

# STAKINGSBEVEL: SANCTIE VOOR OVERSPEL IN HANDELSRELATIES

*Rede uitgesproken door mr. Trees VUYLSTEKE  
op de plechtige openingszitting van de Jonge Balie te Kortrijk op 27 oktober 1989*

## 1. Inleiding

Overspel wordt niet alleen binnenskamers gepleegd. En over de vraag wat overspel eigenlijk inhoudt, wordt nogal eens getwist.

Een handelszaak wordt overgedragen, met een concurrentiebeding. Mag de zoon van de overdragers een concurrerende activiteit beginnen? En mogen zijn ouders hem daarbij sponsoren?

Een schrijver geeft zijn uitgever een contractueel recht om exclusief zijn boeken uit te geven. Op de boekenbeurs blijkt een andere uitgever echter over een manuscript van dezelfde schrijver te beschikken. Kan deze laatste verplicht worden om alle exemplaren van het boek uit de handel te nemen?

Chanel verleent aan een handelaar de exclusiviteit voor de verkoop van de Chanel-artikelen in België. Met lede ogen ziet de handelaar de Belgische markt overspoeld met Chanel-artikelen, die een concurrent in het buitenland heeft kunnen bemachtigen. Kan de exclusieve dealer de verkoop door zijn concurrent laten verbieden?

In welke mate moeten derden rekening houden met een overeenkomst waarbij zij geen partij waren? Wanneer is een derde medeplichtig aan andermans contractbreuk?

## 2. Theorieën met betrekking tot derde-medeplichtigheid aan contractbreuk vóór Cass., 22 april 1983

De vraag heeft in rechtsleer en rechtspraak hevige controversen uitgelokt.

Uitgangspunt daartoe waren de volgende, typisch Belgische feiten, die meteen het klassieke jachtgebied van derde-medeplichtigheid aanduiden.

Een caféhouder, Lambert, had er zich contractueel toe verplicht om bier, water en limonade uitsluitend af te nemen van de brouwerij Burny, maar liet ook een andere brouwerij, Rigaux, bieren leveren. Rigaux kende nochtans de verplichting van Lambert ten opzichte van Burny, en wist dat Lambert contractbreuk pleegde.

Burny beschuldigde Rigaux van derde-medeplichtigheid aan de contractbreuk van Lambert.

In een arrest van 1932 volgde het Hof van Cassatie de stelling van de feitenrechter, die van oordeel was dat kennis van de overeenkomst door de derde, en de medewerking aan de contractbreuk, niet voldoende waren om de fout, en de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid van de derde gaande te maken<sup>1</sup>.

Daartoe was bovendien vereist dat de derde gehandeld had met een bijzonder opzet. Burny moest aantonen dat Rigaux Lambert tot de niet-nakoming van zijn contractuele verplichtingen had verleid door giften of beloften, bijvoorbeeld de belofte om alle schadelijke gevolgen van de contractbreuk te zullen dragen, of dat Rigaux gehandeld had met bijzonder kwaad opzet<sup>2</sup>.

Het is merkwaardig dat een dergelijke triviale situatie aanleiding kon geven tot zulke ingewikkelde juridische antwoorden.

Door sommigen geprezen, door anderen verguisd, bleek het arrest van 1932 niet bij machte te zijn eensgezindheid tot stand te brengen over de toepassingsvoorwaarden van derde-medeplichtigheid, en bleven rechtspraak en rechtsleer hopeloos verdeeld.

Drie theorieën werden omtrent derde-medeplichtigheid in talloze publikaties naar voren gebracht<sup>3</sup>.

Een eerste theorie steunde op het brouwerij-arrest van 1932: derde-medeplichtigheid was enkel mogelijk indien de

1978, *R.C.J.B.*, 1980, 102, nr. 6; WAELBROECK, M., noot onder Vz. Kh. Brussel, 22 maart 1962, *R.C.J.B.*, 1962, 347-348, nr. 16.

<sup>2</sup> VAN GERVEN, W., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, I, Algemeen Deel*, 390. Deze auteur stelt, in toepassing van het arrest van 1932, dat er geen sprake is van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk wanneer, bij ontstentenis van andere verzwarende omstandigheden, de eerste handelaar de betrokken producten verkrijgt, op overigens normale wijze, via een verkoper, die door te verkopen contractbreuk pleegt: *a.w.*, 393; KRUIHOF, R., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1980, 103, nr. 8. Voor toepassingen van de leer van 1932 op een alleenverkoopovereenkomst: Luik, 13 april 1972, *R.W.*, 1972-73, 367; Kh. Brussel, 4 februari 1954, *B.R.H.*, 1954, 12; voor de toepassing ervan op verticale prijsbinding: Kh. Brussel, 30 juni 1972, *B.R.H.*, 1973, 44; Kh. Luik, 26 februari 1963, *Jur. Liège*, 1962-63, 246; zie ook VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence 1968-1973. Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 507.

<sup>3</sup> KRUIHOF, R., «Overzicht van rechtspraak, 1974-1980, Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 646, nr. 140; KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., «Overzicht van rechtspraak 1965-1973. Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 534; KRUIHOF, R., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1980, 101, nr. 5; DE CALUWÉ, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *Les pratiques du commerce*, II, 804, nr. 752 e.v.; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., «Kroniek van Verbintenissenrecht (1978-79 en 1979-80)», *R.W.*, 1980-81, 2443, nr. 35; FAGNART, J.L., «La tierce complicité et les usages honnêtes en matière commerciale», *T.B.H.*, 1989, 471; MERCHIERS, Y., «La tierce complicité de la violation d'une obligation contractuelle. Fin d'une incertitude», noot onder Cass., 22 april 1983, *R.C.J.B.*, 1984, 369, nr. 5; MERCHIERS, Y., «Contractbreuk en derde-medeplichtigheid», *R.W.*, 1985-86, 2088; STUYCK, J. en VAN GERVEN, W., «Beginselen van Belgisch Privaatrecht, VIII, Handels- en economisch recht, Deel 2, Mededingingsrecht, A., Handelspraktijken, 82, nr. 90».

<sup>1</sup> Cass., 24 november 1932, *Pas.*, 1933, I, 23. Zie ook KRUIHOF, R., «La théorie de la tierce complicité en droit privé. Plus de soixante-dix années d'incertitude juridique», noot onder Cass., 21 april

derde actief had meegewerkt door giften of beloften, of wanneer hij handelde met een bijzonder kwaad opzet <sup>4</sup>.

Er was dus een gekwalificeerde fout nodig, bijvoorbeeld doordat de derde bedoelde alle schadelijke gevolgen van de contractbreuk te zullen dragen <sup>5</sup>.

Een tweede theorie stelde dat er derde-medeplichtigheid was indien de derde op de hoogte was van de contractuele verbintenissen, en bewust zijn medewerking verleende aan de contractbreuk. Een gekwalificeerde fout – het bijzonder kwaad opzet of de verleidingsmanoeuvres – hoefde niet aangetoond te worden <sup>6</sup>.

Rigaux was volgens hen wel degelijk derde-medeplichtig: hij kende de verbintenissen van Lambert, en verleende bewust zijn medewerking aan de contractbreuk. Door welke motieven Rigaux uiteindelijk bewogen werd, en of hij Lambert had verleid door giften of beloften, was in tegenstelling tot de eerste theorie van geen enkel belang.

Een derde theorie huldigde het principe van de loutere bewuste miskennis van andermans contractuele rechten <sup>7</sup>.

De benadeelde hoefde niet aan te tonen dat de derde had meegewerkt aan een contractbreuk, hij hoefde zelfs geen contractbreuk aan te tonen.

Deze stelling stond diametraal tegenover de twee vorige theorieën, die dit gemeen hadden dat minstens moest worden aangetoond dat de derde iemand geholpen had bij het plegen van contractbreuk.

In twee analoge arresten heeft het Hof van Cassatie de laatste theorie verworpen.

In beide zaken had een buitenlands fabrikant aan een Belgische distributeur alleenverkooprecht verleend van zijn producten in België.

Een concurrent, die op de hoogte was van het verkoopmonopolie, kocht de bedoelde producten bij een buitenlandse dealer om ze in België te verkopen. Uit de feiten bleek niet dat er op een of andere wijze contractbreuk was gepleegd door de buitenlandse dealer.

In arresten van 1960 en 1961 maakte het Hof duidelijk dat het enkele feit dat men zich niet stoort aan andermans contractueel alleenverkooprecht op zichzelf geen derde-medeplichtigheid kan gronden <sup>8</sup>.

Er moest minstens aangetoond worden dat de buitenlandse dealer, die aan de derde geleverd had, contractbreuk pleegde, bijvoorbeeld omdat hij niet buiten zijn zone mocht verkopen.

<sup>4</sup> DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, nr. 122; EECKMAN, P., «Individuele prijshandhaving buiten contract na het arrest van het Hof van Cassatie van 9 november 1973 (Makro-arrest)», *R.W.*, 1973-74, 1414; SIMONT, L., noot onder Luik, 27 februari 1957, *R.C.J.B.*, 1959, 164 e.v.; VAN HECKE, «Overzicht van rechtspraak 1961-1964. Industriële eigendom, auteursrecht, oneerlijke mededinging», *T.P.R.*, 1965, 428, nr. 31; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 392 e.v.; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de Jurisprudence. Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 505, nr. 47; *id.*, «Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi», *R.C.J.B.*, 1976, 340, nr. 19; WAELBROECK, M., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1962, 335 e.v.

<sup>5</sup> KRUIHOF, R., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1980, 103, nr. 8.

