde criteria, maar een door de rechter te schatten vergoeding die bedoeld is als compensatie voor de betwiste verbintenis een opzegging te geven; de billijke bijkomende vergoeding waarop de (verweerders), met toepassing van artikel 3 van de voormelde wet van 27 juli 1961 aanspraak kunnen maken, hun overigens wordt toegekend voor de bekende meerwaarde inzake cliënteel die, hoe dan ook, aan de concessiehouder verbleef na de beëindiging van het contract, ook al zou een redelijke opzeggingstermijn zijn gegeven; dat de schuldvordering van de (verweerders), hoewel de verbintenis

tot betaling van die bijkomende vergoeding een autonome verbintenis is, geen numerieke geldsom tot voorwerp heeft die door de wet of de partijen is vastgesteld, maar een waarde of een vergoeding is die de rechter beoordeelt en schat», om te besluiten dat «het hof (van beroep) zich plaatst op de dag van de uitspraak en vaststelt dat er sedert de beëindiging van de concessieovereenkomst een daling van de koopkracht van de munt is geweest» en «dat bij de bepaling van de toegekende vergoeding uit billijkheidsoverwegingen rekening moet worden gehouden met de muntontwaarding»,

terwijl, eerste onderdeel, de vergoedingen die voortvloeien uit de toepassing van artikel 2 van de wet van 27 juli 1961, als gewijzigd bij de wet van 13 april 1971, verbintenissen zijn met als voorwerp de betaling van een geldsom die berekend is op grond van de winst die de concessiehouder tijdens de opzeggingsperiode zou hebben gemaakt, en die onder toepassing valt van het in artikel 1895 van dat wetboek vermeld beginsel dat de schuldenaar van een sommenverbintenis enkel de numeriek bepaalde geldsom is verschuldigd en dat artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat «inzake verbintenissen die alleen betrekking hebben op het betalen van een bepaalde geldsom, de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering nooit in iets anders bestaat dan in de wettelijke interest, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen» (schending van de in het middel aangewezen bepalingen met uitzondering van artikel 3, 1°, van de wet van 27 juli 1961, gewijzigd bij de wet van 13 april 1971);

tweede onderdeel, ook de vergoedingen verschuldigd ingevolge artikel 3, 1°, van de wet van 27 juli 1961 gewijzigd bij de wet van 13 april 1971 van dezelfde aard zijn en ook daarop de artikelen 1153 en 1895 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn (schending van de in het middel aangewezen bepalingen, met uitzondering van artikel 2 van de wet van 27 juli 1961, gewijzigd bij de wet van 13 april 1971);

Overwegende dat, krachtens artikel 2 van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, behalve bij grove tekortkoming van een van de partijen, zodanige concessies niet kunnen worden beëindigd dan met een redelijke opzeggingstermijn of een billijke vergoeding;

Dat de concessiehouder, in de gevallen bepaald bij artikel 3 van dezelfde wet, aanspraak kan maken op een billijke bijkomende vergoeding; dat die vergoeding, al naar het geval, volgens de in die wetsbepaling vastgestelde elementen wordt geraamd;

Dat de rechter, in beide gevallen, bij ontstentenis van overeenstemming tussen de partijen, uitspraak doet naar billijkheid, eventueel met inachtneming van de gebruiken;

Overwegende dat daaruit volgt dat de schuldvordering van de concessiehouder geen numerieke geldsom tot voorwerp heeft maar wel een door de rechter te schatten vergoeding voor de door hem geleden schade en dat die schade volledig vergoed moet worden;

Overwegende dat het arrest zegt dat de vergoeding bepaald bij voormeld artikel 2 «de compensatie beoogt van het verlies van de voordelen die een redelijke opzeggingstermijn aan de uitgewonnen partij zou hebben gewaarborgd», terwijl de vergoeding bepaald bij artikel 3 «de compensatie beoogt van de winst die de concessiehouder door de aanzien-

lijke meerwaarde van het aangebrachte cliënteel had kunnen maken»;

Dat het zegt dat «het hof (van beroep) zich plaatst op de dag van de uitspraak en vaststelt dat sedert de beëindiging van de concessieovereenkomst de koopkracht van de munt is gedaald»;

Dat het hof van beroep derhalve, door de vergoedingen wegens die daling te indexeren, enkel de aan de concessiehouder verschuldigde billijke vergoeding bepaalt; dat geen enkele wetsbepaling zulks verbiedt; dat integendeel het arrest, door de gehele schade van de verweerders op billijke wijze te vergoeden, de in het middel aangewezen wetsbepalingen helemaal niet schendt doch juist toepast;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 12 MEI 1989

Voorzitter: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Rauws

Openbaar ministerie: de h. Declercq, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Cooreman en Claeys Bouuaert

Inkomstenbelastingen – 1. Bericht van wijziging – Redenen en gegevens – 2. Mensenrechten – Art. 6 E.V.R.M. – 3. Voorziening voor het hof van beroep – Recht van verdediging

1. Het bericht van wijziging van de aangifte, waarvan art. 251 W.I.B. de toezending voorschrijft, heeft tot doel de belastingplichtige met opgave van redenen te informeren nopens de inkomsten en andere gegevens die het bestuur zich voorneemt in de plaats te stellen van die welke zijn aangegeven of erkend, zodat de voorgenomen wijziging kan worden onderzocht, bediscussieerd en verworpen of aangenomen. De gegevens en de redenen van een bericht van wijziging moeten de belastingplichtige in staat stellen de voorgenomen wijziging te onderzoeken en te betwisten.

2. Art. 6 E.V.R.M. en art. 14 I.V.B.P.R. zijn niet van toepassing op de rechten en verplichtingen die hun oorsprong vinden in het belastingrecht.

3. Uit de enkele omstandigheid dat de raadsman van de belastingplichtige niet rechtstreeks op de hoogte is gebracht van de datum en het uur waarop de voorziening voor het hof van beroep zou worden behandeld, volgt niet dat het recht van verdediging is geschonden.

S. en G. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 22 september 1987 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en, voor zoveel nodig, 97 van de Grondwet, 1, 2, 116, 129 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest oordeelt dat de wijzigingsberichten voldoende gemotiveerd waren en de betwiste aanslagen geen schending inhouden van artikel 251, § 1, van het Wetboek

van de Inkomstenbelastingen, op grond: «dat de berichten van wijziging voor de motivering van de daarin vermelde 'andere belastbare toekenningen en voordelen' en (wat het aanslagjaar 1976 betreft) de door de vrouw genoten wedde in de P.V.B.A. K., verwijzen naar de berichten van aanslag van ambtswege welke dezelfde dag werden toegestuurd aan de P.V.B.A. K., waarvan de eerste eiser zaakvoerder was; dat de eisers opwerpen dat deze P.V.B.A. een afzonderlijke rechtspersoon is en dat, nu geen afschrift van de aanslag van ambtswege op naam van deze P.V.B.A. werd gevoegd bij de berichten van wijziging, deze laatste niet gemotiveerd en derhalve willekeurig zijn; dat het recht van verdediging niet werd gekrenkt daar de gegevens van de berichten van wijziging de eisers in staat stelden zich voldoende rekenschap te geven van de elementen waarop de voorgenomen aanslagen berustten en hen in de gelegenheid stelden deze te weerleggen; dat deze gegevens werden behandeld in het tegenvoorstel, zodat ook daaruit blijkt dat de motivering voldoende was om te dienen als uitgangspunt voor de bespreking; dat de wijzigingsberichten dan ook voldoende gemotiveerd waren en de betwiste aanslagen geen schending inhouden van artikel 251, § 1, van het Wetboek van Inkomstenbelastingen»,

terwijl, eerste onderdeel, de berichten van wijziging van 3 maart 1978, gericht aan de eisers, aan de door eiser aangegeven wedde het bedrag toevoegden van 283.000 frank voor het aanslagjaar 1976, inkomsten 1975, en 348.746 frank voor het aanslagjaar 1977, inkomsten 1976, als «andere belastbare toekenningen en voordelen», met als enige motivering respectievelijk «zie motivering op bericht van aanslag van ambtswege van heden toegezonden aan de P.V.B.A. K.» voor het aanslagjaar 1976 en «zie motivering op bericht van wijziging van aangifte van heden toegezonden aan de P.V.B.A. K.» voor het aanslagjaar 1977; de motivering van het bericht van wijziging van aangifte, als bedoeld in artikel 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, een substantiële formaliteit uitmaakt, waarvan een schending de onwettigheid van de aanslagprocedure tot gevolg heeft; de uitsluitende mededeling van een verwijzing naar de motivering van een bericht van aanslag van ambtswege of van een bericht van wijziging gestuurd aan een andere rechtspersoon, zonder toevoeging van een kopie van die kennisgeving of dat bericht, geen motivering kan uitmaken als vereist door artikel 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen; zodat het arrest, door te beslissen dat het recht van verdediging niet werd gekrenkt, voorwaarden stelt die artikel 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen uitsluit en dus die wetsbepaling schendt en door te oordelen dat de gegevens van de berichten van wijziging de eisers in staat stelden zich voldoende rekenschap te geven van de elementen waarop de voorgenomen aanslagen berustten en hen in de gelegenheid stelden deze te weerleggen, de algemene motiveringsverplichting negeert (schending van artikel 97 van de Grondwet) en tevens de substantiële formaliteit die de motivering uitmaakt in het kader van artikel 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen negeert en dus die wetsbepaling schendt;

tweede onderdeel, aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid door de werking van de wet een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid wordt toegekend (artikel 2 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, als gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 14 maart

1962 en bij artikel 1 van de wet van 15 juli 1985); de mededelingen of berichten van wijziging van aangifte aan een vennootschap gedaan geen enkel gevolg kunnen sorteren ten aanzien van andere personen, zoals te dezen de eisers; de motivering die werd opgenomen in een bericht van wijziging van aangifte of een kennisgeving van aanslag van ambtswege die werd verzonden aan een vennootschap, zonder dat ze opnieuw worden betekend aan een andere persoon, door de loutere verwijzing ernaar in de berichten van wijziging die naar de eisers werden gestuurd, geen regelmatige motivering uitmaken, aangezien zij de eisers niet in staat stelden de motivering van de aan hen toegezonden berichten van wijziging te onderzoeken; zodat het arrest, door te oordelen dat het recht van verdediging niet werd gekrenkt daar de gegevens van de berichten van wijziging de eisers in staat stelden zich voldoende rekenschap te geven van de elementen waarop de voorgenomen aanslagen berustten en hen in de gelegenheid stelden deze te weerleggen, de artikelen 1, 2, 116, 129 en 130 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen schendt;

derde onderdeel, de berichten van wijziging die aan de eisers werden toegezonden, door de loutere verwijzing naar een motivering voorkomend op een bericht van wijziging van aangifte en een kennisgeving van aanslag van ambtswege die werden overgemaakt aan de P.V.B.A. K., geen regelmatige motivering inhielden; zodat, het arrest, door te oordelen dat de berichten van wijziging de eisers in staat stelden zich voldoende rekenschap te geven van de elementen waarop de voorgenomen aanslagen berustten en hen in de gelegenheid stelden deze te weerleggen, de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek schendt:

Overwegende dat de in het eerste onderdeel opgeworpen grief met artikel 97 van de Grondwet geen verband houdt;

Dat het eerste onderdeel in zoverre niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het bericht van wijziging van de aangifte, waarvan artikel 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen de toezending voorschrijft, tot doel heeft de belastingplichtige, met opgave van redenen, te informeren nopens de inkomsten en andere gegevens die de administratie zich voorneemt in de plaats te stellen van die welke werden aangegeven of erkend, zodat de voorgenomen wijziging door de belanghebbende kan worden onderzocht, bediscussieerd en verworpen of aangenomen; dat de gegevens en de redenen van een bericht van wijziging derhalve de belastingplichtige in staat moeten stellen de voorgenomen wijziging te onderzoeken en te betwisten; dat de feitenrechter zulks in feite en derhalve op onaantastbare wijze beoordeelt;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de betwiste berichten van wijziging ter zake van de motivering van de erin vermelde «andere belastbare toekenningen en voordelen» die eiser vanwege de P.V.B.A. K., waarvan hij zaakvoerder was, had genoten, verwijzen naar de berichten van aanslag van ambtswege die dezelfde dag aan de bedoelde vennootschap waren toegezonden; dat het arrest voorts vaststelt dat de eisers aldus de mogelijkheid was geboden de meegedeelde gegevens te bespreken en te weerleggen, zoals trouwens was gebleken uit het tegenvoorstel dat ter zake in naam van de eisers was gedaan;

Dat het arrest, op grond van die vaststellingen, de beslissing dat artikel 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen te dezen niet werd geschonden, naar recht verant-

woordt en de aangewezen bepalingen van de Vennootschappenwet en van het Burgerlijk Wetboek niet schendt;

Dat het middel, in zoverre, niet kan worden aangenomen;

...

Over het derde middel: schending van de artikelen 286 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens van 4 november 1950, goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955, en 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten van 19 december 1966, goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1981 en in werking getreden op 21 juli 1983,

doordat het arrest zegt dat «de eisers, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting van 26 mei 1987 zijn verschenen, en verstek lieten gaan; dat met toepassing van artikel 286 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen derhalve uitspraak wordt gedaan op de conclusies van de andere partij»,

terwijl de raadsman van de eisers niet ervan op de hoogte werd gebracht dat de zaak op de gestelde datum zou worden behandeld; het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging inhoudt dat de partij zich behoorlijk kan verdedigen en derhalve ook dat zijn advocaat op de hoogte wordt gebracht van de datum van de terechtzitting waarop de zaak zal worden behandeld; artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten de eisers het recht toekent om in hun tegenwoordigheid te worden berecht; zodat het arrest door uitspraak te doen zonder oproeping van de raadsman van de eisers en bij hun afwezigheid, de in het middel aangewezen artikelen schendt en het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging miskent:

Overwegende dat artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten niet van toepassing zijn op de rechten en verplichtingen die hun oorsprong vinden in het belastingrecht;

Dat het middel, in zoverre, niet ontvankelijk is;

Overwegende dat uit het bepaalde in artikel 286 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet volgt dat de advocaat van een van de partijen rechtstreeks door het hof van beroep moet worden verwittigd van de dag en het uur waarop de voorziening tegen de beslissing van de directeur der belastingen zal worden behandeld;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de eisers, overeenkomstig het voorschrift van voormeld artikel 286, behoorlijk werden opgeroepen; dat uit die oproeping blijkt dat de eisers door de griffier werden verzocht hun raadsman van de dag en het uur van de terechtzitting te verwittigen;

Overwegende dat uit de enkele omstandigheid dat de raadsman van de eisers niet rechtstreeks op de hoogte werd gesteld van de datum en het uur waarop de voorziening zou worden behandeld, niet volgt dat hun recht van verdediging is geschonden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 22 MEI 1989

Voorzitter : de h. Châtel, eerste voorzitter

Rapporteur : de h. Marchal

Openbaar ministerie : mevr. Liekendael

Dienstplicht – Tabel bij K.B. van 5 november 1971 – Aandoening met ongeschiktheid tot gevolg

Wanneer een aandoening volgens de tabel bij het K.B. van 5 november 1971 aanleiding geeft tot ongeschiktheid voor de dienst, is onwettig de beslissing van de herkeuringsraad die vaststelt dat de dienstplichtige aan die aandoening lijdt, maar oordeelt dat hij er niet zozeer aan lijdt dat ze volledige ongeschiktheid voor de militaire dienst tot gevolg heeft.

D.

Gelet op de bestreden beslissing, op 7 november 1988 door de Herkeuringsraad van de provincie Brabant gewezen ;

Over het middel, dat luidt als volgt : «De door het Belgisch leger aangewezen geneesheer, die mij te Parijs heeft onderzocht, zegt duidelijk in zijn deskundigenverslag dat ik aan de ziekte van Crohn lijdt, welke ziekte is opgenomen in de tabel van de ziekten en lichaamsgebreken die aanleiding geven tot ongeschiktheid voor de dienst, gevoegd bij het koninklijk besluit van 5 november 1971, zoals het is gewijzigd»:

Overwegende dat de door diplomatieke ambtenaar aangewezen geneesheer in zijn verslag vermeldt dat eiser definitief ongeschikt is voor de dienst omdat hij aan de ziekte van Crohn lijdt ;

Overwegende dat volgens rubriek 925 van de tabel bij het koninklijk besluit van 5 november 1971 tot vaststelling van de keuringscriteria inzake de geschiktheid van de dienstplichtigen, de ziekte van Crohn aanleiding geeft tot ongeschiktheid voor de dienst ;

Overwegende dat de bestreden beslissing vaststelt dat eiser lijdt aan een in de voormelde tabel opgenomen aandoening, maar dat de geneesheren van de raad de mening zijn toegedaan dat eiser niet zozeer aan die aandoening lijdt dat zij volledige ongeschiktheid voor de militaire dienst tot gevolg heeft ; dat de beslissing de aanvraag tot vrijstelling of voorlopige afkeuring op lichamelijke grond afwijst ;

Overwegende dat de herkeuringsraad, ingevolge de bepaling van de genoemde rubriek 925, de ernst van de aandoening, die daarin als een grond tot ongeschiktheid voor de militaire dienst wordt vermeld, niet beoordeelt ;

Dat de bovenvermelde motivering van de bestreden beslissing, de verwerping van de aanvraag niet naar recht verantwoordt ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 25 MEI 1989

Voorzitter : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Poupart

Openbaar ministerie : de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Houtekier en De Gryse

1. Overeenkomst – Ongeoorloofde oorzaak – Gevolg – 2. Faillissement – Schuldvergelijking

1. Art. 1131 B.W. bepaalt enkel dat de daarin bedoelde verbintenissen of overeenkomsten geen gevolg kunnen hebben.

In de onderstelling dat de Regie der Posterijen met schending van het K.B. van 12 januari 1970 aan een rekeninghouder kredieten heeft toegekend, verbiedt art. 1131 B.W. niet dat wat betaald of afgegeven is ter uitvoering van de verbintenissen of de overeenkomst, wordt teruggevorderd.

2. Het arrest dat vaststelt dat de wederzijdse schuldvorderingen van een schuldeiser van het faillissement en van de boedel voldoen aan de voorwaarden van een gerechtelijke schuldvergelijking, aangezien ze vervangbaar, vaststaande en opeisbaar zijn, en dat oordeelt dat de litigieuze schuldvorderingen nauw met elkaar samenhangen doordat zij een en dezelfde oorzaak hebben, te weten de aan de gefailleerde vennootschap verleende kredieten, kan aan de hand van een feitelijke beoordeling van de zaak naar recht beslissen dat tussen de schuld en de schuldvordering van de failliete vennootschap een zodanig nauwe samenhang bestaat dat zij onderling in vergelijking kunnen worden gebracht. Van geen belang is dat de schuldvordering van de vennootschap van delictuele aard was en dat haar schuld voortvloeide uit de uitvoering van een contract.

Faillissement P. t/ Regie der Posterijen

Gelet op het bestreden arrest, op 11 september 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 5, 1108, 1131, 1134, 1188, 1289, 1291, 1298, 1382, 1384 van het Burgerlijk Wetboek, 444, 450, 500, 537, 561 van het Wetboek van Koophandel en 104 (oud) van het koninklijk besluit van 12 januari 1970 houdende reglementering van de postdienst,

doordat het arrest, na te hebben geoordeeld dat de schuldvordering nr. 45 van de Regie der Posterijen in beginsel toelaatbaar was, zegt dat zij thans teniet is gegaan door de schuldvergelijking die het hof van beroep aan de gezamenlijke schuldeisers heeft toegestaan, op tegenvordering van de curator de vordering tot gerechtelijke schuldvergelijking van de Regie der Posterijen gegrond verklaart, zegt dat door die schuldvergelijking, de schuldvordering van de boedel voor een bedrag van 7.284.292 frank is tenietgegaan, en de Regie der Posterijen veroordeelt om aan de curator als saldo van de vergoedingsvordering het bedrag van 2.994.681 frank te betalen, op grond : dat niet is bewezen dat de Regie der Posterijen ooit heeft willen meedoen aan bedrieglijke handelingen om hetzij haar eigen dienst, hetzij derden te benadelen ; dat, aangezien de slachtoffers niet vrijwillig hebben deelgenomen aan de door het vonnis van de correctionele rechtbank bewezen verklaarde strafbare feiten, artikel 1131 van het Burgerlijk Wetboek buiten toepassing moet blijven en er dient te worden vastgesteld dat in beginsel volgens recht niets in de weg staat aan de erkenning van haar schuldvordering waarvan de oorsprong te vinden is in de met de N.V. P. gesloten overeenkomsten of in de oplichtingen van Gaston B., handelend als orgaan van de N.V. P., waarvan zij het slachtoffer is geworden ; dat de Regie in beginsel van de vennootschap, schuldenares, kon eisen dat zij haar negatieve reke-

ning zou aanzuiveren ; dat hieraan niets afdoet dat, toen de schuldvordering is ontstaan, de reglementering van de Postdienst (koninklijk besluit van 12 januari 1970) verbood dat de saldi van de postrekeningen negatief waren ; dat de verplichting om de rekening aan te zuiveren immers voortvloeit uit de gezamenlijke verplichtingen van de N.V. P., als houder van de postrekening nr. 5703, en die vennootschap zich ter bevrijding jegens de Regie der Posterijen niet kan beroepen op de onrechtmatige handelingen van haar eigen orgaan Gaston B., bij de uitoefening van zijn functie als gedelegeerd bestuurder ; dat het debetsaldo van de rekening van de N.V. P. nog 7.192.870 frank bedroeg ; dat de Regie der Posterijen gevraagd heeft dat de wederzijdse schuldvorderingen in vergelijking zouden worden gebracht ; dat de schuldvergelijking een wijze is waarop verbintenissen tenietgaan, waardoor de bezitters van de schuldvorderingen niet onder de wet inzake samenloop van de schuldeisers vallen ; dat de schuldvergelijking om die reden niet plaatsheeft ten nadele van de door een derde verkregen rechten, te dezen de andere schuldeisers van de failliete vennootschap, omdat zij zich kunnen beroepen op het beginsel van de gelijkheid tussen de schuldeisers in geval van faillissement (onverminderd de wettige rechten van voorrang waarvan sprake is in artikel 8 van de Hypotheekwet) ; dat op de regel, volgens welke in geval van faillissement van een bezitter van wederzijdse schuldvorderingen er geen schuldvergelijking plaatsheeft, uitzondering wordt gemaakt wanneer, zoals te dezen, die schuldvorderingen nauw met elkaar samenhangen doordat zij een en dezelfde oorzaak hebben : de aan de N.V. P. verleende kredieten ; dat daaruit volgt dat de vordering tot schuldvergelijking ontvankelijk en gegrond is ; dat de wederzijdse schuldvorderingen van de Regie en van de boedel immers voldoen aan de voorwaarden van een gerechtelijke schuldvordering, aangezien zij vervangbaar, vaststaande en opeisbaar zijn, en de vergoedingsvordering van de boedel op haar beurt opeisbaar is geworden door toekenning van schadevergoeding ; beide schuldvorderingen dus teniet zijn gegaan ten belope van 7.284.292 frank, zijnde het bedrag van de schuldvordering van de Regie der Posterijen, die aan de boedel nog 2.994.681 frank verschuldigd bleef, dit is het verschil tussen de vergoedingsvorderingen ($7.500.000 + 2.778.973 = 10.278.973$ frank) en het debetsaldo van rekening 000-0005703-77 van de N.V. P. (7.284.292 frank),

terwijl, eerste onderdeel, de schuldvergelijking tussen de wederzijdse schuldvorderingen van de Regie der Posterijen en van de curator niet wettig heeft plaatsgehad voordat de N.V. P. failliet werd verklaard, zodat het arrest, door beide schuldvorderingen gerechtelijk in vergelijking te brengen, afbreuk doet aan de rechten van de andere schuldeisers van het faillissement en de regel inzake gelijkheid tussen de schuldeisers van het faillissement schendt (schending van de artikelen 1188, 1289, 1298 van het Burgerlijk Wetboek, 444, 450 en 561 van het Wetboek van Koophandel) ;

tweede onderdeel, de beslissing van het arrest, dat de oorsprong van de schuldvordering van verweerster te vinden is in de met de N.V. P. gesloten overeenkomsten of in de oplichtingen van Gaston B., als orgaan van de N.V. P., waarvan zij het slachtoffer is geworden, niet nader bepaalt of de erkende schuldvordering al dan niet van conventionele dan wel van quasi-delictuele aard is en derhalve duister, onnauwkeurig en tegenstrijdig is (schending van artikel 97 van de Grondwet) ; zij het Hof in de onmogelijkheid stelt de wet-

tigheid te toetsen van de schuldvergelijking tussen de schuldvordering van verweerster en de schuldvordering van eiser qualitate qua ; immers, wegens de onduidelijkheid van het rechtskarakter van de schuldvorderingen, niet kan worden beslist of zij al dan niet uit dezelfde oorzaak voortvloeien (schending van de artikelen 1289, 1291, 1298 van het Burgerlijk Wetboek, 444, 450 en 561 van het Wetboek van Koophandel) ;

derde onderdeel, bij gebrek aan een geoorloofde overeenkomst van kredietopening of een andere, de door de verweerster aan de N.V. P. verleende kredieten, daar zij bij de wet verboden zijn en aldus een ongeoorloofde oorzaak hebben, niet in het passief van het faillissement kunnen worden opgenomen (schending van de artikelen 5, 1131 van het Burgerlijk Wetboek, 104 van het koninklijk besluit van 12 januari 1970, 500 en 537 van het Wetboek van Koophandel) ; de schuldvordering van verweerster daarom tot geen schuldvergelijking kan leiden (schending van de artikelen 1289, 1291, 1298 van het Burgerlijk Wetboek, 444, 450 en 561 van het Wetboek van Koophandel) ;

vierde onderdeel, nu de oorzaak van de schuldvordering van de Regie der Posterijen te vinden is in de terugbetaling van voorschotten zonder overeenkomst op de rekening van de failliete vennootschap, en die van de tegenvordering van de curator in de vergoeding van de schade die de gezamenlijke schuldeisers van het faillissement door de handelingen van de Regie hebben geleden, het arrest ten onrechte beslist dat de oorzaak van die beide schuldvorderingen dezelfde was, te weten de verleende kredieten ; immers, aangezien die ene schuldvordering van contractuele en de andere van delictuele of van quasi-delictuele aard is, zij beide niet «ex eadem causa» voortvloeien, maar verschillend zijn (schending van de artikelen 1108, 1134, 1382 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek) ; de verleende kredieten dus niet kunnen worden beschouwd als dezelfde oorzaak van die beide schuldvorderingen, waardoor hun schuldvergelijking uitgesloten is (schending van de artikelen 1289, 1291, 1298 van het Burgerlijk Wetboek, 444, 450 en 561 van het Wetboek van Koophandel) ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest oordeelt : dat «de schuldvorderingen waarvan de erkenning wordt gevraagd niet strekken tot vergoeding van de schade ten gevolge van oplichtingen», dat «de oorsprong van die schuldvorderingen enkel te vinden is in de contractuele verbintenissen van de N.V. P. en haar borgen», dat «niettegenstaande het feit dat de daders van de oplichtingen persoonlijk zijn veroordeeld, (verweerster) in beginsel van de vennootschap-schuldenares kan vorderen dat haar negatieve rekening wordt aangezuiverd ; dat de verbintenis tot aanzuivering van de rekening immers voortvloeit uit de gezamenlijke verplichtingen van de N.V. P. als houder van de postrekening nummer 5703» ;