<sup>6</sup> BRICMONT, G. en GYSELS, R., *Le contrat de concession de vente exclusive*, 96 en 103; DABIN, J. noot onder Cass., 30 januari 1965, *R.C.J.B.*, 1966, 88; DALCO, R.O., *Traité de la responsabilité civile, Les Nouvelles, Droit civil, V*, Vol. 1, nr. 394; DUMON, F., conclusie voor Cass., 3 november 1961, *J.T.*, 1961, 737; FREDERICQ, L., *Traité de droit commercial, II*, 295; FREDERICQ, S., «L'opposabilité aux tiers des conventions d'exclusivité de vente», noot onder Cass., 17 juni 1960, *R.C.J.B.*, 1961, 452; GEVERS, M., noot onder Gent, 21 januari 1950, *R.C.J.B.*, 1950, 294; KRUIHOF, R., *a.w.*, *T.P.R.*, 1983, 647 e.v., nr. 141 e.v.; KRUIHOF, R., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1980, 97; LIMPENS, J. en KRUIHOF, R., «Examen de jurisprudence (1964-1967). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1969, 222, nr. 39; LIMPENS, J. en KRUIHOF, R., «Examen de jurisprudence (1960-1963). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1964, 499, nr. 55 e.v.; LIMPENS, J., «Examen de Jurisprudence (1949-1952). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1953, 62, nr. 27; LIMPENS, J. en VAN RYN, J., «La responsabilité du tiers complice de la violation d'un contrat», noot onder Gent, 19 april 1950, *R.C.J.B.*, 1951, 85 e.v.; MASSON, J.P., «La relativité des actes juridiques: vérité d'évidence ou prétendue règle?», *R.C.J.B.*, 1973, 299-300; SCHEYVAERTS, R., «Quand y a-t-il tierce complicité à la violation des exclusivités conventionnelles?», *B.R.H.*, 1962, 21; SIMONT, L., noot onder Luik, 27 februari 1957, *R.C.J.B.*, 1959, 173; SWENNEN, H., «Desbewust deelnemen aan andermans contractbreuk is fout», *R.W.*, 1978-79, 1937 e.v.; VAN BUNNEN, L., «Effets à l'égard des tiers de quelques conventions conclues par autrui», *J.T.*, 1956, 245 e.v.; VAN GINDERACHTER, J., *De la nature du fonds de commerce*, 237; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial, I*, 219, nr. 212.

<sup>7</sup> LIMPENS, «Woord vooraf» in KRUIHOF, R., *Verticale prijsbinding van merkartikelen. Een vergelijkende studie van het recht van de zes lidstaten van de E.E.G.*, XI-XII; GOTZEN, M., *Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging, II*, nr. 831-834.

<sup>8</sup> Cass., 17 juni 1960, *Pas.*, 1960, I, 1133, *R.W.*, 1960-61, 171, concl. adv.-gen. DUMON, F., 316, *J.T.*, 1960, 627, noot VAN BUNNEN, L., *R.G.A.R.*, 1960, nr. 6578, *Ing. Cons.*, 1960, 442, noot DE CALUWÉ, A., *R.C.J.B.*, 1961, 449, noot FREDERICQ, S., *B.R.H.*, 1960, 268, noot R.S.; Cass., 3 november 1961, *Pas.*, 1962, I, 252, *J.T.*, 1961, 737, noot VAN BUNNEN, L., *Ing. Cons.*, 1961, 413, noot DE CALUWÉ, A., *R.W.*, 1961-62, 1085, concl. adv.-gen. DUMON, F., *J.T.*, 1961, 737. Zie ook Luik, 16 maart 1965, *J.T.*, 1965, 386; Brussel, 28 februari 1961, *R.W.*, 1960-61, 1771, *J.T.*, 1961, 370; Brussel, 13 mei 1958, *B.R.H.*, 1959, 4, noot R.S., *J.T.*, 1959, 111, noot VAN BUNNEN, L.; Brussel, 18 november 1953, *B.R.H.*, 1954, 7, noot R.S.; Vz. Kh. Brussel, 12 februari 1975, *B.R.H.*, 1978, 186; Vz. Kh. Brussel, 30 oktober 1972, *B.R.H.*, 1973, 98; Kh. Antwerpen, 13 november 1964, *R.W.*, 1964-65, 1602; Kh. Brussel, 11 oktober 1963, *R.W.*, 1963-64, 563; Kh. Antwerpen, 25 oktober 1962, *R.W.*, 1962-63, 1959, *J.T.*, 1963, 733, noot VAN BUNNEN, L.; Kh. Brussel, 2 maart 1961, *B.R.H.*, 1961, 92; Kh. Brussel, 23 oktober 1965, *B.R.H.*, 1965, 277; Vz. Kh. Brussel, 8 november 1958, *J.T.*, 1959, 81; Vz. Kh. Brussel, 19 december 1957, *R.G.A.R.*, 1959, nr. 6203; Vz. Kh. Verviers, 27 november 1953, *Jur. Liège*, 1953-54, 190; Kh. Brussel, 3 februari 1949, *B.R.H.*, 1949, 132; DE VROEDE, P., «La notion 'usages honnêtes en matière commerciale'», *R.C.J.B.*, 1982, 76, nr. 20; KRUIHOF, R., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1980, 106, nr. 11; LIMPENS, J. en VAN DAMME, «Examen de Jurisprudence (1956-1959). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1960, 381, nr. 74; MERCHERS, Y., *a.a.*, *R.W.*, 1985-86, 2093; MERCHERS, Y., noot onder Cass., 22 april 1983, *R.C.J.B.*, 1984, 370; STUYCK, J., DEMEYERE, L. en POTVLIEGE, F., «Overzicht van rechtspraak. Wet Handelspraktijken», *Jura Falconis*, 1975-76, 565; VAN HECKE, G., «Overzicht van rechtspraak (1965-1969). Industriële eigendom, auteursrecht, oneerlijke mededinging», *T.P.R.*, 1970, 221, nr. 32; VAN HECKE, G., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1965, 426, nr. 30; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 390-397; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1968-1973). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 502, nr. 46 e.v. spec. 505, nr. 47; WAELBROECK, M., noot onder Vz. Kh. Brussel, 22 maart 1962, *R.C.J.B.*, 1962, 344, nr. 12; SCHEYVAERTS, R., *a.a.*, *B.R.H.*, 1962, 1; zie ook m.b.t. prijshandavingsclausules: EECKMAN, P., *a.a.*, *R.W.*, 1973-74, 1409.

De stelling van de hoven van beroep, die door de cassatiearresten verworpen werd, leidde immers tot het onaanvaardbare besluit dat een derde in alle gevallen verbonden is door de interne gevolgen van een overeenkomst, waarbij hij geen partij was. Een evidente schending van artikel 1165 B.W., die zou strijden met het dynamisch concurrentiebeeld dat aan een vrije markteconomie ten grondslag ligt<sup>8</sup>.

De cassatiearresten maakten duidelijk dat de loutere miskenning van een verkoopmonopolie geen inbreuk op de eerlijke handelspraktijken uitmaakt.

Bleef echter de controverse tussen de eerste en de tweede theorie: is het bewust meewerken aan andermans contractbreuk voldoende, of is daarvoor meer vereist? Moet de benadeelde ook bedrieglijke manoeuvres van de derde aantonen?

### 3. Cass., 22 april 1983

Aan de betwisting, is, althans volgens de meeste auteurs, een einde gekomen sedert het cassatiearrest van 22 april 1983<sup>9</sup>.

De feiten<sup>10</sup>: de autohandelaar Primus verkoopt een wagen, merk Jaguar, aan de N.V. Secundus, die de koop laat financieren. De financier, die door de betaling van de koopprijs gesubrogeerd wordt in alle rechten van de verkoper, en dus ook in het voorrecht van de onbetaalde verkoper, bedingt in de financieringsovereenkomst met koper Secundus een verbod om het voertuig te vervreemden vooraleer de wagen volledig is afbetaald.

Zowat een jaar na de koop kan Secundus, met wie het financieel bergaf gaat, de autohandelaar Primus overhalen dezelfde wagen terug aan te kopen. Nochtans is een belangrijk deel van het geleende bedrag nog niet terugbetaald. Een maand later gaat Secundus failliet.

Thans komt een vierde partij zich in het debat mengen: de kredietverzekeraar van de financieringsmaatschappij, die gesubrogeerd is in de rechten van haar verzekerde, en zich beroept op het voorrecht van de onbetaalde verkoper. Zij vindt in het actief van het faillissement echter geen Jaguar terug, en ziet aldus haar voorrecht onherroepelijk tenietgaan. Zij dagvaardt de autohandelaar Primus tot betaling van schadevergoeding, gelijk aan de niet-betaalde termijnen.

De rechtbank van koophandel en het Hof van Beroep te Brussel stellen vast dat de autohandelaar Primus op de hoogte was van de financieringsovereenkomst en het eigendomsvoorbehoud, en dat hij bovendien wist dat een belangrijk gedeelte van de geleende som nog niet terugbetaald was.

Door de terugkoop van de wagen beging Primus een onrechtmatige daad: hij verleende bewust zijn medewerking aan de contractbreuk van Secundus.

<sup>9</sup> Sommige auteurs betwijfelen of de gerechtelijke vrede definitief ingeluid is: EVRARD, J.J., «Chronique de jurisprudence. Les pratiques du commerce», *J.T.*, 1985, 192, nr. 75; FAGNART, J.L., *a.a.*, *T.B.H.*, 1989, 469; of kennen geen principiële draagwijdte toe aan het arrest: SIMONT, L., «Réflexions sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle», in *Mélanges offerts à Robert PIRSON*, p. 355; CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, 123, nr. 73.

<sup>10</sup> MERCHERS, Y., noot onder Cass., 22 april 1983, *R.C.J.B.*, 1984, 366, nr. 2.

Primus beroept zich in cassatie op een schending van artikel 1382 B.W. Immers, stelt hij, het hof van beroep had niet vastgesteld dat hij, als medeplichtige van Secundus, gehandeld had met *bedrieglijke schending van rechten van de financier*. Een niet mis te verstanen verwijzing naar de stelling die het Hof van Cassatie in het brouwerij-arrest van 1932 geformuleerd had.

Bij arrest van 22 april 1983 wees het Hof het cassatieberoep af, en maakte het daardoor volgens KRUTHOF een einde aan een meer dan zeventig jaar durende rechtsonzekerheid<sup>11</sup>.

In duidelijke bewoordingen bekrachtigde het Hof de definitie die het hof van beroep aan de term derde-medeplichtigheid aan contractbreuk gegeven had:

«De quasi-delictuele fout van de derde medeplichtige aan de contractbreuk wordt afgeleid uit de kennis die hij had of moest hebben van de bestaande toestand en uit de medewerking die hij niettemin aan de contractuele inbreuk verleent.»

Daarmee koos het Hof, volgens de meerderheid der rechtsleer, uitdrukkelijk voor de tweede eerder genoemde theorie<sup>12</sup>.

### 4. Theoretische grondslag van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk

De verschillende cassatiearresten hebben de maat aangegeven waarin contracten aan derden kunnen worden tegenovergevoerd. Die maat ligt halfweg tussen de artikelen 1165, 1134 en 1382 B.W., tussen het beginsel van de vrije concurrentie en de bescherming van verkregen rechten<sup>13</sup>.