Dat het arrest dus duidelijk, nauwkeurig en ondubbelzinnig beslist dat de schuldvordering van verweerster van contractuele aard is ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 1131 van het Burgerlijk Wetboek enkel bepaalt dat de daarin bedoelde verbintenissen of overeenkomsten geen gevolg kunnen hebben ;

Overwegende dat in de onderstelling dat de kredieten aan de N.V. P. met schending van het koninklijk besluit van 12 januari 1970 zijn toegekend, voormeld artikel 1131 niet verbiedt dat wat betaald of afgegeven werd ter uitvoering van de verbintenis of de overeenkomst, terug wordt gevorderd, en dus evenmin dat de schuld in het passief van het faillissement wordt opgenomen;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat «de wederzijdse schuldvorderingen van (verweerster) en van de boedel voldoen aan de voorwaarden van een gerechtelijke schuldvergelijking, aangezien zij vervangbaar, vaststaande en opeisbaar zijn»; dat het bovendien oordeelt dat de litigieuze schuldvorderingen «nauw met elkaar samenhangen doordat zij een en dezelfde oorzaak hebben: de aan de N.V. P. verleende kredieten»;

Dat het arrest aldus aan de hand van een feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak naar recht heeft kunnen beslissen dat tussen de schuld en de schuldvordering van de failliete vennootschap een zodanig nauwe samenhang bestaat dat zij onderling in vergelijking kunnen worden gebracht;

Dat uit die beslissing, die geenszins impliceert dat activa voor bepaalde schulden zijn aangewend, niet valt af te leiden dat de gelijkheid tussen de schuldeisers van het faillissement verbroken zou zijn;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat, zoals in het antwoord op het eerste onderdeel van het middel is gezegd, het arrest naar recht heeft kunnen beslissen dat de schuld en de schuldvordering van de failliete vennootschap, wegens hun onderlinge nauwe samenhang, in vergelijking konden worden gebracht; dat het te dezen van geen belang is dat de schuldvordering van die vennootschap van delictuele aard was en dat haar schuld voortvloeide uit de uitvoering van een contract;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 17 MEI 1989

Voorzitter: de h. Londers, raadsheer

Advocaten: mrs. Van Bellinghen, Fierens en De Vroe loco Clinck

Handelspraktijken – Misleidende handelsreclame – Redactionele reclame – Overtreding van een wetbepaling – Strijdigheid met de eerlijke handelspraktijken – Voorwaarden

Handelsreclame m.b.t. een dienst is slechts misleidend wanneer ze onjuiste of bedrieglijke gegevens verstrekt omtrent de aard en de voordelen van die dienst, alsmede omtrent de voorwaarden waarop hij wordt verstrekt. Dit geldt ook voor redactionele reclame.

Van redactionele reclame kan niet gesproken worden wanneer een informatie door haar inhoud en door de manier

waarop ze is opgenomen in een krant, duidelijk als reclame herkenbaar is.

Een overtreding van een wetbepaling gepleegd in de uitoefening van een handel schendt artikel 54 W.H.P. slechts indien ze met zich brengt dat een of meer andere handelaars in hun beroepsbelangen geschaad worden of dreigen te worden geschaad. Artikel 21 K.B. 30 juni 1966 betreffende het statuut van de reisbureaus m.b.t. de verplichte vermeldingen in de reclame voor reizen is niet opgenomen onder de in artikel 22.3 van dit K.B. opgesomde daden die geacht worden strijdig te zijn met de eerlijke handelsgebruiken die tussen reisbureaus dienen te gelden; miskennen van dit artikel vormt dan ook geen tekortkoming aan artikel 54 W.H.P. omdat geen andere handelaars door deze miskennen in hun beroepsbelangen worden geschaad of dreigen te worden geschaad.

Indien een in de krant geplaatste reclame in de persoon van diegene die ze heeft laten plaatsen geen tekortkoming aan artikel 54 W.H.P. uitmaakt, kan het opnemen ervan door de krant evenmin een tekortkoming aan artikel 54 W.H.P. uitmaken in de persoon van de uitgever.

V.Z.W. V. t/ N.V. N. en N.V. V.

Overwegende dat de oorspronkelijk door appellante ingestelde vordering ertoe strekte geïntimeerden verbod te horen opleggen reclame te maken zonder uitdrukkelijke vermelding dat het gaat om reclame, nl. zonder de opgave van de naam van de adverteerder, en dit op straffe van verbeurte van een dwangsom van 500.000 fr.; dat tevens werd gevraagd de publikatie te bevelen van de te wijzen beschikking op de eerste pagina in twee dagbladen en/of streekkranten naar keuze van appellante en op kosten van geïntimeerden, deze kosten invorderbaar zijnde op eenvoudig vertoon der facturen;

dat tweede geïntimeerde «volledigheidshalve» een tussenvordering heeft ingesteld, die ertoe strekte eerste geïntimeerde te horen veroordelen haar te vrijwaren voor alle gerechtskosten;

Overwegende dat in de thans bestreden beschikking de hoofdeis toelaatbaar, doch ongegrond werd verklaard met veroordeling van appellante in de gerechtskosten; dat de eerste rechter geen uitspraak heeft gedaan omtrent de door tweede geïntimeerde ingestelde tussenvordering;

I. Wat de feiten betreft

Overwegende dat op de voorpagina van de weekendeditie van 19-20 september 1987 van de krant D., uitgegeven door tweede geïntimeerde, een tekst is verschenen, omgeven door een kader gevormd door een vette stippellijn, die als volgt luidde: «Wintersport: ligt U wakker van de prijs?», gedrukt in grote vette drukletters, met daaronder in kleinere en minder vette drukletters de vermelding: «Zie pagina 29»; dat op pagina 29 van dezelfde krant twee advertenties waren afgedrukt, uitdrukkelijk verwijzend naar eerste geïntimeerde, die elk een vierde van een blad in beslag nemen en eveneens omkaderd zijn met dezelfde vette stippellijn; dat de onderaan de pagina geplaatste advertentie betrekking heeft op de door eerste geïntimeerde aangeboden wintersportreizen onder de titel: «Wintersport: bij N. ligt u wakker van de keus. Niet van de prijs», gesteld in grote vette

drukletters ; dat al deze teksten werden gepubliceerd in opdracht van eerste geïntimeerde ;

Overwegende dat appellante stelt dat de publikatie van voornoemde tekst op de eerste pagina van de krant D., zonder vermelding van de adverteerder, een misleidende reclame uitmaakt waarvan de voorzitter van de rechtbank van koop-handel rechtdoende op de wijze van het kort geding, de staking kan bevelen op grond van de artikelen 54 en 55 W.H.P.; dat, in haar conclusie, appellante daarenboven stelt dat eerste geïntimeerde tevens een inbreuk heeft begaan op artikel 21 van het K.B. van 30 juni 1966 betreffende het statuut van de reisbureaus, door in deze handelspubliciteit niet de vereiste vermeldingen te hebben opgenomen ;

II. In rechte

Overwegende dat niet wordt betwist dat appellante een belanghebbende beroepsgroepering is met rechtspersoonlijkheid, die overeenkomstig artikel 57 W.H.P. gerechtigd is een vordering tot staking in te stellen op basis van artikel 55 W.H.P.;

Overwegende dat evenmin wordt betwist dat een misleidende handelsreclame omtrent diensten, die niet valt onder toepassing van artikel 20, 1°, W.H.P., kan worden gesanc-tioneerd op basis van artikel 54 W.H.P.;

A. In zoverre de hoofdvordering gericht is tegen eerste geïntimeerde

1. Overwegende dat overeenkomstig artikel 19 W.H.P. als handelspubliciteit wordt beschouwd elke informatie die wordt verspreid met de rechtstreekse of onrechtstreekse bedoeling de verkoop van een produkt of een dienst bij het publiek te bevorderen, ongeacht de plaats of het gebruikte communicatiemedium ; dat eerste geïntimeerde ten onrechte beweert dat de tekst die voorkomt op de voorpagina van de krant, niet beantwoordt aan die criteria ;

Overwegende dat bedoelde tekst immers duidelijk suggereert dat wintersportvakanties in werkelijkheid niet zo duur zijn als gemeenlijk wordt gedacht, en aldus ongetwijfeld een informatie omtrent een bepaalde dienst geeft ; dat daarenboven wordt aangegeven dat de prijs van dergelijke wintersportvakanties geen onoverkomelijke hinderpaal vormt, zodat de tekst de consument aanzet toch maar met wintersportvakantie te gaan ; dat deze tekst derhalve wel degelijk een verkoopbevorderende bedoeling heeft ; dat de omstandigheid dat in die beknopte tekst niet wordt aangegeven wie deze verkoopbevorderende informatie geeft, hem het karakter van handelspubliciteit niet ontnemt ;

Overwegende dat een handelspubliciteit, al neemt zij de vorm aan van een redactionele reclame, slechts misleidend is, wanneer zij onjuiste of bedrieglijke gegevens verstrekt omtrent de aard en de voordelen van de dienst, alsmede de voorwaarden waarop hij wordt verstrekt ; dat appellante niet bewijst in welke mate de tekst voorkomend op de front-pagina van bewuste krant, dergelijke onjuiste of bedrieglijke gegevens zou verstrekken omtrent de door eerste geïntimeerde aangeboden wintersportvakanties en dat ze van een zodanige aard zijn dat de consument zou kunnen worden misleid ; dat appellante volkomen ten onrechte stelt dat elke vorm van «misleiding» betuigd dient te worden ;

Overwegende dat, volgens appellante, het misleidend karakter van deze publiciteit erin zou bestaan dat de modale lezer van de krant D., na kennis te hebben genomen van de tekst op de frontpagina, de indruk heeft dat hij verderop in

de krant en meer bepaald op pagina 29, een door de redactie van deze krant zelf opgestelde rubriek zal aantreffen over wintersport en wintervakanties, waarbij de verschillende beschikbare mogelijkheden tegen elkaar worden afgewogen, bijzonder onder het oogpunt van de kostprijs van dergelijke vakanties ;

Overwegende allereerst dat in die optiek de krantenlezer hoogstens misleid wordt omtrent de inhoud van pagina 29 van de krant, doch niet omtrent de door eerste geïntimeerde aangeboden diensten ; dat daarenboven de misleiding onmiddellijk wordt opgeheven wanneer de lezer inderdaad de aangewezen pagina van zijn krant bekijkt en dadelijk, bij een eerste oogopslag, duidelijk is dat het hier gaat om reclame voor de wintersportaanbiedingen van eerste geïntimeerde ;

Overwegende daarenboven dat de eerste rechter, om pertinente motieven die het hof beaamt, terecht heeft geoordeeld dat, in tegenstelling met wat appellante beweert, de tekst voorkomend op de frontpagina wel degelijk als handelspubliciteit herkenbaar is, duidelijk onderscheiden van de redactionele aankondigingen ; dat aan deze motieven nog dient te worden toegevoegd dat de aankondiging van de diverse redactionele rubrieken en artikelen verderop, in de krant duidelijk worden aangegeven in een door een doorlopende zwarte lijn afgebakende ruimte, uiterst links van de frontpagina ; dat de betwiste tekst daarentegen los daarvan is opgenomen ;

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat de betwiste tekst op pagina 1 van de editie van de krant D. van 19-20 september 1987, zowel op zichzelf beschouwd als in zijn verband met de teksten op pagina 29 van dezelfde krant, geen misleidende handelspubliciteit uitmaakt ;

2. Overwegende dat, overeenkomstig artikel 21 van het K.B. van 30 juni 1966 betreffende het statuut van de reisbureaus, de benaming van de onderneming, de categorie en het nummer van de vergunning moeten worden vermeld in de reclame van het reisbureau ; dat deze vermeldingen in casu volledig ontbreken in de tekst voorkomend op de frontpagina van D. van 19-20 september 1987, terwijl noch de categorie, noch het nummer van de vergunning van eerste geïntimeerde voorkomen in de publiciteit op pagina 29 van dezelfde krant, dit laatste in tegenstelling met wat de eerste rechter in het bestreden vonnis stelt ;

Overwegende dat eerste geïntimeerde beweert dat voornoemde reglementaire bepaling niet meer van kracht is, nu het K.B. van 30 juni 1966 zou zijn opgeheven ingevolge het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 maart 1985 houdende het statuut van de reisbureaus ;

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 14 van het decreet van 21 maart 1985, de wet van 21 april 1965 houdende het statuut van de reisbureaus werd opgeheven wat de Vlaamse Gemeenschap betreft ; dat het K.B. van 30 juni 1966, dat werd genomen ter uitvoering van laatstgenoemde wet, niet expliciet werd opgeheven door het decreet ; dat, krachtens artikel 7, 6°, van het decreet, de Vlaamse Executieve de vermeldingen kan bepalen die moeten of mogen voorkomen o.m. in de reclame der reisbureaus ; dat op het tijdstip dat de betwiste reclame werd gepubliceerd, de Vlaamse Executieve nog niet had voorzien in de uitvoering van het decreet op dit punt ; dat in die omstandigheden overeenkomstig artikel 94 van de wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, de door de nationale overheden

krachtens hun bevoegdheden genomen verordeningen van kracht blijven zolang deze niet zijn gewijzigd of opgeheven door de Executieve; dat de in casu betwiste reclame derhalve nog onder toepassing valt van artikel 21 van het K.B. van 30 juni 1966;