Derden die op een contract botsen dat tussen twee partijen gesloten is, hoeven zich niet afzijdig te houden louter en alleen omdat het contract bestaat. Zoveel is duidelijk.

Het zou een aanfluiting zijn van het principe van vrijheid van handel en nijverheid indien men derden de naleving van een overeenkomst, waaraan zij geen deel hadden, zou kunnen opleggen. De overeenkomst ontleent haar bindende kracht immers volledig aan de wil der contracterende partijen. Derden die geen partij waren, moeten zich daardoor niet gebonden achten. *Artikel 1165 B.W.*

Daarmee is nochtans niet gezegd dat het derden in alle omstandigheden vrijstaat andermans contractuele rechten te miskennen.

Daartegen verzet zich een ander principe. Wie rechtstreeks en met kennis van zaken een onmisbare hulp verstrekt bij een contractuele wanprestatie, maakt misbruik van

<sup>11</sup> Cass. 22 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 427, noot DIRIX, E., *R.C.J.B.*, 1984, 359, noot MERCHERS, Y.; FAGNART, J.L. en DENEVE, M., «Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1976-1984)», *J.T.*, 1985, 456, nr. 4; MERCHERS, Y., *a.a.*, *R.W.*, 1985-86, 2088; VAN GERVEN, W., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, Deel 2, Mededingsrecht, A, Handelspraktijken*, 1985, 83; VAN OVELEN, A. en DIRIX, E., «Kroniek van het Verbintenisrecht (1981-1984)», *R.W.*, 1985-86, 155, nr. 67; voor een vroegere correcte toepassing, zie Luik, 14 juli 1954, *Jur. Liège*, 1955, 97.

<sup>12</sup> Contra: CORNELIS, L., *a.w.*, 125; SIMONT, L., *a.a.*, in *Mélanges offerts à Robert PIRSON*, 355 e.v.

<sup>13</sup> FAGNART, J.L., *a.a.*, *T.B.H.*, 1989, 469, nr. 1; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 386.

zijn contractuele vrijheid en van het recht hem verleend door artikel 1165 B.W.

Derden moeten immers steeds de regel indachtig zijn dat een contract partijen tot wet strekt. *Artikel 1134 B.W.* Indien een derde een van de contractspartijen een noodzakelijk middel verschaft om aan deze regel te ontsnappen, maakt hij misbruik van zijn recht.

De grondslag van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk ligt dan ook in de theorie van het rechtsmisbruik, een der vele toepassingen van *artikel 1382 B.W.*<sup>14</sup>.

### 5. Voorwaarden voor derde-medeplichtigheid aan contractbreuk

Het moet dus mogelijk zijn de drie basisvereisten van artikel 1382 B.W. in de derde-medeplichtigheid terug te vinden: fout, schade, en oorzakelijk verband tussen beide.

#### 5.1. Foutvereiste

Daarvan heeft het eerste – het foutvereiste – veruit het meeste inkt doen vloeien.

Opdat er sprake kan zijn van fout, moet de derde, foutief handelende persoon, bewust zijn medewerking verlenen aan andermans contractbreuk<sup>15</sup>.

Deze foutomschrijving veronderstelt ten eerste een geldige voorafbestaande contractuele verbintenis, ten tweede een verbintenis die gekend of verondersteld gekend is door de derde medeplichtige, ten derde de bewuste medewerking van de derde en ten vierde een contractbreuk<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> FAGNART, J.L. en DENEVE, M., «Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1985, 456, nr. 4; DALCO, «Examen de jurisprudence (1980-1986). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1987, 611, nr. 10; DALCO, R., *Les Nouvelles, Droit civil, Tome V, Volume I, Traité de la responsabilité civile, I, Les causes de responsabilité*, nr. 390 e.v.; MAZEAUD, H. en L. en TUNC, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, I*, 6e uitgave, nr. 144; MERCHERS, Y., a.a., *R.W.*, 1985-86, 2089; LIMPENS, J. en VAN RYN, J., noot onder Gent, 19 april 1950, *R.C.J.B.*, 1951, 88, nr. 5; MERCHERS, Y., noot onder Cass., 22 april 1983, *R.C.J.B.*, 1984, 375, nr. 8-10; KRUTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1983, 647, nr. 141. Zie echter FAGNART, J.L., a.a., *T.B.H.*, 1989, 485, die een incoherentie ontwaart tussen de theorie der derde-medeplichtigheid en het geheel van ons rechtssysteem.

<sup>15</sup> DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 1984, 210 e.v., nr. 284 e.v.; FAGNART, J.L., a.a., *T.B.H.*, 1989, 469 e.v.; MERCHERS, Y., a.a., *R.W.*, 1985-86, 2085-2100; id., a.a., *R.C.J.B.*, 1984, 366 e.v. Voor toepassingen, zie o.m. Brussel, 15 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 2771, noot; Brussel, 27 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 2474; Vz. Kh. Brussel, 8 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1139, noot LEMMENS, P. Contra: CORNELIS, L., a.w., 123, nr. 73 e.v.; SIMONT, L., a.a., in *Mélanges offerts à Robert PIRSON*, 355 e.v., die de fout omschrijven als een louter toepassing van de algemene zorgvuldigheidsplicht: «Het enige criterium om tot een dergelijke fout te besluiten lijkt erin te bestaan te onderzoeken hoe een normaal voorzichtige en redelijke mens, in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst, het subjectieve recht om naar eigen goedvinden zijn rechtstoestand te bepalen, zou hebben uitgeoefend...» (CORNELIS, a.w., 131).

<sup>16</sup> Voor recente toepassingen van deze voorwaarden: Vz. Kh. Brussel, 10 mei 1988, *Ing. Cons.*, 1988, 232; Vz. Kh. Gent, 2 juni 1986, *H.P.*, 1986, II, 153; Vz. Kh. Antwerpen, 15 mei 1986, *H.P.*, 1986, II, 111; Vz. Kh. Brussel, 5 april 1985, *Ing. Cons.*, 1985, 175.

#### 5.1.1. Een voorafbestaande contractuele verbintenis

Allereerst, geen derde-medeplichtigheid zonder geldige contractuele verbintenis<sup>17</sup>.

Een verbintenis die nog niet bestaat, niet meer bestaat, of niet geldig is, kan uiteraard geen aanleiding geven tot contractbreuk, laat staan derde-medeplichtigheid aan contractbreuk<sup>18</sup>.

Het bestaan en de draagwijdte van de overeenkomst moeten door de benadeelde partij bewezen worden<sup>19</sup>.

Door de rechtspraak wordt deze eerste – evidente – voorwaarde niet altijd als zodanig onderkend. Toch kan een nauwgezet onderzoek van de geldigheid van de overeenkomst waarop de klagende partij zich beroept, verrassende resultaten opleveren.

#### 5.1.2. De kennis van de contractuele verbintenis door de derde-medeplichtige

Om aansprakelijk te kunnen worden gesteld voor de foutieve medewerking aan andermans contractbreuk, is ten tweede vereist dat de derde kennis had of moest hebben van de contractuele verbintenissen<sup>20</sup>.

Wie niets afwist van het bestaan van een overeenkomst, kan niet aangewezen worden dat hij er onvoldoende rekening mee hield<sup>21</sup>.

Het staat aan de aanleggende partij het bewijs te leveren dat de derde het bestaan en de draagwijdte van de overeenkomst kende. Een interactie wordt immers, tot bewijs van het tegendeel, geacht te goeder trouw te zijn geschied.

Zo bijvoorbeeld in het volgende geval, waarin aan de Israëliëse koper van een partij jeansbroeken door de verkoper een contractueel uitvoerverbod was opgelegd. De Israëliëse verkocht de kledingstukken toch aan een Belgische handelaar, die prompt door de verkoper werd aangesproken. Er kon echter niet bewezen worden dat de Belgische handelaar op de hoogte was van het uitvoerverbod. Indien de verkoop via tussenpersonen tot stand kwam, en indien daarbij rekening werd gehouden met het feit dat deze laatsten hun bronnen meestal geheim houden, was er geen enkel vermoeden dat het mogelijk maakte te besluiten dat de Belgische koopman – kandidaat derde-medeplichtige – op de hoogte was of moest zijn van het uitvoerverbod<sup>22</sup>.

Men kan de vraag stellen of het noodzakelijk is dat de derde een effectieve kennis had van de contractuele verbintenis, dan wel of het «behoren te weten» daarmee gelijkgesteld moet worden.

Het Hof van Cassatie neemt genoegen met een veronderstelde kennis<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> FAGNART, J.L., a.a., *T.B.H.*, 1989, 478, nr. 19.

<sup>18</sup> LIMPENS, J. en VAN RYN, J. noot onder Gent, 19 april 1950, *R.C.J.B.*, 1951, 95, nr. 13; SIMONT, L., noot onder Luik, 27 februari 1957, *R.C.J.B.*, 1959, 165, nr. 4.

<sup>19</sup> Vz. Kh. Brussel, 10 mei 1988, *Ing. Cons.*, 1988, 232; Vz. Kh. Brussel, 1 maart 1976, *Ing. Cons.*, 1976, 351; Vz. Kh. Brussel, 29 mei 1972, *B.R.H.*, 1972, 586.

<sup>20</sup> MERCHERS, Y., a.a., *R.C.J.B.*, 1984, 377, nr. 16.

<sup>21</sup> SWENNEN, H., a.a., *R.W.*, 1978-79, 1942; Kh. Brussel, 2 maart 1961, *B.R.H.*, 1961, 92.

<sup>22</sup> Vz. Kh. Brussel, 10 mei 1988, *Ing. Cons.*, 1988, 232.

<sup>23</sup> Cass., 22 april 1983, *l.c. Contra*: SCHEYVAERTS, R., a.a., *B.R.H.*, 1962, 19-20.

De houding van de derde wordt getoetst aan die van een normaal zorgvuldig en voorzichtig persoon, in dezelfde omstandigheden geplaatst. Moet besloten worden dat een bonus pater familias, in dezelfde omstandigheden, niets anders dan kennis kon hebben gehad van de contractuele verbintenis, dan is daarmee meteen een element van de fout van de derde aangetoond<sup>24</sup>.