Overwegende dat, in tegenstelling met wat appellante schijnt te beweren, een inbreuk op artikel 21 van het K.B. van 30 juni 1966 niet automatisch een inbreuk vormt op artikel 54 W.H.P.; dat weliswaar praktisch algemeen wordt aangenomen dat in de regel een wetsinbreuk gepleegd in de uitoefening van een handel, tevens een inbreuk oplevert op de eerlijke handelsgebruiken; dat er echter pas sprake is van een inbreuk op artikel 54 W.H.P., wanneer deze inbreuk op een wettelijk voorschrift meebrengt dat een of meer andere handelaars in hun beroepsbelangen worden geschaad of dreigen te worden geschaad;

Overwegende dat appellante noch in haar conclusies genomen voor de eerste rechter, noch in die genomen voor het hof aangeeft, laat staan bewijst, in welke mate de niet-vermelding of de slechts gedeeltelijke vermelding in de bedoelde reclame van de gegevens aangeduid in artikel 21 van het K.B. van 30 juni 1966, de beroepsbelangen van de bij haar aangesloten of andere reisbureaus heeft geschaad of in welke mate deze beroepsbelangen dreigden te worden geschaad; dat het ontbreken van deze vermeldingen niet valt onder de in artikel 22.3 van hetzelfde K.B. opgesomde daden die geacht worden strijdig te zijn met de eerlijke handelsgebruiken ten opzichte van de andere reisbureaus;

3. Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat geen inbreuk op artikel 54 W.H.P. bewezen is; dat de eerste rechter dan ook terecht de vordering als ongegrond heeft afgewezen in zoverre zij tegen eerste geïntimeerde was gericht;

B. In zoverre de hoofdvordering gericht is tegen tweede geïntimeerde

Overwegende dat nu de door appellante gewraakte reclame niet valt onder toepassing van artikel 20, 1°, W.H.P. en enkel gesanctioneerd kan worden door een bevel tot staking op basis van artikel 54 W.H.P., artikel 21 W.H.P. evenmin toepassing vindt; dat de betwisting tussen partijen omtrent de vraag of tweede geïntimeerde overeenkomstig artikel 21 W.H.P. al dan niet kan worden beschouwd als «auteur» van de bewuste publiciteit derhalve niet dienend is; dat enkel dient te worden nagegaan of de handelwijze van tweede geïntimeerde valt onder de criteria van artikel 54 W.H.P.; dat de vraag of de daad van een handelaar voldoet aan de criteria van de materieelrechtelijke norm van artikel 54 W.H.P. niet de ontvankelijkheid, maar wel de gegrondheid van de vordering betreft; dat het incidenteel hoger beroep van tweede geïntimeerde dan ook ongegrond is;

Overwegende dat uit hetgeen hiervoor is gezegd, blijkt dat de gewraakte publiciteit in de persoon van diegene die ze opstelde en liet plaatsen in de krant geen inbreuk uitmaakt op artikel 54 W.H.P.; dat het opnemen van deze publiciteit in de krant derhalve evenmin een inbreuk vormt op deze wetsbepaling in de persoon van de uitgever;

dat de eerste rechter dan ook terecht de vordering van appellante ongegrond heeft verklaard in zoverre ze gericht was tegen tweede geïntimeerde;

...

NOOT – Redactionele reclame

1. Redactionele reclame is reclame die zich niet als zodanig voordoet, maar de vorm aanneemt van een redactioneel artikel of commentaar. De indruk wordt gewekt dat het om een niet-vooringenomen mededeling gaat, maar in feite gaat het om reclame.

Naar haar inhoud moet redactionele reclame beoordeeld worden volgens de principes in artikelen 20 en 54 W.H.P. die elke reclamevoering beheersen (vgl. Voorz. Kh. Brussel, 5 september 1986, opgenomen in Ballon, G.L., «Rechtspraak over reclame (art. 19-21 W.H.P.): enkele onuitgegeven vonnissen met commentaar», *DAOR*, 1989, nr. 11, 16, nr. 11; Voorz. Kh. Brussel, 6 april 1979, *Ing. Cons.*, 1979, 172).

Een nauwgezet onderzoek is echter vereist bij deze vorm van reclamevoeren naar het karakter van handelspubliciteit in de zin van artikel 19 W.H.P., indien ze op grond van artikel 20 W.H.P. wordt aangevochten, en naar het auteurschap, in de zin van artikel 21 W.H.P., van de gedaagde. Gaat het niet om reclame in de zin van artikel 19 W.H.P., dan kan artikel 20 W.H.P. geen toepassing vinden en zal ook de gedaagde niet als de auteur ervan kunnen worden beschouwd: immers auteur is voor de toepassing van artikel 21 W.H.P. de persoon aan wiens onderneming de reclame ten goede komt en niet diegene die de reclame heeft geredigeerd (unanieme rechtspraak en rechtsleer; zie bv. De Vroede, P. en Ballon, G.L., *Handelspraktijken*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 291, nr. 586); bij redactionele reclame is diegene die de reclame heeft geredigeerd of als de schrijver ervan doorgaat, een journalist.

2. Als redactionele reclame door de vorm die ze aanneemt misleidend zou zijn, indien het nl. zou gaan om «als uit een neutrale bron stammende informatie vermomde reclame» (*publicité déguisée* en *conseil neutre*, zoals Voorz. Kh. Brussel, 5 september 1986, *gecit.*, ze betitelt), dan kan artikel 20, 1°, W.H.P. geen toepassing vinden. Dit artikel heeft enkel betrekking op de inhoud van de reclame en niet op de vorm ervan en betreft slechts produkten. De eventuele onrechtmatigheid moet dan op grond van artikel 54 W.H.P. (de algemene norm van de eerlijke handelspraktijken) beoordeeld worden. In het ontwerp voor een nieuwe wet betreffende de handelspraktijken (*Parl. Besch.*, *Senaat*, nr. 464 (1986-87), nr. 1; *Parl. Besch.*, *Kamer*, nr. 826 (1986-87)) wordt niet als zodanig herkenbare reclame verboden (art. 22, 5°).

3. Artikel 21 W.H.P. is slechts toepasselijk op reclame in de zin van artikel 19 W.H.P. en voor de in artikel 20 W.H.P. geregelde gevallen en niet op reclame die, zelfs al is ze gericht tot het verbruikerspubliek en al valt ze dus onder artikel 19 W.H.P., toch op grond van artikel 54 W.H.P. te beoordelen valt (De Vroede, P. en Ballon, G.L., *o.c.*, nrs. 596-598). Dit is een anomalie, die in het wetsontwerp tot herziening van de wet betreffende de handelspraktijken wordt verholpen. Alle tot de consument gerichte reclame wordt er principieel beheerst door de artikelen 21-24, die de artikelen 19-21 W.H.P. vervangen. Maar zelfs indien deze artikelen zouden worden goedgekeurd, dan lijkt het ons nog niet erg billijk dat een beperking van de mogelijke gedaagden via een trapsgewijze aansprakelijkheid slechts voor verbruikersgerichte reclame zou gelden en niet voor reclame die op grond van artikel 54 W.H.P. (artikel 78 van het ontwerp) wordt beoordeeld. Bij reclame voor (de aankoop van) een vrachtwagen of voor een vakbeurs die slechts voor specialisten toegankelijk is, in een (algemeen) dagblad zou er geen beperking van

mogelijke aansprakelijken zijn en is de krant dus eventueel, samen met de auteur-begunstigde, aansprakelijk. Bij redactionele reclame zou in dit geval ook de journalist aansprakelijk zijn. Bij reclame voor personenwagens of voor een voor het grote publiek toegankelijke beurs in dezelfde krant zou slechts diegene aansprakelijk zijn aan wie de reclame ten goede komt en blijven de krant en de journalist op grond van artikel 21 W.H.P. of artikel 23 van het ontwerp buiten schot. Erg logisch is dit niet. Men ontkomt aan dit gevolg door artikel 18, tweede lid, Gw. m.b.t. de getrapte aansprakelijkheid inzake persmisdrijven ook toe te passen op onrechtmatige daden die op grond van artikel 54 W.H.P. (of artikel 78 van het ontwerp) moeten worden beoordeeld. De meningen daaromtrent zijn echter wat betreft de toepasselijkheid van artikel 18 Gw. op onrechtmatige daden die op grond van artikel 1382 B.W. moeten worden beoordeeld, erg verdeeld (de meerderheid is voor : zie de noot van Voorhoof, D., onder Rb. Antwerpen, 10 november 1984, *R.W.*, 1983-84, 1907 ; adde : Rb. Antwerpen, 28 oktober 1987, *R.W.*, 1987-88, 820). Inzake de toepasselijkheid van artikel 18 Gw. op daden die op grond van artikel 54 W.H.P. beoordeeld worden is tot heden één afwijzend vonnis bekend (Voorz. Kh. Oudenaarde, 2 februari 1988, *T.B.H.*, 1988, 964, noot G.L. Ballon ; dit vonnis werd in hoger beroep bevestigd ; een voorziening in cassatie is ingeleid). Ook bovenstaand arrest houdt impliciet een afwijzing van de toepassing van artikel 18 Gw. in. En zelfs indien men aanneemt dat artikel 18, tweede lid, Gw. op reclame die op grond van artikel 54 W.H.P. moet worden beoordeeld, toepassing vindt, dan nog blijft het probleem bestaan of men wel in alle gevallen dezelfde aansprakelijke persoon krijgt als diegene die men met toepassing van artikel 21 W.H.P. zou krijgen. Bij redactionele reclame zou de op grond van artikel 18, tweede lid, Gw. aansprakelijke persoon o.i. de journalist zijn. Diegene aan wie de reclame ten goede komt, zou als de informant of als de bron voor de redactionele reclame wellicht buiten schot moeten blijven. Men komt dus slechts tot een coherent systeem indien men alle reclame onder de artikelen 21-23 van het ontwerp zou laten vallen of indien men voor elke reclame, ongeacht de geadresseerde, de trapsgewijze aansprakelijkheid zou laten gelden.

G.L. Ballon

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER — 7 NOVEMBER 1983

Voorzitter : de h. Waÿters

Rechters : de hh. Claesen en Van Damme

Advocaten : mrs. Snick en Lust

Pacht — Uittredingsvergoeding — Door pachter opgericht gebouw

Aan een pacht is een einde gekomen na opzegging door de verpachters. In betwisting is welke vergoeding verschuldigd is voor een door de pachter opgerichte stal, tot oprichting waarvan slechts één medeëigenaar toestemming heeft gegeven.

De wetgever heeft enkel gewild dat een vergoeding verschuldigd zal zijn van minimaal de kostprijs, min de afschrijving, wanneer een gebouw is opgericht ingevolge een akkoord tussen pachter en verpachter en dit akkoord bij geschrift is vastgesteld. De toestemming moet slaan op het oprichten van het gebouw en kan slechts worden gegeven door alle medeëigenaars. Nu dit te dezen niet het geval is en niet betwist wordt dat de stal een nieuw werk uitmaakt, dient daarop art. 26.1, laatste lid, van de Pachtwet toegepast te worden.

V. t/ L.

I. Bijzonderste gegevens van de zaak

Appellanten zijn eigenaars geworden van een hofstede, bestaande uit woonhuis, gebouwen en afhankelijkheden en medegaande grond, staande en gelegen te K., ingevolge aankoopakte, verleden op 23 mei 1977. Dit eigendom was verpacht aan geïntimeerden sinds 25 december 1961 en geïntimeerden dienden het goed te verlaten ingevolge geldig verklaarde opzegging door appellanten op Kerstdag 1979.

Op verzoek van geïntimeerden werd bij beschikking van de heer Vrederechter te Torhout van 17 maart 1980, een deskundigenonderzoek bevolen naar de waarde van de aan geïntimeerden toekomende uittredingsvergoedingen. De daartoe aangestelde deskundige, ir. Bockstaele, stelde een verslag op, waarop geïntimeerden steunden om voor de eerste rechter vanwege appellanten een uittredingsvergoeding te vorderen van in het totaal 646.360 frank.

Anderzijds werd op verzoek van appellanten, bij beschikking van 13 september 1979 van dezelfde heer vrederechter, de heer Bostyn aangesteld als deskundige om de pachtschaden te begroten. Op grond van het deskundigenverslag Bostyn vorderden appellanten bij tegenvordering voor de eerste rechter een schadevergoeding van 16.300 frank en wegens laattijdige verlaten van het pachtgoed een schadevergoeding van vier maanden à 6.000 frank of 24.000 frank.

De betwistingen voor de eerste rechter hadden, wat betreft de hoofdvordering van geïntimeerden, betrekking zowel op het al dan niet voorhanden zijn van de door de deskundige aanvaarde posten, de raming ervan, het karakter van verbeterings- dan wel nieuwe werken, en de al dan niet geldigheid van de door de voormalige eigenaars-verkopers gegeven toelating tot het oprichten van een zeugenstal, waarop de medeëigenares Paula V. niet getekend heeft.