Het recht hoort niet te belonen wie zelfs niet de meest elementaire zorgvuldigheid aan de dag legt, wie niet weet omdat hij niet wil weten.

Dezelfde gelijkstelling tussen weten en behoren te weten vindt men onder meer terug in:

– het verzekeringsrecht, met name wanneer de verzekerde bij het sluiten van de overeenkomst op foutieve wijze een feit verzwijgt, waarvan hij nochtans *kennis had of moest hebben*;

– en ook in het vennootschapsrecht, wanneer een rechtshandeling door de raad van bestuur of de zaakvoerder verricht, met overschrijding van het maatschappelijk doel, niet aan de vennootschap kan worden tegengeworpen, indien de vennootschap erin slaagt aan te tonen dat de derde van de overschrijding van het maatschappelijk doel *op de hoogte was, of, gezien de omstandigheden, daarvan niet onkundig kon zijn*<sup>25</sup>.

Met de gelijkstelling tussen weten en behoren te weten is echter niet uitgemaakt *wat* de derde behoort te weten.

De jurisprudentie blijkt verdeeld over de precieze inhoud van dit abstracte criterium.

Iets «behoren te weten» kan volgens sommigen doelen op die gevallen waarin de derde niets hoeft te onderzoeken maar waarin de omstandigheden van die aard zijn dat hij slechts de evidente conclusie moet trekken uit in het oog springende feiten<sup>26</sup>.

De derde zou in zekere mate passief mogen blijven. Voert hij aan dat hij geen kennis had van een overeenkomst, dan is zijn gedrag enkel onrechtmatig wanneer zijn onwetendheid het gevolg is van onverschoonbare nalatigheid<sup>27</sup>.

Andere auteurs aarzelen niet om aan de derde een strenge onderzoeksplicht op te leggen: volgens hen moet hij die een bestaand monopolie wenst te doorbreken, zich bij de kandidaat-verkoper grondig inlichten over diens contractuele verplichtingen, alvorens een overeenkomst met hem te sluiten<sup>28</sup>.

A fortiori zou diegene die *op de hoogte is* van het bestaan van een overeenkomst, er niet mee kunnen volstaan ze aan een vluchtig onderzoek te onderwerpen<sup>29</sup>.

De rechtspraak had de gelegenheid zich over de kwestie te buigen voornamelijk naar aanleiding van de derde-medeplichtigheid van professionele kopers van tweedehandswagens.

Zo oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen dat de onderzoeksplicht van de professionele koper van een tweedehandswagen zover strekt dat hij zich de originele aankoopfactuur moest laten voorleggen, teneinde na te gaan of de auto destijds op afbetaling was gekocht, en of een eigendomsvoorbehoud was gemaakt voor de financier<sup>30</sup>.

De professionele koper van tweedehandswagens behoort te weten dat financiering in de automobielsector tot de dagelijkse praktijk behoort en dat elke verkoop van een gefinancierde wagen voor de volledige afbetaling ervan, verboden is. Aan de hand van de aankoopfactuur moet de tweedehands koper nagaan of de wagen volledig is afbetaald.

In een noot onder het arrest stelde Herbots zich de vraag wat de koper van tweedehandswagens dient aan te vangen als de aankoopfactuur zoek is.

Zijn vraag is onder meer beantwoord door de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk. Ofwel moet de garagehouder de originele factuur laten voorleggen, ofwel moet hij navraag doen op de griffie van de rechtbank van koophandel naar de eventuele deponering ervan. Uit de neerlegging van de verkoopfactuur van bedrijfsmateriaal zal blijken of het materiaal gefinancierd is. Dit laatste onderzoek vergt, volgens de rechtbank van koophandel, geen noemenswaardige, laat staan onoverkomelijke inspanningen. De publiciteit voorzien bij artikel 20,5°, Hyp. W. is er precies op gericht de financiering openbaar te maken<sup>31</sup>.

Deze uitspraak ligt in de lijn van de recente rechtspraak van het Hof van Beroep te Gent<sup>32</sup>.

Het lijkt er dus op dat een zwaardere onderzoeksplicht wordt opgelegd aan zogenaamde professionelen. Tot deze categorie behoren, naast kopers van tweedehandswagens, ook brouwers. Zij moeten weten dat het in de sector gebruikelijk is dat een caféhouder een alleenafnameverbinde heeft ten aanzien van een brouwer<sup>33</sup>.

Toch blijft het criterium van de vereiste kennis of veronderstelde kennis van de derde zeer vaag.

Het dient evenwel te worden gezegd dat geschillen omtrent het geoorloofd niet weten en het ongeoorloofd niet willen weten vaak opgelost worden onder het mom van de bewijsvoering. De rechter kan, op grond van het overgelegd bewijsmateriaal, tot de vaststelling komen dat de derde niet ernstig kan beweren dat hij niet wist. Zijn «weten» wordt uit de omstandigheden afgeleid, zonder dat uitspraak hoeft ge-

<sup>24</sup> MERCHERS, Y., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1984, 378, nr. 19; BRICMONT, en GYSELS, *a.w.*, 103; HOORNAERT, *La politique des prix imposés*, 449, nr. 455; KRUIHOF, R., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1980, 117, nr. 21.

<sup>25</sup> FAGNART, J.L., *a.a.*, *T.B.H.*, 1989, 479, nr. 22; SWENNEN, H., *a.a.*, *R.W.*, 1978-1979, 1952.

<sup>26</sup> MERCHERS, Y., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1984, 379, nr. 19; SWENNEN, H., *a.a.*, 1952; FAGNART, J.L., *a.a.*, *T.B.H.*, 1989, 481, nr. 24; KRUIHOF, R., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1980, 117.

<sup>27</sup> Kh. Brussel, 11 oktober 1963, *R.W.*, 1963-64, 563.

<sup>28</sup> DUMON, F., conclusies voor Cass., 3 november 1961, *J.T.*, 1961, 739. Contra: MERCHERS, Y., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1984, 379, nr. 19.

<sup>29</sup> DE VROEDE, «Overzicht rechtspraak. Wet op de handelspraktijken (1983-1988)», *T.P.R.*, 1989, 307, nr. 221. Contra: Vz. Kh. Brussel, 5 april 1985, *Ing. Cons.*, 1985, 175.

<sup>30</sup> Antwerpen, 24 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 798, noot HERBOTS, J.H., «De derde-medeplichtigheid en de verkopers van niet-afbetaalde automobielen»; *idem*: Antwerpen, 19 oktober 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 468, noot MERCHERS, Y.; Antwerpen, 20 juni 1984, *R.W.*, 1985-86, 536, noot. Zie ook Luik, 14 juli 1954, *Jur. Liège*, 1955, 97; Cass., 22 april 1983, *gecit.*

<sup>31</sup> Kh. Kortrijk, 15 november 1988, *T.B.H.*, 1989, 801; *idem*: Kh. Doornik, 28 januari 1986, *J.T.*, 1987, 148; Luik, 17 december 1986, *Rev. Liège*, 1987, 1515; Luik, 3 maart 1981, *B.R.H.*, 1982, 566. Contra: Kh. Dendermonde, 19 april 1977, *B.R.H.*, 1982, 354.

<sup>32</sup> Zie o.m. Gent, 1e Kamer, 1 juni 1984, A.R. nr. 15.592, onuitgegeven.

<sup>33</sup> STORME, M.E., «Contractbreuk en derde-medeplichtigheid», *R.W.*, 1985-86, 2777.

daan te worden over het al dan niet geoorloofd karakter van het niet weten <sup>34</sup>.

### 5.1.3. Bewuste medewerking aan de schending van de contractuele verbintenis

Er moet, ten derde, bewezen worden dat de derde bewust zijn medewerking verleende aan de schending van de contractuele verplichting <sup>35</sup>.

«Medewerking» betekent in deze context het bieden van een noodzakelijke hulp, het zich schuldig maken aan medeplichtigheid in de gewone betekenis van het woord <sup>36</sup>.

«Bewuste» medewerking veronderstelt dat de derde op de hoogte is van de contractuele fout, waaraan hij zijn medewerking verleent, op het ogenblik dat hij de gelaakte handeling verricht. *Mala fides superveniens non nocet* <sup>37</sup>.

Een smakelijk voorbeeld: Primus, thans importeur van schaarse Iraanse kaviaar, verbindt er zich toe wekelijks een bepaalde hoeveelheid kaviaar aan een uitgelezen restaurant te leveren. Secundus, die kennis heeft van de leveringsverplichting van Primus, koopt op de beperkte markt een steeds groter deel van het exquisite produkt in het besef dat zijn aankoop het aanbod van kaviaar zal doen afnemen, dermate dat Primus wellicht niet meer het quantum van zijn leveringsplicht aan het restaurant zal kunnen halen <sup>38</sup>.

Weliswaar zal Primus zich ongewild schuldig maken aan een contractuele wanprestatie, doch het is duidelijk dat Secundus niet als derde medeplichtige aan de contractbreuk van Primus kan worden veroordeeld. Tussen beiden bestond geen enkele vorm van medeplichtigheid.

Hetzelfde antwoord dringt zich op wanneer leiders van een vakbond een staking organiseren bij de werknemers van een onderneming die daardoor de leveringstermijn waartoe zij zich verbonden had ten opzichte van haar klanten, niet kan naleven.

In zoverre een interne staking geen geval van overmacht uitmaakt, zal de onderneming zich aan contractuele wanprestatie schuldig maken. De derde, in casu de vakbondsleiding, heeft deze contractuele wanprestatie indirect veroorzaakt, maar is daarom niet medeplichtig <sup>39</sup>.

En ook de derde die enkel voordeel haalt uit een contractbreuk die zonder zijn toedoen reeds tot stand is gekomen, treft geen schuld <sup>40</sup>.

Er is wel bewuste medewerking aan contractbreuk wanneer de koper van een onroerend goed kennis heeft van een koopoptie die de verkoper aan een derde heeft verleend, en niettemin het onroerend goed koopt <sup>41</sup>.

### 5.1.4. De schending van een contractuele verbintenis

Een bewuste medewerking aan contractbreuk kan slechts als foutief aangemerkt worden, als, het lijkt evident, een contractuele verbintenis *geschonden* wordt <sup>42</sup>.

Aan een contractuele inbreuk werkt niet mee hij die een werknemer aanzet om op regelmatige wijze een einde te maken aan zijn arbeidsovereenkomst, teneinde naderhand met hem of met een ander persoon een nieuwe arbeidsovereenkomst te sluiten <sup>43</sup>. Er is immers geen sprake van contractbreuk <sup>44</sup>.

## 5.2. De vereiste schade

In de driedigdigheid van artikel 1382 is er na de fout de schade.

Daarover kan ik kort zijn. Niet anders dan in het algemeen verbintennisrecht, omvat zij voor de schuldeiser van de contractuele verbintenis het nadeel dat voortvloeit uit de schending van de overeenkomst, en het niet-gerealiseerde voordeel dat bij de correcte uitvoering ervan kon worden verwacht <sup>45</sup>.

## 5.3. Het causaal verband

Het derde vereiste van de onrechtmatige daad, het noodzakelijk causaal verband, vergt, in het kader van de onderhavige uiteenzetting, evenmin nadere uitleg: bewezen moet worden dat de medewerking die de derde verleende aan de

<sup>34</sup> SWENNEN, H., *a.a.*, *R.W.*, 1978-1979, 1952; vgl. RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, Deel II, A.P.R., 1972, 427, nr. 1390.

<sup>35</sup> MERCHIERS, Y., *a.a.*, *R.W.*, 1985-86, 2090; *id.*, noot onder Cass., 22 april 1983, *R.C.J.B.*, 1984, 379.

<sup>36</sup> Daarbij is het onnodig te bewijzen dat de derde de schending heeft uitgelokt: MERCHIERS, Y., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1984, 380, nr. 22.

<sup>37</sup> DE PAGE, H., *Traité*, V, nr. 1059; FAGNART, J.L., *a.a.*, *T.B.H.*, 1989, 482, 26; KRUIHOF, R., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1980, 116, nr. 20. Voor een - m.i. betwistbare toepassing, zie: Brussel, 27 juni 1968, *B.R.H.*, 1968, 577, noot DE CALUWÉ, A.

<sup>38</sup> WAELBROECK, M., noot onder Vz. Kh. Brussel, 22 maart 1962, *R.C.J.B.*, 1962, 343; KRUIHOF, R., noot onder Cass., 21 april 1978, *R.C.J.B.*, 1980, 118, nr. 22.

<sup>39</sup> KRUIHOF, R., noot onder Cass., 21 april 1978, *R.C.J.B.*, 1980, 118; DABIN, J., noot onder Cass., 30 januari 1965, *R.C.J.B.*, 1966, 93. Zie ook, doch op grond van een m.i. onjuiste redenering: WAELBROECK, M., noot onder Vz. Kh. Brussel, 22 maart 1962, *R.C.J.B.*, 1962, 343. Deze auteur gaat ervan uit dat, volgens de aanhangers der tweede theorie, er in dat geval wel derde-medeplichtigheid aan contractbreuk is.

<sup>40</sup> KRUIHOF, R., noot onder Cass., 21 april 1978, *R.C.J.B.*, 1980, 118; STUYCK, J. en VAN GERVEN, W., *Handelspraktijken*, 83, nr. 91; SWENNEN, H., *a.a.*, *R.W.*, 1978-79, 1939.

<sup>41</sup> Cass., 30 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 538; DE PAGE, H., *Traité*, IV, nr. 245.

<sup>42</sup> MERCHIERS, Y., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1984, 380; *id.*, *a.a.*, *R.W.*, 1985-86, 2091.

<sup>43</sup> MERCHIERS, Y., *a.a.*, *R.W.*, 1985-86, 2091; *id.*, *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1984, 380; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes*, I, 2e uitgave, 222, nr. 213; GOTZEN, M., *a.w.*, II, 652, nr. 1375, 488, nr. 1172 e.v.; Kh. Brussel, 7 januari 1961, *B.R.H.*, 1961, 138; Vz. Kh. Brussel, 9 juli 1957, *B.R.H.*, 1957, 280; Luik, 19 mei 1926, *Ing. Cons.*, 1926, 231; Luik, 25 juni 1926, *Ing. Cons.*, 1926, 228; Kh. Antwerpen, 12 augustus 1938, *R.W.*, 1938-39, 629.

<sup>44</sup> Bij de beoordeling van een mogelijke contractbreuk weigert sommige rechtspraak zich over het bestaan van een schending uit te spreken, indien niet alle contractpartijen in het geding betrokken zijn: Vz. Kh. Brussel, 5 april 1985, *Ing. Cons.*, 1985, 175; Vz. Kh. Brussel, 29 november 1971, *B.R.H.*, 1973, 130. M.i. soms ten onrechte. De tussenkomst van de contractbrekende partij is immers in sommige gevallen niet mogelijk of minstens onnodig om de contractbreuk te kunnen vaststellen.

<sup>45</sup> BOVE, P., «De la responsabilité du tiers complice de l'inexécution d'une obligation contractuelle», *J.T.*, 1976, 3.

schending van de contractuele verbintenis de oorzaak is van de door de schuldeiser geleden schade <sup>46</sup>.

De benadeelde schuldeiser zal het bewijs moeten leveren dat zonder de gelaakte medewerking er geen contractschending en ook geen schade geweest zou zijn <sup>47</sup>.

## 6. Herstel van de schade

Wanneer fout, schade en oorzakelijk verband bewezen zijn, moet de derde in voorkomend geval samen met de schuldige contractpartij, het gelag betalen.

Hoewel de aard van hun verbintenis verschillend is, contractueel of quasi-delictueel, zijn beiden in solidum gehouden de schade te herstellen <sup>48</sup>.

Deze vaststelling kan interessante perspectieven bieden voor de benadeelde partij die geconfronteerd wordt met een beperkt contractueel schadebeding.

Daar deze clausule voor de derde medeplichtige een res inter alios acta is, kan de benadeelde bij hem een meer volledige schadevergoeding krijgen, dan die waarop hij op contractuele basis aanspraak zou kunnen maken <sup>49</sup>.

Herstel van schade is mogelijk in natura of door een equivalente vergoeding.

Het volgende geval gaf aanleiding tot herstel in natura. De eigenaar van een onroerend goed kende een contractueel voorkooprecht toe aan zijn drie kinderen, Jozef, Maria en Corneel.

Hij verkocht het goed echter aan zoon Jozef en diens echtgenote, zonder zich te bekommeren om het voorkooprecht van de andere kinderen, Corneel en Maria. Jozef en zijn echtgenote werden, als derde medeplichtigen aan de contractbreuk van de vader, verplicht om bij wijze van herstel in natura het onroerend goed terug te geven aan de houders van het voorkooprecht.

Zolang zij het onroerend goed zelf niet verkocht hadden, konden zij immers de schade, veroorzaakt door hun bewuste medewerking aan de contractbreuk van hun vader, in natura herstellen <sup>50</sup>.

Is een veroordeling tot herstel in natura of door een equivalente vergoeding een probaat, doch curatief middel, dan zal een stakingsbevel, ondersteund door een dwangsom, in vele gevallen een positieve oplossing bieden, die derde-medeplichtigheid aan inbreuken op contractuele verplichtingen in de toekomst kan verhinderen <sup>51</sup>.

Er wordt thans dan ook dieper ingegaan op de mogelijkheden die de wet op de handelspraktijken biedt ter sanctiëring van derde medeplichtigheid aan contractbreuk in handelsrelaties.

## 7. Artikel 54 op de handelspraktijken

Luidens artikel 54 van de wet op de handelspraktijken is verboden elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad waarbij een handelaar of een ambachtsman de beroepsbelangen van één of meer andere handelaars of ambachtslui schaadt of tracht te schaden.

Eerlijke handelsgebruiken, een begrip afkomstig uit het Unieverdrag van Parijs inzake industriële eigendom, zijn gedragsregels waaraan handelaars zich in hun onderlinge gedragingen moeten spiegelen <sup>52</sup>.

Een oneerlijke handelsdaad valt onder het toepassingsgebied van artikel 54 wanneer:

- de oneerlijke praktijk gesteld wordt door een handelaar <sup>53</sup>,
- de handelaar schade toebrengt of tracht toe te brengen,
- de beroepsbelangen van de benadeelde persoon in het gedrang komen <sup>54</sup>
- en de benadeelde persoon een andere handelaar is <sup>55</sup>.

Reeds onder de gelding van het koninklijk besluit van 23 december 1934, de voorloper van onze wet op de handelspraktijken, was de handelwijze van de derde die zich aansloot bij de schending van een overeenkomst, waarvan hij kennis had, strijdig met de eerlijke gebruiken en de goede trouw <sup>56</sup>.

Positief uitgedrukt: een handelaar is, bij het uitwerken van zijn concurrentiële politiek, verplicht om in een volgens de eerlijke gebruiken te bepalen mate, rekening te houden met het bestaan van een overeenkomst <sup>57</sup>.

<sup>52</sup> Voor een poging tot definitie, zie: DE VROEDE, P., «Overzicht van rechtspraak (1976-1982). De wet op de handelspraktijken», *T.P.R.*, 1983, 942, nr. 229; *id.*, «Overzicht rechtspraak», *T.P.R.*, 1989, 269, nr. 148; *id.*, *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1982, 65-82; *id.*, «Over de praktijken strekkend tot het verdraaien van de normale voorwaarden der concurrentie», *T.B.H.*, 1978, 408; DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., *Handelspraktijken*, 527, nr. 1098; VAN RYN en HEENEN, *a.w.*, 2e uitgave, nr. 190; DE CALUWÉ, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *a.w.*, 693, nr. 619 e.v.; VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., «Onrechtmatige daad en oneerlijke mededinging», *R.W.*, 1987-1988, 1259-1268.

<sup>53</sup> Omtrent het begrip handelaar bestaat heel wat betwisting, zie DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., *a.w.*, 13, nr. 16 e.v., 532, nr. 1106 e.v.; DE VROEDE, P., «Overzicht rechtspraak», *T.P.R.*, 1989, 194, nrs. 1-14; STUYCK, J. en VAN GERVEN, W., *Handelspraktijken*, 1983, 65, nr. 72 e.v. en de aldaar geciteerde rechtsleer en rechtspraak; DE CALUWÉ A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *a.w.*, 699, nr. 622; SWENNEN en VAN DEN BERGH, red., *Wet Handelspraktijken. Overzicht van rechtspraak*, 1976-1982, 11, nr. 11-14.