Met betrekking tot de tegenvordering betwistten geïntimeerden een bedrag van 5.000 frank voor schilderwerk aan vensters, dat door ouderdom zou zijn veroorzaakt en aldus niet ten laste van de pachters zou zijn, terwijl, wat betreft de laattijdige ontruiming van het pachtgoed, door geïntimeerden werd aangevoerd dat er daardoor geen schade was ontstaan bij appellanten, die op het tijdstip dat de opzegging verstreek, nog bouwvergunningen aan het verzamelen waren. Tevens legden zij er de nadruk op dat het vonnis van de eerste rechter, dat de opzegging geldig verklaarde, uitvoerbaar was bij voorraad en niets hen had belet hun wil door te drijven, niettegenstaande geïntimeerden zich tegen de uitdrijving bij de beslagrechter hadden voorzien.

De eerste rechter volgde het advies van de deskundige Bockstaele wat betreft de hoofdvordering, behalve dat de post graszode werd verworpen omdat deze niet voorkwam

op de eigen overnameovereenkomst van geïntimeerden toen zij op de hofstede waren gekomen. Hij willigde dan ook de hoofdvordering in voor een bedrag van 622.360 frank. Hij willigde tevens de tegenvordering in, maar dan integraal, voor een bedrag van 18.800 frank, volgens de expertise Bostyn (hoewel slechts 16.300 frank werd gevorderd), evenals 24.000 frank wegens laattijdige ontruiming.

II. Grieven

De grieven van appellanten zijn een herhaling van hun argumentatie voor de eerste rechter, waarnaar zij trouwens uitdrukkelijk verwijzen. Zij blijven derhalve voor een groot deel van de door de eerste rechter aanvaarde punten stellen dat het geen verbeteringswerken, maar wel nieuwe werken zijn, terwijl zij, wat betreft de navette en weidebeloop, stellen dat dit door niets gestaafd is en door de deskundige niet werd vastgesteld, althans niet degelijk onderzocht, en, wat betreft de graszode, dat deze niet betaald diende te worden, nu deze aanvankelijk ook niet door de pachters was overgenomen van de vroegere overlaters.

Wat betreft de gebouwen, laten appellanten gelden dat het onbegrijpelijk voorkomt dat alle gebouwen en werken, door geïntimeerden uitgevoerd, werden aanvaard als verbeteringswerken, behoudens de zeugenstal ter waarde van 425.000 frank, zelfs ook de gebouwen en werken, die door de deskundige als nieuwe werken werden aanvaard, namelijk het afdak aan de achtergevel van de veestal van 4 op 4 meter en dat van 8 op 5 meter, en de zeugenstal van 16 op 5 meter van respectievelijk 3.200, 8.000 en 25.000 frank.

Ook wijzen appellanten erop dat zij niet akkoord gegaan zijn met de bevindingen van de deskundige en, zelfs als dit nog het geval zou zijn, dit nog niet zou inhouden dat zij zich zouden hebben verplicht door de deskundige aanvaarde bedragen te betalen en een deskundige slechts een advies geeft, doch de beslissing dient te worden genomen door de rechtbank, die eveneens het onderscheid dient te maken tussen nieuwe werken en verbeteringswerken.

Met betrekking tot de bewuste toelating voor de zeugenstal van 425.000 frank, blijven appellanten handhaven dat deze door alle eigenaars ondertekend moet zijn en alleen een schriftelijke toelating kan leiden tot vergoeding van de werkelijke waarde met kostenafschrijving. Ten slotte worden in elk geval de waarderamingen van de deskundige integraal betwist.

Geïntimeerden van hun kant concluderen tot de bevestiging van het bestreden vonnis wat de hoofdvordering betreft, en hebben geen incidenteel beroep ingesteld in zoverre hun vordering tot het bekomen van een vergoeding voor graszode is afgewezen. Ook zij verwijzen naar hun conclusie voor de eerste rechter.

Wel voegen geïntimeerden thans nog aan hun argumentatie toe dat bij ontstentenis van opmerkingen aan de deskundige en hun akkoord daaromtrent, appellanten zich verplicht hebben tot betaling van de door de deskundige aanvaarde bedragen, zodat dit thans niet meer ter discussie zou kunnen worden gesteld.

Met betrekking tot de toelating tot het oprichten van de zeugenstal verwijzen geïntimeerden naar hun conclusie van 29 oktober 1981, waarin werd gesteld dat in de verkoopakte werd bepaald dat de kopers deze stal zouden moeten overnemen. Thans stellen geïntimeerden dat in het stuk van 1

augustus 1970, zijnde de bestreden schriftelijke toelating van de verpachters, met uitzondering van één ervan, een beding uitmaakt ten voordele van een derde, zijnde geïntimeerde, ten laste van de kopers, zijnde appellanten, dat betrekking heeft op het hele gebouw en derhalve niet louter met de erfgerechtigdheden van de bedingers. Weliswaar zou niet gezegd zijn welke prijs zou dienen te worden vergoed, maar zeker niet bedoeld zou zijn voor de prijs van maximaal driemaal de pacht prijs, daar dit reeds ingevolge de wet zo zou zijn en partijen zeker niet gewild zullen hebben een volstrekt nodeloos en nutteloos beding op te maken.

In elk geval zou het toegelaten zijn dat enkele medeëigenaars zich zouden verplichten tot betaling van de vergoeding voor het geheel, ingevolge de contractuele vrijheid. Daarenboven zou ingevolge het lang stilzwijgen van de medeëigenaars die niet ondertekende, mogen worden aanvaard dat zij heeft ingestemd (buitengerechtelijke bekentenis).

In hun laatste conclusie leggen geïntimeerden er nog de nadruk op dat Paula V. alles overliet aan haar zuster Yvonne, en dat zij dat bevestigde in een persoonlijke verschijning in een andere procedure. Er zou in elk geval een mandaat geweest zijn van Paula V. aan haar zuster Yvonne, die de toelating gaf.

Met betrekking tot de tegenvordering herhalen geïntimeerden eveneens hun stelling, ontwikkeld voor de eerste rechter, en zij concluderen als incidentele appellanten tot vermindering van de tegenvordering tot 11.300 frank. Uiteindelijk vorderen geïntimeerden bij incidenteel beroep dat de gedingkosten van beide aanleggen, met inbegrip van de expertisekosten, volledig ten laste van appellanten gelegd worden.

III. Beoordeling

Met betrekking tot de hoofdvordering van geïntimeerden komt het aangewezen voor dat de rechtbank, alvorens ten gronde te oordelen, de toestand ter plaatse zou bezichtigen. Daarbij komt het wenselijk voor dat de deskundige Bockstaele eveneens aanwezig zou zijn om eveneens de nodige uitleg te kunnen verschaffen omtrent zijn vaststellingen, als er daarover een betwisting zou zijn en om de rechtbank in te lichten omtrent de gebouwen die reeds afgebroken zijn. Deze plaatsopneming zal het de rechtbank mogelijk maken niet alleen een oordeel erover te vormen of de waarderamingen aanvaardbaar voorkomen, maar vooral onderscheid te maken tussen wat als verbeteringswerken en anderzijds nieuwe werken dient te worden gerangschikt. Ook komt het wenselijk voor dat partijen daarbij in persoon aanwezig zijn.

De stelling van geïntimeerden dat appellanten akkoord geweest zijn met het deskundigenverslag, houdt zeker nog niet in dat zij akkoord gegaan zijn met appellanten om de door de deskundige vastgestelde bedragen te betalen. Nu valt het echter op dat geen van beide partijen de briefwisseling van appellanten met de deskundige overlegt. Deze briefwisseling kan nochtans nuttig zijn voor de beoordeling van het deskundigenverslag, en het zou nuttig zijn dat deze reeds overgelegd wordt bij de plaatsopneming.

Thans kan echter reeds gewezen worden over de rechtsvragen met betrekking tot de bewuste toelating tot bouwen van de zeugenstal en over de tegenvordering.

Waar geïntimeerden voor de eerste rechter stelden dat in de verkoopakte aan appellanten voorkwam dat het gebouw

en toebehoren zouden dienen te worden overgenomen bij de overdracht van de hoeve aan de overnemer, of bij eventuele verkoop door de koper, moet vastgesteld worden dat dit beding in deze verkoopakte niet terug te vinden is.

De redenering van geïntimeerden met betrekking tot het beding ten behoeve van een derde is al weinig ter zake dienend, daar dit beding evident gekoppeld is aan de toestemming tot het oprichten van de zeugenstal, en slechts uitwerking kan krijgen voor zover de gegeven toestemming geldig zou zijn gegeven. Het valt trouwens op dat de stelling van geïntimeerden, als zouden alleen de ondertekenaars een beding ten behoeve van een derde gemaakt hebben over de hele stal, in strijd is met de bewoordingen van het stuk van 1 augustus 1970. In dit stuk is wel degelijk gesteld dat partijen optreden als eigenaars in onverdeeldheid, en niet elk voor zichzelf afzonderlijk, en dat daarbij ook Paula V. is vermeld. De bedoeling van dit stuk is zeker dat alle medeëigenaars akkoord moesten gaan. Nu de handtekening van Paula V. niet gekregen werd, is de overeenkomst niet rechtsgeldig tot stand gekomen.

Verder is het eveneens strijdig met de tekst van het stuk van 1 augustus 1970 dat Yvonne V. zou hebben getekend als mandataris van haar zuster Maria. Een dergelijk mandaat komt in de tekst niet voor en partijen zijn blijkens de duidelijke tekst van dit stuk wel degelijk opgetreden in eigen naam, als onverdeelde eigenaars.

Het stilzwijgen van Maria V. is zeker geen buitengerechtelijke bekentenis dat zij met alles instemde, daar uit het proces-verbaal van persoonlijk verhoor van partijen, waarop geïntimeerden zich beroepen, veeleer blijkt dat dit stilzwijgen in plaats van instemming, een uitdrukking van onwetendheid was. Daarenboven zou een dergelijke buitengerechtelijke bekentenis ook al weinig diendend zijn, daar artikel 26.1, tweede lid, van de Pachtwet slechts gevolgen verbindt aan een schriftelijke toestemming tot oprichten van gebouwen.

De theorie, door geïntimeerden ontwikkeld, dat bedoeld zou zijn schriftelijke toestemming tot betaling van de vergoeding, is in strijd met de bedoeling en de tekst van de wet. De wetgever heeft enkel gewild dat een vergoeding verschuldigd zou zijn van minimaal de kostprijs, min de afschrijving, wanneer er een gebouw is opgericht ingevolge een akkoord tussen pachter en verpachter, en dat dit akkoord bij geschrift werd vastgesteld.

De wet gebruikt trouwens ook de term toestemming of machtiging, en niet de term verbintenis, zodat de toestemming zeker moet dragen op het oprichten van het gebouw. Een dergelijke toestemming kan ook slechts gegeven worden door alle medeëigenaars, wat ter zake niet het geval is geweest.

Volledig ten overvloede kan er ook nog op gewezen worden dat het niet mogelijk zou zijn dat enkele van de medeëigenaars in onverdeeldheid lasten zouden opleggen met betrekking tot de verkoop van het goed, zoals verplichtingen van de toekomstige koper.

Nu niet is betwist dat de bewuste zeugenstal een nieuw werk uitmaakt, dient daarop artikel 26.1, laatste lid, van de Pachtwet toegepast te worden.

Met betrekking tot de tegenvordering valt het op dat appellanten geen vergoeding vragen voor de schade voor afgezaagde bomen, zijnde vijf bomen à 1.500 frank volgens het deskundigenverslag Bostyn, en dit niettegenstaande deze

post in het definitief verslag werd opgenomen op hun eigen verzoek. Daar deze post niet werd gevorderd, heeft de eerste rechter ten onrechte deze post toegekend, boven het gevorderde bedrag.

De deskundige Bostyn heeft ter plaatse de toestand kunnen vaststellen, en met zijn bevinding kan ingestemd worden dat het niet-schilderen van de vensters te wijten is aan ouderdom. Op dat punt is het incidenteel beroep ongegrond.

Het is eveneens ongegrond, waar het de vergoeding voor laattijdige vrijgave van het goed bestrijdt. Het is niet omdat alle bouwvergunningen nog niet waren toegestaan, dat nog niet tot exploitatie overgegaan zou kunnen zijn. Dat het vonnis uitvoerbaar was bij voorraad, is ter zake van geen belang.

Wanneer geïntimeerden te kort schieten in hun verplichting van teruggave van het goed op het einde van de pacht, wordt hun fout en de schade die daardoor voor de verpachter ontstaat, niet tenietgedaan door de mogelijkheid die de verpachter zou bezitten om tegen de wil in van appellanten, hen met de openbare macht uit te drijven.

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

10e KAMER – 4 DECEMBER 1987

Voorzitter : de h. Van Damme

Rechters : de h. Cauwe en mevr. Van de Putte

Advocaten : mrs. Snick en Lust

Pacht – Uittredingsvergoeding – Nieuwe gebouwen en werken – Verbeteringen

Voor het berekenen van de uittredingsvergoeding dient onderscheid te worden gemaakt tussen «nieuwe gebouwen en werken» en «verbeteringen».

Herstellingen kunnen «nieuwe werken» zijn.

Heeft de pachter zonder toestemming van de verpachter of machtiging van de vrederechter gebouwd, dan zal het bedrag van de vergoeding niet hoger zijn dan wat de pachter tijdens de drie laatste jaren in het geheel aan pacht heeft betaald voor de gezamenlijke goederen die hij van dezelfde verpachter in pacht had. De vergoeding is verschuldigd bij het verstrijken van de pacht, niet bij de vervreemding van het pachtgoed.

De verbeteringen dienen aangerekend te worden tegen hun huidige meerwaarde, maar met een maximum van de oorspronkelijke kostprijs. Er is geen meerwaarde wanneer de gebouwen op het tijdstip van de beëindiging van de pacht geen enkel nut meer vertonen.

V. t/ L.

I.1. Bij het berekenen van de uittredingsvergoeding die toekomt aan de uittredende pachter dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen :

- de eigenlijke prijzen en navetten ;
- de nieuwe gebouwen en werken, met een onderscheid tussen deze die met of zonder toelating zijn uitgevoerd ;
- de verbeteringen.

In het tussenvonnissen van 7 november 1983 werd reeds beslist dat de zeugenstal niet met schriftelijke toestemming van

alle medeëigenaars is opgericht en dat op dit nieuw werk artikel 26, 1°, laatste lid, van de Pachtwet dient te worden toegepast.

2. Tussen partijen blijft er in de eerste plaats discussie bestaan omtrent de werken die moeten worden bestempeld als verbeteringen en anderzijds die welke vallen onder de «nieuwe gebouwen en werken», en vervolgens omtrent de pachtprijs die in de bekende omstandigheden in aanmerking dient te worden genomen met toepassing van artikel 26, 1°, laatste lid, van de Pachtwet.

Verbeteringen in de zin van artikel 45 van de Pachtwet zijn die werken welke niets «nieuws» tot stand brengen en niet zo ingrijpend zijn of niet zo omvangrijk dat, zelfs indien zij een verandering of uitbreiding van iets bestaands inhouden, het resultaat toch niet als iets «nieuws» kan worden bestempeld, maar enkel als de verbeterde oude zaak.

De werken die iets meer tot stand brengen, zodat het resultaat iets «nieuws» of «vernieuwd» is, zijn dan de gebouwen en werken, bedoeld in de artikelen 25 en 26 van de Pachtwet.

Uit de gegevens van het deskundigenverslag blijkt dat alle werken die werden uitgevoerd door de pachters, dienstig zijn geweest voor de exploitatie van het goed of noodzakelijk waren voor de bewoonbaarheid ervan. Zij komen derhalve in aanmerking voor vergoeding, overeenkomstig de wettelijke bepalingen ter zake.

Uit de tekst en de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 november 1969 blijkt dat het woord «werken», dat in de artikelen 25 en 26 voorkomt, alle werken bedoelt, ook de herstellingswerken die noodzakelijk zijn voor bewoonbaarheid van het gepachte goed of dienstig voor de exploitatie van dat goed en stroken met de bestemming ervan (zie Cass., 15 juni 1979, summier in *J.T.*, 1980, 444).

Daaruit volgt dat herstellingen «werken» kunnen zijn in de zin van genoemde wetsbepalingen.

II.1. Overeenkomstig de hierboven gestelde principes en na toetsing aan de gegevens van het deskundigenverslag en die van de plaatsopneming, en de inlichtingen die toen werden verschaft, dienen als nieuwe gebouwen en werken in de zin van de artikelen 25 en 26 van de Landpachtwet te worden beschouwd:

- de zeugenstal (zie tussenvonnis van 7 november 1983);
- de erf- en wegverhardingen; de redelijke omvang van de verharding waar vroeger slechts een modderige oprit met lichte steenslag bestond, wijst op een nieuw werk;
- de uitbreiding hier en daar van de waterleiding en het aanbrengen van drinkbakken, betreft nieuwe werken;
- centrale verwarming; twee radiatoren aangesloten op de verwarming die zorgt voor de verwarming van de eerder vermelde zeugenstal, geplaatst in 1970, zijn duidelijk als nieuwe werken aan te merken;
- twee gierputten geplaatst met inhoud van 6.000 liters; deze putten werden geplaatst nadat de pacht is ingegaan, dus gaat het ter zake wel degelijk om een nieuw werk.

2. Met betrekking tot de vergoeding voor nieuwe werken uitgevoerd zonder toestemming of machtiging waarvan sprake in artikel 26.1, tweede lid, van de Pachtwet, zijn de bepalingen van artikel 26.1, laatste lid, van dezelfde wet van toepassing.

Heeft de pachter zonder de toestemming van de verpachter of zonder machtiging van de vrederechter gebouwd, dan zal het bedrag van de vergoeding niet hoger zijn dan hetgeen

de pachter tijdens de drie laatste jaren in het *geheel* aan pacht heeft betaald voor de gezamenlijke goederen, die hij van *dezelfde* verpachter in pacht had.

Van meet af aan dient te worden opgemerkt dat geïntimeerden in hun conclusie van 14 augustus 1984 ten onrechte melding maken van een vergoeding te berekenen op basis van vijf jaar betaalde pachtgelden.

Er wordt in geval van vergoeding voor bouwwerken zonder toestemming of machtiging opgericht geen rekening gehouden met de kostprijs, en of de pacht eindigt op initiatief van de verpachter of van de pachter, heeft voor de vergoeding geen belang.

De vergoeding is verschuldigd bij het verstrijken van de pacht, niet bij de vervreemding van het pachtgoed.

De verkrijger zal de vergoedingen aan de pachter moeten betalen (toepassing artikel 55 van de Pachtwet).

Overeenkomstig de artikelen 25 en 26 van de Pachtwet heeft de pachter het recht om op het pachtgoed nieuwe gebouwen op te richten, die dienstig zijn voor de exploitatie en die met de bestemming van het pachtgoed overeenstemmen, doch dergelijke gebouwen behoren aan de verpachter-eigenaar toe vanaf hun incorporatie, behoudens het bestaan van een andersluidende geschreven geregistreerde overeenkomst met afstand van het recht van aantrekking.

Bij het verstrijken van de pacht heeft de pachter voor deze door hem opgerichte gebouwen recht op welbepaalde vergoedingen waarvoor hij tot zekerheid van zijn schuldverdring op de verpachter-eigenaar een hypothecaire inschrijving kan nemen (zie R. Eeckloo, *Pacht en Voorkoop*, nr. 422; G. Suetens-Bourgeois, «De vergoedingen aan de pachter verschuldigd voor bouwen en aanplanten», *Tijd. Not.*, 1974, 65 e.v.; I. Moreau-Margrève, «Qui est débiteur des indemnités fixées dans l'art. 26 de la législation du bail à ferme», *Rev. Not. Belg.*, 1975, 169-170; M. Sevens en G. Traest, *Pacht*, nr. 313; Donnay, «Droits de succession», *Rép. Not.*, nr. 424, B/3.)

Door de Pachtwet wordt derhalve aangenomen dat de pachter die dergelijke gebouwen op het pachtgoed opgericht heeft, geen eigenaar is van die gebouwen, en alleen tegenover de verpachter-eigenaar een welomschreven beschermd *recht* op vergoedingen heeft bij het *einde* van de pacht, terwijl de verpachter-eigenaar die gebouwen vanaf hun oprichting in eigendom verworven heeft, waarvoor hij bij het einde van de pacht aan de uittreedende pachter-oprichter een wettelijke vergoeding dient te betalen.

Bij het tot stand komen van de wet van 4 november 1969 betreffende de landpacht heeft de wetgever evenwel de hypothese van een gedeeltelijke vervreemding van het pachtgoed niet voorzien (zie I. Moreau-Margrève, *loc. cit.*, 161, met voetnoot sub 9).

Rekening houdend met voormelde vaststelling, en met de wijze van berekening van de vergoedingen, vijf jaar in het geval van het derde lid van artikel 26.1, drie jaar in het geval van het laatste lid van hetzelfde artikel 26.1, dient te worden besloten dat deze beperkingen zoals in de wet bepaald ingegeven zijn door de gedachte de pachter te beletten bepaalde kosten ten laste van de verpachter te leggen die in wanverhouding zouden staan met de hoegrootheid van de door hem in pacht gegeven goederen.

Gelet op hetgeen hierboven is gezegd, laten appellanten dan ook terecht gelden dat in het kader van hetgeen bepaald wordt in het laatste lid van artikel 26.1 van de Pachtwet, er

in casu geen rekening kan worden gehouden met hetgeen geïntimeerden als pachtgelden aan derden hebben betaald gedurende de drie laatste jaren.

Ter zake kunnen dientengevolge enkel de pachtgelden in aanmerking worden genomen die geïntimeerden gedurende de laatste drie jaren aan appellanten hebben betaald, te weten 3 x 10.500 frank of in totaal 31.500 frank.

Voormeld besluit is in het onderhavige geval eens te meer gewettigd nu geïntimeerden uiteindelijk de gebouwen na vervreemding door de vorige verpachter, uitsluitend van huidige appellanten verder in pacht hebben gehouden alsmede die gronden waarop de prijzijvergoedingen als dusdanig betrekking hebben.

3. Het feit dat alleen reeds de nieuwe zeugenstal die de pachters hebben opgericht, de waarde van meer dan driemaal de pachtprijs overtreft, heeft tot gevolg dat geen bijkomende vergoeding meer kan worden toegekend voor de overige nieuwe werken, daar deze vergoeding eveneens opgeslorpt wordt over de vergoeding, gelijk aan drie jaren pachtprijs, of 31.500 frank. Derhalve dient niet ingegaan te worden op de juiste waardebepaling ervan.

III.1. De verbeteringen dienen aangerekend te worden tegen hun huidige meerwaarde, doch met een maximum van de oorspronkelijke kostprijs (artikel 45 van de Pachtwet).

Er is geen meerwaarde wanneer de gebouwen op het ogenblik van de beëindiging van de pacht geen enkel nut meer vertonen, in welke omstandigheid de pachter dan ook geen recht heeft op enige vergoeding.

2. Onder de categorie van de verbeteringen dienen in het onderhavige geval te worden gerangschikt, dit rekening houdend met de overwegingen van het deskundigenverslag van ir. Bockstaele die door de rechtbank ter zake worden gevolgd, en die door de gegevens van het door appellanten overgelegde verslag van de heer A. niet kunnen teniet worden gedaan, de hiernavolgende posten :

- afsluitingen : 10.160 fr.;
- de elektriciteit : de elektrische leidingen werden destijds niet overgenomen, en de thans uit dien hoofde uitgevoerde werken dienen gelet op hun omvang als verbeteringen te worden beschouwd : 20.000 fr.;
- de woning : nieuwe keukenvloer ; roestvrij stalen afwasbak met mengkraan ; elektrische boiler : 9.500 fr.
- ombouwen ovenhok in varkenstal : hoewel in principe de ombouw van een ovenhok in een efficiënte stalling geen verbetering maar een nieuw werk is, blijkt uit de vaststelling ter plaatse en de geringe omvang van de werken, dat het ter zake om verbeteringen gaat : 20.000 fr.;
- herinrichting jaarlingenstal : hetzelfde dient gesteld als bij het ombouwen van het ovenhok : 12.000 fr.;
- verharding met beton van 40 m² in mestveestal en plaatsen van twee meelbakken : 5.000 fr.;
- bevoering kalverstal met oude tegels : 300 fr.;
- ombouwen schuur tot vier varkenshokken : uit de beschrijving van het deskundigenverslag blijkt dat hier wel verbeteringen werden aangebracht, terwijl het nut van deze werken voor de exploitatie moeilijk kan betwijfeld worden : 16.000 fr.;
- aanbrengen van afdaken aan achtergevels van veestallen : deze werken zijn niet zo ingrijpend dat van een nieuw werk kan worden gewaagd, terwijl het nut van deze werken voor de uitbating moeilijk kan betwijfeld worden : 11.200 fr.;

– zeugenstal opgetrokken aan achtergevel van varkenshokken, en uitgerust voor 14 zeugen : het is niet omdat appellanten deze constructie lieten afbreken dat ze niet meer dienstig kon zijn voor de landbouwexploitatie, temeer daar de deskundige in dit verband stelde dat op vele hoeven soortgelijke lokalen opgericht werden voor het huisvesten van mestvee, respectievelijk varkens, en dat in casu de aangebrachte verbeteringen nog lang konden gebruikt worden : 25.000 fr.

3. Aldus bedraagt het totaal bedrag van de verbeteringen die in aanmerking komen voor vergoeding een bedrag van 129.160 fr., waarvan niet is gebleken dat de kostprijs op het ogenblik van de uitvoering van elk dezer verbeteringswerken, lager zou hebben gelegen dan de meerwaarde ervan.

IV. Met betrekking tot de prijzijvergoeding heeft de eerste rechter de gevorderde prijzijvergoeding voor de graszode als ongegrond afgewezen.

Reeds in het tussenvonnis van 7 november 1983 werd vastgesteld dat geïntimeerden dienaangaande geen incidenteel beroep hebben ingesteld.

Waar de deskundige Bockstaele voor navette en weidebehoefte, respectievelijk een bedrag van 3.000 frank en 3.500 frank heeft voorgesteld, is deze rechtbank van oordeel de motieven van het deskundigenverslag in dit verband te moeten volgen, terwijl de vergoedingen ter zake op een adequate wijze werden geschat.

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Rb. Brugge (1e Kamer), 20 mei 1987

Architect – Opdracht – Bewijs – Geschrift – Bewijsrisico

«Het is gebruikelijk bij de architectenovereenkomst een onderscheid te maken tussen de fase van de informatieverkrijging, besprekingen, adviezen en gebeurlijke onderhandelingen en de eigenlijke overeenkomst, die op haar beurt weer in diverse onderdelen wordt verdeeld (vgl. G. Baert, 'Nieuw Reglement op de beroepsplichten van de architect', *R.W.*, 1985-86, 1462, nr. 14). De voorstudies gemaakt door architecten, ingenieurs en studiebureaus worden in de regel vergoed door de opdrachtgever wegens de creatieve inbreng die zij normaliter vereisen maar het blijft toch aan de appreciatie van de rechtbanken onderworpen (*R.C.J.B.*, 1986, nr. 155, met verwijzingen).