<sup>54</sup> Onder beroepsbelangen kan begrepen worden de commerciële notoriëteit, de verdediging van de kwaliteit van zijn producten, de vrije uitoefening van de handelsexploitatie en van de verkoop: DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., *a.w.*, 531, nr. 1105; STUYCK, J. en VAN GERVEN, W., *a.w.*, 64, nr. 71.

<sup>55</sup> DE CALUWÉ, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *a.w.*, 693 e.v., nr. 618 e.v.; DE VROEDE, P., noot onder Brussel, 27 november 1979, *R.C.J.B.*, 1982, 65; DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., *a.w.*, 527 e.v., nr. 1097 e.v.; STUYCK, J. en VAN GERVEN, W., *a.w.*, 61 e.v.; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, 488, nr. 451 e.v.

<sup>56</sup> FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, 492, nr. 455; zie ook VAN RYN en HEENEN, *a.w.*, deel I, 2e uitgave, 219, nr. 212; *R.P.D.B.*, v° «Concurrence Illicite», nr. 38.

<sup>57</sup> GOTZEN, M., *a.w.*, 185, nr. 812.

<sup>46</sup> MERCHERS, Y., *a.a.*, *R.W.*, 1985-86, 2092.

<sup>47</sup> FAGNART, J.L., *a.a.*, *T.B.H.*, 1989, 482, nr. 27.

<sup>48</sup> GEVERS, M., noot onder 21 januari 1950, *R.C.J.B.*, 1950, 295.

<sup>49</sup> FAGNART, J.L., *a.a.*, *T.B.H.*, 1989, 483; *id.*, «L'obligation in solidum dans la responsabilité contractuelle», *R.C.J.B.*, 1975, 233 e.v., spec. 242, nr. 8, litt. B, en de ref., geciteerd onder noot 76; LECLERCO, «Les contrats de brasserie», in *Quelques aspects des contrats standardisés*, 179; STORME, M.E., *a.a.*, *R.W.*, 1985-86, 2775; Luik, 13 april 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 65; Luik, 18 december 1964, *Pas.*, 1965, II, 109.

<sup>50</sup> Cass., 30 januari 1965, *Pas.*, 1965, 538, *R.C.J.B.*, 1966, 77, noot DABIN, J.

<sup>51</sup> MERCHERS, Y., *a.a.*, *R.W.*, 1985-86, 2092.

Aan dit principe is door de wet van 14 juli 1971 niet getoerd: derde-medeplichtigheid aan contractbreuk wordt door rechtsleer en rechtspraak unaniem aangemerkt als een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad<sup>58-59</sup>.

Een overtreding ervan kan dan ook beteugeld worden door een beroep te doen op de voorzitter van de rechtbank van koophandel. Deze «stelt het bestaan vast en beveelt de staking van een tekortkoming aan de bepalingen van (...) artikel 54 (...)» (artikel 55 W.H.P.).

Bij de beoordeling van derde-medeplichtigheid als oneerlijke handelspraktijk moet de stakingsrechter uitspraak doen over de eerder beschreven vereisten, waaronder de eventuele schending van contractuele verbintenissen, en de medewerking van een derde aan deze schending. Het komt mij dan ook onaanvaardbaar voor dat een stakingsvordering wegens derde-medeplichtigheid werd afgewezen op grond van de motivering dat de stakingsrechter zich niet kon uitspreken over de beweerde schending van contractuele verbintenissen, daar dit geschil niet aan hem werd voorgelegd, en het ook niet zou kunnen<sup>60</sup>. Contractsschending kan, zoals bekend, niet door een beroep op de stakingsrechter verboden worden. Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk is echter geen vordering ex contractu, maar een loutere quasi-delictuele vordering, waarbij de stakingsrechter de schending van een contractuele verbintenis wel degelijk zal moeten beoordelen<sup>61</sup>.

Rest thans nog de vraag welke toepassingen van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk op het terrein van de handelspraktijken gemaakt kunnen worden.

Volledigheid is hierbij onmogelijk te verwezenlijken, en ligt trouwens niet in de opzet van mijn uiteenzetting.

Bovendien moet steeds voor ogen gehouden worden dat enkel de derde-medeplichtigheid als oneerlijke praktijk belicht wordt. Het spreekt vanzelf dat sommige praktijken, zij het niet op grond van derde-medeplichtigheid, dan toch op

grond van andere bepalingen uit de wet op de handelspraktijken kunnen worden beteugeld.

## 8. Toepassingsgevallen van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in handelspraktijken

### 8.1. Schending van een concurrentiebeding

Interessante toepassingen konden allereerst gemaakt worden van de theorie der derde-medeplichtigheid aan contractbreuk op het gebied van miskenning van concurrentiebedingen<sup>62</sup>.

Zo werd een brouwerij als onrechtmatige mededinger veroordeeld omdat zij een ex-werknemer van een concurrerende brouwerij in dienst genomen had. De werknemer was door een concurrentiebeding ten aanzien van zijn ex-werkgever verbonden, en overtrad het verbod door in dienst te treden van de nieuwe werkgever-brouwerij.

Het Hof van Beroep te Gent verweet de tweede brouwerij dat ze had moeten informeren naar de contractuele verplichtingen van de werknemer tegenover zijn vroegere werkgever. Niet-weten werd gelijkgesteld met een schuldig niet-willigen-weten<sup>63</sup>.

De geldigheid van het concurrentiebeding werd in casu niet ter discussie gesteld. Sedert de wet op de arbeidsovereenkomsten kunnen de artikelen 65, 86 en 104 van deze wet een obstakel vormen voor de toepassing van derde-medeplichtigheid: ongedijde concurrentiebedingen kunnen geen aanleiding geven tot contractbreuk<sup>64</sup>.

De regeling inzake concurrentiebedingen heeft echter een ruimer toepassingsgebied dan dat der arbeidsovereenkomsten.

Derden, die in strijd met het bij een overdracht van handelszaak bedongen mededingingsverbod, de overdrager helpen om een concurrerende activiteit op te starten, zullen hetzelfde lot ondergaan wanneer hun kennis of veronderstelde kennis van het concurrentiebeding bewezen wordt geacht.

En zelfs al zou het concurrentiebeding nietig zijn wegens zijn onbeperktheid in tijd en ruimte<sup>65</sup>, of al is er in het contract geen concurrentieverbod opgenomen, toch rust op de

<sup>58</sup> DE VROEDE, P., *Handboek van het Belgisch economisch recht*, nr. 1251; DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., *a.w.*, 584, nr. 1180 e.v.; DE CALUWÉ, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *a.w.*, 803, nr. 750; STUYCK, J. en VAN GERVEN, W., *a.w.*, 80, nr. 89 e.v.; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, 492, nr. 455; VAN RYN J., en HEENEN, J., *a.w.*, 219, nr. 212; DE VROEDE, «Wet op de handelspraktijken 14 juli 1971 (1971-1975)», *T.P.R.*, 1976, 719; *id.*, «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1983, 965, nr. 306; *id.*, «Overzicht rechtspraak», *T.P.R.*, 1989, 306, nr. 219; *id.*, *a.a.*, *B.R.H.*, 1978, 414; GOTZEN, M., *a.w.*, 185, nr. 812; EVRARD, J.J. en VAN INNIS, TH., «Chronique de jurisprudence. Les pratiques du commerce (1971-1977)», *J.T.*, 1978, 40, nr. 80; EVRARD, J.J., «Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1985, 192, nr. 75; MARTENS, P., «Dix ans d'application de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce par le président du tribunal de commerce de Liège (1971-1981)», *Jur. Liège*, 1982, 123, nr. 85 e.v.; SWENNEN, H. en VAN DEN BERGH, R., *a.w.*, 140, nr. 150; FAGNART, J.L., *a.a.*, *T.B.H.*, 1989, 469-489.

<sup>59</sup> Sommige rechtsleer neemt de term «eerlijke handelsgebruiken» zelfs aan als een zelfstandige grondslag van derde-medeplichtigheid, zonder dat nog moet worden teruggevallen op artikel 1382 B.W.: het verbod zijn medewerking te verlenen aan andermans contractbreuk is een van de in acht te nemen «eerlijke handelsgebruiken»: DE CALUWÉ, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *a.w.*, 814, nr. 757; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, 493..

<sup>60</sup> Vz. Kh. Brussel, 5 april 1985, *Ing. Cons.*, 1985, 175.

<sup>61</sup> Vz. Kh. Brussel, 21 oktober 1974, *B.R.H.*, 1976, 286; Brussel, 27 juni 1968, *B.R.H.*, 1968, 577, noot DE CALUWÉ, A.

<sup>62</sup> MERCHIERS, Y., *a.a.*, *R.W.*, 1985-86, 2099; LIMPENS, J. en VAN RYN, J., noot onder Gent, 19 april 1950, *R.C.J.B.*, 1951, 87, 6°; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, I, 220, nr. 212; WAELBROECK, M., noot onder Vz. Kh. Brussel, 22 maart 1962, *R.C.J.B.*, 1962, 339, nr. 7; Brussel, 29 januari 1963, *Pas.*, 1964, II, 196; Vz. Kh. Brussel, 29 mei 1972, *B.R.H.*, 1972, 586.

<sup>63</sup> Gent, 25 juni 1969, *R.W.*, 1969-1970, 393; GOTZEN, M., *a.w.*, 652, nr. 1376 e.v. Contra: FAGNART, J.L., «Chronique de Jurisprudence. La responsabilité civile (1968-1975)», *J.T.*, 1976, 589, nr. 45. Zie ook DE CALUWÉ, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *a.w.* I, 738, nr. 673 e.v., die in de overtreding van een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst een schending zien van de eerlijke handelsgebruiken, zonder dat een beroep hoeft te worden gedaan op de theorie van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk.

<sup>64</sup> MERCHIERS, Y., *a.a.*, *R.W.*, 1985-86, 2100.

<sup>65</sup> Cass., 3 februari 1971, *J.T.*, 1971, 234; Brussel, 18 februari 1972, *Pas.*, 1972, 91. Zie ook Antwerpen, 13 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 2008; Kh. Leuven, 2 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 2132, noot NEELS, L.; Kh. Gent, 26 januari 1961, *R.W.*, 1960-61, 1250; GEVERS, M., noot onder Gent, 21 januari 1950, *R.C.J.B.*, 1950, 291; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, I, 2e uitgave, 419, nr. 387.

verkoper van een handelszaak een vrijwaringsplicht krachtens artikel 1625 B.W. Deze houdt van rechtswege een concurrentieverbod in, zelfs wanneer daaromtrent niets is overeengekomen: «Donner et retenir ne vaut»<sup>66</sup>.