«In casu hebben verweerders van meet af aan betwist dat zij ooit enige opdracht gegeven hebben aan eiser en stellen zij dat het eiser zelf was die aanbod om totaal vrijblijvend een ontwerpje te laten maken door een van zijn stagiairs op basis van de bestaande verbouwingsplannen.

«Derhalve moet eiser in casu het bewijs leveren dat het om meer ging dan alleen maar vrijblijvende informatie of om meer dan een poging om een volledige opdracht in de wacht te slepen.

«Noch het feit van het overhandigen door verweerders van de bestaande plannen, noch de aangebrachte getuigenissen leveren het rechtens vereiste bewijs dat er tussen partijen een

overeenkomst tot stand is gekomen waarbij eiser op kosten van verweerders een aantal prestaties mocht leveren.

«Overigens moet de rechtbank vaststellen dat eiser veel verder gegaan is dan het loutere informatieve stadium, aangezien hij ook voorontwerpen en ontwerpen heeft opgesteld waaruit blijkt dat hij 24½ uren aan voorontwerpen besteedde en 50½ uren aan ontwerpen).

«Het is niet uitgesloten dat het tussen partijen om een communicatiestoornis is gegaan maar te dezen was het in de eerste plaats aan eiser om alle nodige voorzorgen te nemen dat geen enkele dubbelzinnigheid kon ontstaan of voortduren.

«Aldus diende hij uitdrukkelijk, d.i. schriftelijk, te bedingen dat hij in elk geval voor de te leveren prestaties diende te worden vergoed. Zulks moest niet onmiddellijk gebeuren maar kon toch minstens na het opmaken van de voorontwerpen.»

(Voorzitter : de h. Vanderpore — Advocaten : mrs. De Keukelaere en De Busscher loco Devroe — In de zaak : V. t/ B. en M.)

Kh. Kortrijk (2e Kamer), 15 november 1988

Overeenkomst — Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk — Koop op afbetaling — Eigendomsvoorbehoud — Neerlegging van factuur

«Een garagehouder die een wagen koopt en daarbij nalaat zich de aankoopfactuur te laten voorleggen waaruit te achterhalen was dat die wagen op afbetaling werd gekocht met beding van eigendomsvoorbehoud, of nog die nalaat navorsing te doen of de wagen geen aanleiding gaf tot deponering der factuur ter griffie van de rechtbank van koophandel (een en ander te realiseren zonder noemenswaardige, laat staan onoverkomelijke inspanningen), begaat ontegenzeggelijk een beroepsfout (cf. Hof Antwerpen, 24 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 798; Hof Luik, 3 maart 1981, *Belg. Rechtspraak in handelszaken*, 1982, 567; Kh. Doornik, 28 januari 1986, *Revue régionale de droit*, 1986, 267).

«Hij kon en moest zich eventueel van de 'situatie' vergewissen.

«De publiciteit bedoeld bij art. 20.5° Hyp. W. m.b.t. bestaan en handhaving van dit bijzonder voorrecht van de verkoper is voor dergelijke situaties bedoeld.»

(Voorzitter : de h. Heffinck — Rechters : de hh. Snick en Hostens — Advocaten : mrs. Vandenbulcke en Desimpelaere loco Pollet. In de zaak : N.V. L. t/ N.V. G.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het departement rechten van de U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van april 1989 verleenden hun medewerking : W. Lambrechts (coördinator), R. Janvier en B. Peeters.

Pensioenen voor zelfstandigen

Ingevolge het K.B. nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen kunnen verjaarde bijdragen niet meer worden betaald, waardoor de zelfstandige voor de betrokken periode zijn aanspraken op pensioen verliest. Aangezien dit algemeen principe soms tot onrechtvaardige toestanden aanleiding geeft, werd bij wet van 16 maart 1989 (*B.S.*, 14 april 1989) aan de Koning de bevoegdheid verleend om te voorzien in uitzonderingen op voormelde regel.

R.J.

Kieslijsten

Art. 115bis, § 2, van het Kieswetboek regelt de procedure met het oog op het verkrijgen van een gemeenschappelijk volgnummer bij de verkiezingen van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat. De wijziging van dit artikel door de wet van 31 maart 1989 (*B.S.*, 20 april 1989) strekt ertoe de loting van de gemeenschappelijke volgnummers in twee fasen te laten verlopen. In de eerste fase worden de volgnummers toegekend aan die politieke formaties welke én kandidaten voorgedragen in vijf provincies én vertegenwoordigd zijn in één of beide kamers. Vervolgens worden de volgnummers toegekend aan de politieke formaties die alleen een geldige akte van lijstenvereniging hebben ingediend.

B.P.

Raad van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest — Verkiezing

Tijdens de bespreking van het ontwerp dat de wet van 12 januari 1989 zou worden die betrekking heeft op de regeling van de wijze waarop de Raad van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest wordt verkozen, werd geconstateerd dat een aantal punten zouden moeten worden opgehelderd. Daartoe werd een parlementair initiatief genomen om een aantal technische elementen van de wet van 12 januari 1989 te wijzigen en aan te vullen, namelijk :

- door te verduidelijken welke kiezers opgeroepen worden om hun kiesplicht te vervullen ;
- door de bepalingen van titel II van het Kieswetboek inzake de bezwaren bij het college van burgemeester en schepenen en de beroepen bij het hof van beroep en het Hof van Cassatie, formeel van toepassing te verklaren op de verkiezing van de Raad van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest ;
- door te preciseren dat een bericht i.v.m. de verkiezing vijftien dagen vóór de stemming in het Belgisch Staatsblad moet worden bekendgemaakt.

Dit oorspronkelijk wetsvoorstel werd inhoudelijk verbeterd na het gevraagde advies van de Raad van State en monddede uit in de wet van 31 maart 1989 dat de wet van 12 januari 1989 wijzigt (*B.S.*, 20 april 1989).

W.L.

Dienstplichtwetten

De wet van 31 maart 1989 tot wijziging van de dienstplichtwetten (*B.S.*, 22 april 1989) strekt ertoe de bevoegd-

heden van de militieraad te herstellen voor het onderzoeken van de aanvragen om uitstel die ingediend worden door de zeeofficieren, de leerlingen van de zeevaart- en visserij-school, de vakbekwame machinisten, stokers en matrozen van de Staatsmarine, de koopvaardijvloot en de vissersvloot.

Anderzijds bedoelt zij aan de provinciegouverneur een algemene bevoegdheid te verlenen voor het onderzoeken van de aanvragen om uitstel die worden ingediend door de leerlingen en de jongeren die verbonden zijn door een leerovereenkomst. De arrondissementscommissarissen kunnen daartoe worden gemachtigd door de gouverneur.

Door deze wet wordt enerzijds een vergetelheid rechtgezet die in de wet van 16 juni 1987 houdende wijziging van de dienstplichtwetten werd begaan. Anderzijds worden deze wetten aangepast aan de wet van 6 juli 1987 tot wijziging van sommige bepalingen van de Provinciewet, inzonderheid wat de bepalingen i.v.m. de arrondissementscommissarissen betreft.

W.L.

Gewetensbezwaarden

In het Belgisch Staatsblad van 29 april 1989 werd de wet van 20 april 1989 tot wijziging van de wetten houdende het statuut van de gewetensbezwaarden bekendgemaakt.

Die wijzigingen zijn blijkbaar beïnvloed door een resolutie van de Commissie van de Rechten van de Mens van de UNO van 10 maart 1987 en de aanbeveling van de Raad van Europa van 9 april 1987.

Door die wet wordt in de eerste plaats de procedure tot het verkrijgen van het statuut van gewetensbezwaarde ingrijpend veranderd. Meer bepaald worden de gemeentebesturen betrokken bij de behandeling van de aanvragen tot het verkrijgen van het statuut.

In dat verband werden in het Belgisch Staatsblad van 11 mei 1989 twee K.B. van 3 mei 1989 gepubliceerd, gevolgd door de publikatie in het Belgisch Staatsblad van 18 mei 1989 van de circulaire van 11 mei 1989.

De duur van de dienst wordt beperkt, waarbij nog wel onderscheid wordt gemaakt tussen hen die toegewezen worden aan de civiele bescherming of aan een organisme dat taken van volksgezondheid en bijstand aan bejaarden en gehandicapten ter harte neemt, en andere organismen. De gelijke toestand van de gewetensbezwaarde wordt verbeterd. Er wordt nauwlettender toegezien op de erkenning van de organismen. Wijzigingen worden ook aangebracht aan het disciplinair en strafregime.

Voor een commentaar zie Jacqmain, J., «La loi du 20 avril 1989 modifiant le statut des objecteurs de conscience», *J.T.*, 1989, 409-411.

W.L.

O.C.M.W.-wet – Aanpassing bedragen

Krachtens artikel 85 van de O.C.M.W.-wet kan de Koning overgaan tot de aanpassing van de bedragen vermeld in de artikelen 81, 82, 83 of 84 telkens als de omstandigheden zulks verantwoorden.

Van die mogelijkheid is voor de eerste maal sinds de wet van 8 juli 1976 gebruik gemaakt door het K.B. van 24 maart 1989 (*B.S.*, 29 april 1989).

Alle in de gemelde artikelen aangegeven bedragen werden verdubbeld.

W.L.

BOEKEN

Wegwijs in ... de steun bij indienstnemen : verminderingen van de sociale lasten, Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Brussel, 1989, 56 pagina's.

Het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid heeft een bondige brochure uitgegeven met een overzicht van de diverse regelingen waarbij de werkgever hoofdzakelijk een vermindering van de sociale-zekerheidsbijdragen kan krijgen. Toegelicht worden o.a. de tijdelijke vermindering van de werkgeversbijdragen voor sociale zekerheid ter bevordering van de tewerkstelling, de Maribel-operatie, de overeenkomst werk-opleiding, de indienstneming van jonge stagiairs, en de indienstneming van huisbedienden. Deze brochure is gratis te verkrijgen.

W.R.

Het sociale overleg in België, Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Brussel, 1989, 46 pagina's.

In 1919 werden in België de eerste paritaire comités opgericht, terwijl in 1969 op het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid de Dienst van de Collectieve Arbeidsbetrekkingen werd opgericht. Om deze dubbele verjaardag te vieren, heeft het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid een geïllustreerde historische brochure uitgegeven betreffende de collectieve arbeidsverhoudingen in België.

Deze brochure is kosteloos te verkrijgen, ook in het Frans, het Engels en het Duits.

W.R.

M. BARBEAUX en M. BEUMIER, Administration, parastataux et réforme de l'Etat, Centre de Droit régional, Namen, 1989, 131 p.

Willen de Gemeenschappen en de Gewesten in ons land een zelfstandig beleid kunnen voeren in de materies die krachtens de grondwetshervormingen van 1980 en 1988 tot hun bevoegdheid zijn gaan behoren, dan moeten ze ook over eigen administratieve diensten beschikken. Vandaar de noodzakelijkheid van een reorganisatie van bepaalde ministeries en instellingen van openbaar nut.

Tot op heden werden enkele honderden koninklijke en ministeriële besluiten uitgevaardigd, waarbij nationale ambtenaren naar de deelgebieden werden overgeheveld. Een kaderwet van 28 december 1984 stelt de afschaffing of herstructurering van acht parastatales, die uitsluitend resp. gedeeltelijk werkzaam zijn op een terrein dat niet meer behoort tot de bevoegdheden van de nationale overheid, in het vooruitzicht. De inwerkingtreding van de diverse bepalingen van deze wet is afhankelijk gemaakt van een in ministerraad overlegd koninklijk besluit (art. 20).

Het boek van Michel Barbeaux en Marc Beumier, twee medewerkers van de eerste minister, die op het kabinet reeds jaren met dit dossier belast zijn, vormt een nuttige inleiding tot een domein van de staatshervorming dat toch wel minder bekend is. In een eerste hoofdstuk behandelen de auteurs de moeizame herschikking van de nationale ministeries vanaf 1974, de oprichting van vier ministeries van de gemeenschappen en de gewesten in 1979, de mogelijkheid voor de regio's om gebruik te maken van bepaalde nationale dien-

sten zoals het vast wervingssecretariaat en de aankoopcomités van financiën, het statuut van de overgehevelde ambtenaren, enz.

In het tweede hoofdstuk komt de moeilijke totstandkoming van de wet van 28 december 1984 aan bod, alsook de uitwerking die eraan is gegeven voor de acht betrokken parastatales, de specifieke knelpunten en problemen die daarbij rezen (o.a. inzake de wijze van financiering van de overdracht van deze instellingen), de ontbinding van enkele andere organismen en diensten.

Om de jongste staatshervorming van 1988 volledig operationeel te maken, zullen opnieuw bijna 15.000 ambtenaren moeten overgedragen worden. Daarnaast komen ook talrijke nieuwe instellingen van openbaar nut in aanmerking voor regionalisering. De studie van de heren Barbeaux en Beumier komt dus goed op tijd en zal een ieder die in deze complexe materie belangstelt, de mogelijkheid bieden in hun ervaring te delen.

A. Coppens

MARCEL L.L.V. STORME, **Het proces : als in een spiegel**, Kluwer, Deventer, 1988, 58 p., 19,50 gulden.