Voor de derde die bewust meewerkt aan de schending van die vrijwaringsplicht, zal de ongeldigheid van een onbeperkt concurrentiebeding of de afwezigheid ervan wellicht weinig soelaas brengen: elke hulp door hem geboden bij de verhindering van het ongestoord bezit van de verkochte zaak brengt zijn aansprakelijkheid hoe dan ook teweeg<sup>67</sup>.

Ter illustratie daarvan, een Belgisch voorbeeld: de P.V.B.A. Antoine had haar handelszaak, een frituur, overgedragen. Kort daarop ontdekte de overnemer dat de aandeelhouder van de P.V.B.A. Antoine aan de overzijde van de straat een identieke handelszaak, de frituur «St. Antoine», exploiteerde. Het Hof van beroep te Brussel benadrukte dat het concurrentieverbod in elke overdracht begrepen was, en verbood de exploitante van de frituur St. Antoine friet te verkopen binnen een straal van vijf kilometer rond de overgedragen frituur<sup>68</sup>.

Ten slotte een sportief, en even Belgisch voorbeeld: een drankgelegenheid werd overgedragen met toepassing van een geldig concurrentiebeding. Het bloed kruipt waar het niet gaan kan, en niettegenstaande het concurrentieverbod blijkt twee jaar later de zoon van de overdragers, een zekere L. Dielis uit A., de handelszaak van een P.V.B.A. Cogelshof te exploiteren, en blijkt bovendien dat deze P.V.B.A. een soortgelijke bedrijvigheid heeft als de overgedragen handelszaak. Kwam daar nog bij dat de ouders van L. Dielis een lening hadden toegestaan aan de P.V.B.A. Zoon Ludo werd dus door de ouders voor de kar en achter de toog gespannen, om het concurrentieverbod te omzeilen. De contractbreuk van de ouders was onloochenbaar. Aan de zoon – derde medeplichtige aan de contractbreuk van zijn ouders – werd verbod opgelegd de statutair omschreven handelsbedrijvigheid van de P.V.B.A. Cogelshof voort te zetten<sup>69</sup>.

<sup>66</sup> Cass., 7 juli 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 949; Cass., 2 juni 1959, *Arr. Cass.*, 1959, 800; Cass., 24 september 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 94; Brussel, 21 maart 1984, *B.R.H.*, 1984, 539, noot DE CALUWÉ, A.; Brussel, 7 september 1982, *J.T.*, 1983, 66; Brussel, 18 februari 1972, *Pas.*, 1972, 93; Kh. Brussel, 12 september 1980, *B.R.H.*, 1981, 215; Kh. Brussel, 3 juli 1952, *B.R.H.*, 1952, 319; FREDERICO, L., *Traité*, II, 68, nr. 37; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, I, 2e uitgave, 419, nr. 387; GOTZEN, M., *a.w.*, 548, nr. 1248; VAN GERVEN, W., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht. Handels- en economisch recht*, Deel 1, *Ondernemingsrecht*, 1975, 192; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, I, 2e uitgave, 407, nr. 448; GEVERS, M., noot onder Gent, 21 januari 1950, *R.C.J.B.*, 1950, 282.

<sup>67</sup> Kh. Brussel, 7 januari 1970, *B.R.H.*, 1970, 672; Gent, 21 januari 1950, *R.C.J.B.*, 1950, 273, noot GEVERS, M.; VAN GINDERACHTER, J., *a.w.*, 236, nr. 253.

<sup>68</sup> Brussel, 21 maart 1984, *B.R.H.*, 1984, 538, noot DE CALUWÉ, A. In casu was de maatregel opgelegd door de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zitting houdend in kort geding. Een stakingsvordering op grond van derde-medeplichtigheid had tot hetzelfde resultaat kunnen leiden.

<sup>69</sup> Vz. Kh. Antwerpen, 15 december 1977, *B.R.H.*, 1978, 436. Zie ook Kh. Brussel, 8 oktober 1943, *B.R.H.*, 1945, 181, *J.T.*, 1944, 67, *Ing. Cons.*, 1947, 70. Vgl. zaak Doyen, Vz. Kh. Luik, 23 april 1979, in MARTENS, P., *a.a.*, *Jur. Liège*, 1982, 121, nr. 77; DE VROEDE en BALLON, *a.w.*, 542, nr. 1118; DE VROEDE, P., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1983, 948, nr. 244.

Te vermelden is dat een zo verre gaande maatregel als het stopzetten van de concurrerende activiteit niet bevolen kan worden wanneer de concurrerende onderneming werkelijk aan een derde toebehoort, die er zich toe beperkt de door een concurrentieverbod gebonden werknemer of overdrager van een handelszaak aan een verboden betrekking te helpen. In dat geval zou de derde medeplichtige enkel verplicht kunnen worden om de met het concurrentieverbod strijdige arbeidsovereenkomst stop te zetten<sup>70</sup>.

## 8.2. Afwijking van personeel

Een tweede toepassingsgebied is dat van de afwijking van personeel.

«In een vrije markteconomie, waar mobiliteit een van de elementen uitmaakt van de economische dynamiek zelve, moet het als normaal beschouwd worden dat personeelsleden nu en dan hun bevoegdheid, kennis en ervaring ter beschikking van een ander bedrijf stellen; (...) er moet niet ingegaan worden op een bepaalde malthusianistisch-protectionistische mentaliteit die er de voorkeur aan geeft goede, voor de economie dienstbare krachten in werkloosheid te zien verkwijnen, liever dan ze af te staan aan de concurrentie»<sup>71</sup>.

Met die woorden wees de stakingsrechter te Brussel een vordering wegens zogenaamde onrechtmatige afwijking van personeel van de hand.

Het principe van vrijheid van handel en nijverheid moet elke werknemer de kans geven aanspraak te maken op de voordelen van een opwaartse tendens door in dienst te treden van een nieuwe werkgever<sup>72</sup>.

Alleen die oplossing eerbiedigt de anti-corporatistische strekking van artikel 7 van het decreet d'Allarde, dat zich afzet tegen de oude gilderegelingen over het ongestoorde behoud van ieders gezellen en leerlingen.

Toch is deze vrijheid beperkt door het verbod van onrechtmatige afwijking.

Afwijking van personeel kan allereerst onrechtmatig zijn, wanneer zij o.m. tot doel heeft verwarring te stichten met het concurrerend bedrijf, dit bedrijf te desorganiseren, of via de aanwerving fabrieksgeheimen te weten te komen. De bespreking van dit soort oneerlijke praktijken valt echter buiten het bestek van deze uiteenzetting<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> GOTZEN, M., *a.w.*, II, 654, nr. 1377.

<sup>71</sup> Vz. Kh. Brussel, 29 april 1985, *Ing. Cons.*, 1985, 209. Zie ook Vz. Kh. Luik, 6 augustus 1951, *Jur. Liège*, 1951-52, 29.

<sup>72</sup> Hierbij moet benadrukt worden dat het de werknemer vrijstaat gebruik te maken van de kennis en ondervinding die hij bij zijn vorige werkgever heeft opgedaan, zonder dat hij evenwel fabrieksgeheimen mag prijsgeven: DE VROEDE, P., «Overzicht rechtspraak», *T.P.R.*, 1989, 293, nr. 201; Brussel, 18 juni 1986, *T.B.H.*, 1986, 735.

<sup>73</sup> Zie daaromtrent DE CALUWÉ, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *a.w.*, 733, nr. 668 e.v.; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, I, 223, nr. 213; DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., *a.w.*, 573, nr. 1158; *R.P.D.B.*, v° «Concurrence illicite», nr. 39 e.v.; EVRARD, J.J. en VAN INNIS, TH., «Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1978, 39, nr. 77; VAN HECKE, G., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1965, 423, nr. 27; *id.*, «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1970, 220, nr. 29; Brussel, 18 juni 1986, *T.B.H.*, 1986, 735; Brussel, 7 juni 1979, *J.T.*, 1979, 611; Brussel, 4 december 1974, *R.W.*, 1975-76, 888; Luik, 25 juni 1926,

Afwerking kan ook onrechtmatig zijn door de daarmee gepaard gaande derde-medeplichtigheid aan contractbreuk aan de kant van de nieuwe werkgever <sup>74</sup>.

Volgens sommigen is er derde-medeplichtigheid wanneer de nieuwe werkgever bewust meewerkt aan de contractbreuk die de personeelsleden plegen, door de opzeggingstermijn ten aanzien van hun vorige werkgever niet na te leven <sup>75</sup>.

Weinigen zijn het echter met die stelling eens. Volgens de tegenstander hebben werknemers, bij de opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, de keuze tussen het presteren van een opzeggingstermijn, of het betalen van een verbrekingsvergoeding. Opteert de werknemer voor de tweede mogelijkheid, dan maakt hij enkel gebruik van een recht, dat hem door de arbeidsovereenkomst en -wetgeving geboden wordt, en maakt hij zich niet schuldig aan contractbreuk <sup>76</sup>.

Zelfs de belofte van de kant van de nieuwe werkgever om de verschuldigde verbrekingsvergoeding te betalen, zou zijn derde-medeplichtigheid niet in het gedrang kunnen brengen, precies omdat er geen contractbreuk gepleegd is <sup>77</sup>.

De situatie zou slechts anders zijn bij arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd: in dat geval staat het de werknemer niet vrij de overeenkomst op te zeggen vóór het verstrijken van de termijn. Zijn voortijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst maakt in dat geval wel een contractbreuk uit, waaraan de nieuwe werkgever zich in voorkomend geval medeplichtig kan maken <sup>78</sup>.

De voorstanders van derde-medeplichtigheid zien het anders: er is geen alternatieve verbintenis bij het beëindigen van een arbeidsovereenkomst. De betaling van een verbrekingsvergoeding is niets meer dan een schadebeding, en een schadebeding is precies de vergoeding die verschuldigd is uit hoofde van een onrechtmatige contractbreuk <sup>79</sup>.

Wat er ook van zij, ook deze laatste kennen enkel smartgeld toe voor dit soort overspel: de nieuwe werkgever zou

niet kunnen worden verplicht de tijdens de opzeggingstermijn aangeworven personeelsleden af te danken, vooropgesteld dat het stakingsbevel tijdig zou ingrijpen <sup>80</sup>.