Dit boekje bevat de tekst van de rede die op 26 november 1987 door de auteur werd uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van buitengewoon hoogleraar op de Cleveringaleerstoel van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid en der Sociale Wetenschappen aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

Zoals de titel — en de naam van de auteur — reeds kunnen doen vermoeden, gaat deze uiteenzetting niet alleen over het proces in de strikte zin van het woord. Het uitgangspunt van de auteur is immers dat het proces niet alleen het proces is van de betrokken partijen, maar tegelijk steeds een *spiegel* vormt van het recht in een bepaalde samenleving. Uit vonnissen kan men, veel meer dan uit wetteksten, opmaken welke de bestaande en zich ontwikkelende maatschappijopvatting is. Deze gedachte wordt vooral uitgediept in de vierde paragraaf, waarin de auteur op zoek gaat naar «het mysterie van het proces» (p. 26).

In de eerste twee paragrafen schetst de auteur hoe codificaties sinds de vorige eeuw steeds moeilijker zijn geworden en, mede als gevolg daarvan, de rol van de rechter en het proces meer centraal zijn komen te staan. De wetgever mist volgens hem vandaag de nodige kracht om nog te codificeren en te modificeren; de wetgeving vormt daardoor ook geen «spiegel van de samenleving» meer. Van de trias politica is de staatsordening geëvolueerd naar een «duopolie van rechter en regeerder» (p. 11), waarbij de rechters (o.m. de internationale) zijn uitgegroeid tot de eerste verdedigers van de rechtsorde.

Het klassieke debat over de vraag of, in de verhouding tussen de rechtsbronnen, aan de rechter dan wel aan de wetgever voorrang dient te worden verleend, noemt de auteur «voorbijgestreefd». Alle aandacht zou nu moeten gaan naar de kwaliteit en de hanteerbaarheid van het recht. Hij pleit in dit verband voor de heropbouw van een «autonome en creatieve rechtsleer», die verder gaat dan analytische commentaren op de rechtspraak en nieuwe ontwikkelingen voorbereidt (p. 11-12).

In een derde paragraaf gaat de auteur nader in op enkele minder behandelde facetten van het optreden van de rechter. Naast een korte uiteenzetting over de manieren waarop de rechter kan anticiperen op komende wetgeving, vindt men hier een originele bespreking van de verschillen tussen de rechter en de rechtspraak enerzijds en de wetgever en de wetgeving anderzijds (p. 14-18).

Het werk sluit af met een lange reeks stellingen over de grondrechten en de rechtsbronnen in het algemeen en de rechters en het procesrecht in het bijzonder. Hierin zullen degenen die enigszins vertrouwd zijn met het gedachtegoed van de auteur, o.m. zijn opvattingen terugvinden over kwesties als de aansprakelijkheid van de rechterlijke macht, de dwangsom en het procesrechtsmisbruik. Verder wordt o.m. dieper ingegaan op problemen i.v.m. opleiding, recrutering en selectie van rechters en op de ontwikkelingen in de kortgedingprocedure en de procedure op eenzijdig verzoekschrift.

Joost Verlinden
Assistent K.U.Leuven

Geschriften van J.H. Beekhuis, Zwolle, Tjeenk Willink, 1989.

Op 24 oktober 1988 overleed prof. J.H. Beekhuis, bij leven hoogleraar te Groningen en lid van de Nederlandse Raad van State. Ook in ons land was hij geen onbekende. Grote faam genoot hij als auteur in de *Asser*-serie over het zakenrecht. Hij was gedurende meer dan 25 jaar lid van de redactie van het *Tijdschrift voor Privaatrecht* en speelde een actieve rol in de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland.

Postuum verschijnt nu deze bundel die een selectie bevat van publicaties van zijn hand die nog steeds actueel zijn gebleven. De eerste bijdrage is zijn inaugurele rede uit 1939 over de «Rechterlijke matiging bij de actie tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad», laatst opgenomen is zijn artikel in het *Liber amicorum Jan Ronse* (1986) over «Nieuwe vormen van economische eigendom in Nederlands recht». Deze bundeling die aldus een halve eeuw overbrugt, stelt ons in staat een goed inzicht te krijgen over de betekenis van de auteur voor de ontwikkeling van het privaatrecht in Nederland. Uiteenlopende onderwerpen komen aan bod, zij het dat het zakenrecht in zijn oeuvre een centrale plaats inneemt. Een greep slechts: conversie van nietige rechtshandelingen, contract en contractsvrijheid, actio pauliana, geluidshinder door luchtverkeer, appartementsrecht, economische eigendom.

Daaraan vooraf gaat een interview door Van Dunné opgenomen in het voorjaar van 1988. In een eerste gedeelte vertelt Beekhuis over de wijzigingen in de samenleving (van de strak verzuielde standenmaatschappij uit zijn jeugd) en de ontwikkeling in het recht en het rechtsonderwijs. Daarna wordt dieper ingegaan op een aantal aspecten, zoals de codificatie en de rol die hij speelde bij de ontwikkeling van het Nieuw B.W.; zijn werkzaamheden na de oorlog als lid van de Raad voor Rechtsherstel (waarover ook twee bijdragen in de bundel zijn opgenomen); zijn activiteiten als lid van de juridische commissie van de International Civil Aviation Organisation; de verhouding tussen de Hoge Raad en de Raad van State en de rol van de rechter bij de rechtsontwikkeling en diens verhouding tot de wet.

Verder zijn nog opgenomen een levensbeschrijving en een volledige bibliografie. Het «In memoriam» dat prof. Storme voor deze «grand old man» schreef in het T.P.R. rondt deze bundel af.

Eric Dirix

LUC CAENEPEEL, **Scholen besturen. Samenstelling, structuur en functioneren van inrichtende machten van katholieke scholen**, Acco, Leuven-Amersfoort 1988, 235 blz. (CD-reeks, Schoolmanagement)

Dit boek is de neerslag van een onderzoek (literatuurstudie en veldwerk) naar het functioneren van de inrichtende machten (I.M.) in het Katholiek Onderwijs in België. Op boeiende wijze worden actuele vragen in perspectief gezet: relatie Kerk-I.M., overheid-I.M., I.M.-schooldirectie, de plaats van geestelijken (in Vlaanderen nog 44%, in Wallonië 24%) en nu ook meer van «onafhankelijke buitenstaanders», van leerkrachten in de I.M., de aflossing van de wacht (24% van de leden ouder dan 65 j.), enz.

De spanning wordt geschetst tussen afstandelijkheid en engagement bij het schoolgebeuren (met een verwijzing naar een vergelijking met de positie van de Koning in de staatsstructuren). De problematiek van de schaalvergroting wordt onderzocht in zijn bestuursmatige maar ook onderwijskundige implicaties.

Het is een evenwichtige en leeswaardige studie, een nieuwe bijdrage tot een op gang komende wetenschappelijke doorlichting van onderwijsbeleid en -structuren in ons land.

R. Versteegen

MEDEDELINGEN

Studiecentrum voor het financiewezen — Voordracht «Naar een nieuwe hervorming van het vennootschapsrecht?»

Op maandag 6 november 1989 om 17u30 wordt in het Auditorium van de B.B.L., Lange Gasthuisstraat 20 te Antwerpen, een

voordracht gehouden door de heer Jean-Louis Duplat, voorzitter van de Bankcommissie en erevoorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, met als thema: «Naar een nieuwe hervorming van het vennootschapsrecht?».

De spreker wordt ingeleid door de heer Daniël De Veusser.

Belgische vereniging van vrouwelijke juristen – Voordracht over «De recente fiscale hervorming en de fiscale positie van de vrouw»

Op donderdag 16 november 1989 te 17u30 wordt in de lokalen van de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11 te Brussel, een voordracht gehouden door Mevrouw Wivina Demeester, staatssecretaris voor Financiën, over «De recente fiscale hervorming en de fiscale positie van de vrouw».

Studiedag te Sint-Gillis: «Vrederechter, openbare dienst»

Naar aanleiding van het eeuwfeest van het Vrederecht van Sint-Gillis wordt in het gemeentehuis aldaar op 1 december 1989 een studiedag gehouden met het volgende programma:

- 8u15 Onthaal van de deelnemers.
- 9u00 De oorsprong van de vrederechter door prof. Chr. M.G. Ten Raai (Erasmus Universiteit, Rotterdam).
- 10u00 Le juge de paix comme volonté et comme représentation door prof. P.P. Druet (Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix, Namur).
- 11u10 Le juge de paix, médiateur social door de heren A. Eyllenbosch (Centre Public d'Aide Sociale de Saint-Gillis) en Chr. Wijnants (Téléservice).
- 13u30 Mens- en maatschappijbeeld van de vrederechter door de heer M. Van Hoecke (Universitaire Faculteiten Sint-Aloysius, Brussel).
- 14u30 Les passions du juge door prof. M. Meyer (U.L.B.).
- 15u40 De vrede van de rechter door prof. J. Broekman (K.U.Leuven).
- 16u10 Critique de la raison judiciaire door prof. P.P. Druet.
- 17u40 Debat.

De studiedag staat onder de hoge bescherming van de heer Melchior Wathelet, minister van Justitie en wordt op initiatief van Charles Picqué, burgemeester en minister-president van de Brusselse executieve en Guy Rommel, vrederechter, georganiseerd door het Centrum voor grondslagenonderzoek van het recht (K.U.Leuven), het Centre européen pour l'étude de l'argumentation (U.L.B.) en het Département de Philosophie (F.N.D.P.).

Studienamiddag: werkkringen van Justitie

Het Instituut Recht en Samenleving van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de K.U.Leuven heeft een grootschalig onderzoek ingesteld naar de werkkringen waarin de licentiaten in de rechten zijn aan te treffen. De resultaten van dit onderzoek worden nader toegelicht en besproken op een studienamiddag die wordt gehouden op 24 november 1989 in het Auditorium Z. Van Hee, College De Valk, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, met het volgende programma:

- 13u45 Opening door de decaan van de Rechtsfaculteit prof. dr. J. Broekman.
- 14u00 De resultaten van het onderzoek Werkkringen voor juristen door prof. dr. L. Huyse (K.U.Leuven).
- 14u30 Tewerkstelling, ondertewerkstelling en werkloosheid bij universitairgeschoolden, meer bepaald juristen door dr. A. Bonte (gewezen directeur Dienst voor Studieadvies, R.U.G.).
- 15u30 Panelgesprek over knelpunten in de arbeidsmarktsituatie van juristen, m.m.v. mr. C. Bevernage, prof. dr. K. Geens (K.U.Leuven), mevrouw A. Jonckheere (Generale Bank), de heer M. Morris (adjunct-kabinetschef van de Gemeenschapsminister van Gezondheidszorg en Brusselse aangelegenheden) en mevrouw J. Walgrave (sociaal bemiddelaar).
- 17u11 Besluiten door prof. dr. J. Broekman.

Inlichtingen: Instituut Recht en Samenleving, Hooverplein 10, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.11).

Stichting Fernand Lazard

De Stichting Fernand Lazard verleent aan jongeren van Belgische nationaliteit die hun universitaire studies hebben voltooid renteloze leningen, terugbetaalbaar in acht jaarlijkse aflossingen, vanaf het derde jaar na de toekenningsdatum.

Inlichtingen: Secretariaat van de Stichting Fernand Lazard, Egmontstraat 11, 1050 Brussel (tel. 02/511.81.00).

TIJDSCHRIFTEN

Bank en Financiezezen, 1988

nr. 10

Detremmerie, H., Risicobeheer; Hambersin, M., Le défi serein de la dette; Lierman, F., Rendabilité et solvabilité van het Belgisch financiezezen in 1987; Van Gerven, W., En plein transition / In de branding; Ureel, P., La problématique fiscale des certificats immobiliers; Dembour, Ph., Une analyse du risque de taux d'intérêt par la duration: «la duration gap».

Fiskofoon – Tijdschrift voor fiscaal recht, 1988

nr. 81-82

Vandebergh, H., «1938 herbezocht». Het fenomeen van de zichzelf verstevigende macht; Maes, L., De aanslag op grond van tekenen en indicies – Evolutie van de indiciaire belastingheffing in 50 jaar; De Broe, L. en Hinnekens, Ph., De aanslag op geheime commissielonen – Het belasten van geheime commissielonen sedert 50 jaar; Dubois, H., Vijf regels van fiscaal onderzoek – Grondbeginselen van het fiscaal onderzoek en het gebruiken van inlichtingen gevonden door andere administraties of instanties; Verbanck, P., De wet van 28 juli 1938. Historisch overzicht van artikel 1 van de Wet.

Jura Falconis, 1988-89

nr. 1

Wils, W., Draagmoederschap: een vergelijkende studie vanuit het recht van de Verenigde Staten van Amerika; Morris, G., Het Europees Verdrag van Rome van 19 juni 1980 betreffende het toepasselijk recht op verbintenissen uit overeenkomsten (Deel I); Verstrepen, W., Het beslag op zeeschepen (Deel I); Van Houtte, P., Judit, meer dan een boek op diskette?

De naamloze vennootschap, 1988

nr. 5

Lempers, F.B., De begroting 1989: verrassingsvrij?; Verloop, P.J.P., Steunfraude in het vennootschapsrecht – De Leveraged Management Buy-Out en de uitwerking van artikel 23 – Tweede EEG-Richtlijn vennootschapsrecht in Nederland, België en Engeland; Boels, H., en Elias, A.M., De financiële misstappen van volksvertegenwoordiger Van der Jagt – Hoe misbruik van voorkennis in 1798 het einde van een politieke carrière veroorzaakte.

nr. 6

Wessel, P.A., Bijzondere bepalingen voor de geconsolideerde jaarrekening; Meeles, D.A.M., Belastinghervorming; Ellis, M.J., De Aruba vrijgestelde Vennootschap; Burgert, R., Rechtspraak betreffende de jaarrekening: bijzondere lasten – Met naschrift Prof. D.A.M. Meeles.