### 8.3. Doorbraak van alleenverkoopovereenkomsten

Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk gaf het mees- te aanleiding tot stakingsbevelen bij doorbraak van alleenverkoopovereenkomsten <sup>81</sup>.

Het gegeven is klassiek: een leverancier verbindt zich om voor de duur van de overeenkomst en binnen een overeengekomen gebied, producten – meestal merkartikelen – uitsluitend aan de dealer te leveren, met het oog op de wederverkoop binnen dat gebied <sup>82</sup>. Een derde slaagt erin dezelfde producten te bemachtigen, en verkoopt ze binnen de toegewezen zone.

De eerder besproken cassatiearresten van 1960 en 1961 maakten duidelijk dat het enkele feit zich niet te storen aan andermans alleenverkooprecht op zichzelf geen oneerlijke praktijk uitmaakt <sup>83</sup>. Het principe van vrijheid van handel en nijverheid waarborgt het recht om in een gemonopoliseerd gebied binnen te dringen.

Wordt de alleenverkoper die zich inspanningen getroost op het gebied van reclame en service dan machteloos overgeleverd aan een overrompeling van de hem gereserveerde markt?

Neen. Maar hij zal, alvorens zich over een schending van zijn monopolierecht te beklagen, derde-medeplichtigheid of een andere oneerlijke handelspraktijk moeten aantonen <sup>84</sup>.

Wrijft hij zijn concurrent derde-medeplichtigheid aan, dan moet allereerst de overeenkomst, die hij inroept, geldig bestaan.

Nu blijkt artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag bij heel wat exclusiviteitsovereenkomsten roet in het eten te gooien <sup>85</sup>.

<sup>80</sup> GOTZEN, M. *a.w.*, 654, nr. 1378.

<sup>81</sup> VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, 221; LIMPENS, J. en VAN RYN, J., noot onder Gent, 19 april 1950, *R.C.J.B.*, 1951, 88, 9°; SCHEYVAERTS, R., *a.a.*, *B.R.H.*, 1962, 1.

<sup>82</sup> VAN GERVEN, W., MARESCAU, M. en STUYCK, J., *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, Deel 2, Mededingingsrecht, B, Kartelrecht*, 178, nr. 173; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 386; *id.*, *Ondernemingsrecht*, 311; SUETENS, L.P., «De exclusiviteitsovereenkomst naar Belgisch recht», *S.E.W.*, 1963, 61 e.v.

<sup>83</sup> Cass., 17 juni 1960, *Pas.*, 1960, I, 1133; Cass., 3 november 1961, *Pas.*, 1962, I, 252; DE VROEDE, P., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1982, 76, nr. 20. Contra: Brussel, 13 mei 1958, *B.R.H.*, 1959, 4, noot R.S.

<sup>84</sup> Brussel, 27 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 2474; Luik, 3 juni 1958, *J.T.*, 1959, 719; Brussel, 11 december 1957, *R.W.*, 1961-62, 325; Brussel, 29 februari 1956, *B.R.H.*, 1956, 152, noot R.S.; Vz. Kh. Luik, 9 juni 1980, *B.R.H.*, 1981, 94; Vz. Kh. Brussel, 30 oktober 1972, *B.R.H.*, 1973, 98; Kh. Antwerpen, 13 november 1964, *R.W.*, 1964-65, 1602; Kh. Brussel, 11 oktober 1963, *R.W.*, 1963-64, 563; DE VROEDE, P., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1982, 78, nr. 22; EVRARD, J.J., «Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1985, 194, nr. 85; Luik, 27 februari 1957, *R.C.J.B.*, 1959, 158, noot SIMONT, L.

<sup>85</sup> BUIJS, «De beschikkingspraktijk op mededingingsgebied van de Commissie in de jaren 1977 tot en met 1982», *S.E.W.*, 1983, 612 e.v.; FAGNART, J.L., *a.a.*, *T.B.H.*, 1989, 478, nr. 19; MALHERBE, J., «Les concessions de vente en droit belge et communautaire», *B.R.H.*, 1973, 84 e.v.; VAN GERVEN, W., MARESCAU, M. en STUYCK, J., *Kartelrecht*, 178, nr. 173 e.v.; MERCHERS, Y., *a.a.*, *R.W.*, 1985-86,

*Pas.*, 1926, II, 164; Vz. Kh. Brussel, 29 april 1985, *Ing. Cons.*, 1985, 209; Vz. Kh. Brussel, 31 juli 1984, *T.B.H.*, 1985, 314; Vz. Kh. Brussel, 11 september 1981, *J.T.*, 1981, 743; Vz. Brussel, 29 januari 1975, *B.R.H.*, 1976, 79; Kh. Brussel, 7 november 1974, *B.R.H.*, 1975, 385; Kh. Brussel, 16 november 1961, *B.R.H.*, 1962, 219; Kh. Brussel, 7 januari 1961, *B.R.H.*, 1961, 138; Vz. Kh. Kortrijk, 11 januari 1988, A.R. nr. 2498/87, niet gepubliceerd.

<sup>74</sup> DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., *a.w.*, 573, nr. 1158; DE VROEDE, P., «Overzicht rechtspraak», *T.P.R.*, 1989, 292, nr. 199; EVRARD, J.J. en VAN INNIS, TH., «Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1978, 39, nr. 77; EVRARD, J.J., «Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1985, 192, nr. 78; Kh. Brussel, 12 juni 1972, *B.R.H.*, 1972, 566; Kh. Brussel, 23 december 1960, *B.R.H.*, 1961, 203.

<sup>75</sup> DE CALUWÉ, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *a.w.*, 737, nr. 671 e.v.; GOTZEN, M., *a.w.*, II, 648, nr. 1370.

<sup>76</sup> VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, I, 223, nr. 213, *voetnoot 1*; STUYCK, J. en VAN GERVEN, W., *a.w.*, 86, nr. 94; FREDERICQ, L., *Traité*, II, 175, nr. 113; *R.P.D.B.*, v° «Concurrence illicite», nr. 44.

<sup>77</sup> Jh. Brussel, 9 juli 1967, *B.R.H.*, 1957, 280; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, I, 223, nr. 213.

<sup>78</sup> VAN RYN, J. en HEENEN, J., *l.c.*; SWENNEN, H. en VAN DEN BERGH, R. *a.w.*, 133, nr. 143.

<sup>79</sup> DE CALUWÉ, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *a.w.*, I, 737, nr. 672; LAGASSE, A., «De l'indemnité due en cas de rupture d'un contrat d'emploi», *Rev. Banque*, 1948, 349; GOTZEN, M., *a.w.*, II, 645, nr. 1368.

Artikel 85, lid 1, verbiedt overeenkomsten tussen ondernemingen die de handel tussen de lidstaten kunnen beïnvloeden en een mededingingsbeperkend effect kunnen hebben<sup>86</sup>.

Alleenverkoopovereenkomsten die onder dit verbod vallen, zijn dus in principe van rechtswege nietig<sup>87</sup>, en kunnen dan ook geen aanleiding geven tot derde-medeplichtigheid.

Toch bestaan er met betrekking tot alleenverkoopovereenkomsten individuele vrijstellingen, door de Europese Commissie verleend, en een groepsvrijstelling<sup>88</sup>.

Maar telkens heeft de Commissie benadrukt dat de vrijstelling nooit wordt verleend als de alleenverkoopovereenkomst een absolute gebiedsbescherming tot stand zou brengen door het inlassen van een exportverbod.

Exportverboden willen verhinderen dat dealers, aangesteld over een bepaald gebied, de producten zouden kunnen uitvoeren naar andere gebieden, waarover ander dealers zijn aangesteld. Daardoor worden hermetisch afgesloten deelmarkten gecreëerd, en kunnen nationale prijsverschillen in stand gehouden worden<sup>89</sup>.

Parallelimport, dus de import van producten via buitenlandse verdelers, kreeg de absolute bescherming van de Europese Commissie<sup>90</sup>, en is in de loop der laatste jaren dan ook een courante geplogenheid geworden<sup>91</sup>.

Zo moest de stakingsrechter te Brussel een oordeel vellen over de verdere verkoop van Bernina-naaimachines door het distributiebedrijf Makro. De fabrikant van de bewuste naaimachines had in de verschillende E.E.G.-landen een alleenverkooprecht verleend aan een in elk land gevestigde dochtermaatschappij. Daarbij was overeengekomen dat de ene dochtermaatschappij nooit aan dealers in het grondgebied van een andere dochter zou verkopen. Doch de goede wil van de Nederlandse dochter begaf het, en zij verkocht naai-

machines aan Makro. Zij pleegde duidelijk contractbreuk: er was immers verbod opgelegd om aan verdelers buiten haar zone te verkopen. Makro, gedagvaard wegens oneerlijke handelspraktijken, betwistte met succes de geldigheid van de overeenkomsten tussen de moeder- en dochtermaatschappijen: een exclusiviteitsovereenkomst mag er nooit toe leiden dat de verhandeling van een zelfde merkprodukt van de ene lidstaat naar de andere volledig onmogelijk gemaakt wordt, en dat daardoor – zoals in casu – nationale prijsverschillen in stand gehouden worden<sup>92</sup>.

Naast het bestaan van een geldig contract moet ook contractschending aangetoond worden. Ook hier wringen vele schoenen.

De contractbreuk van de concessiegever kan wellicht gemakkelijk aangetoond worden<sup>93</sup>.

Aan een vennootschap die opgericht was door dezelfde personen als de oprichters van de concessiegever, en die klanten bezocht in het aan de concessiehouder toegestane gebied, werd dan ook verbod opgelegd haar onrechtmatige praktijken verder te zetten. Zij was medeplichtig aan de contractbreuk van de concessiegever, waarvan zij, gezien haar band met deze laatste, niet onwetend kon zijn<sup>94</sup>.

Meestal is het echter niet de concessiegever maar een andere concessiehouder, nl. de leverancier van de derde, aan wie een contractbreuk verweten wordt.

De derde heeft zijn producten aangekocht van een andere concessiehouder, buiten de gemonopoliseerde zone. De eisende partij moet in dat geval aantonen dat de buitenlandse verkoper contractbreuk pleegde door de producten buiten de hem toegewezen zone aan de derde te verkopen<sup>95</sup>.

Nu is het bewijs daarvan verre van evident. Als de fabrikant, wetende dat parallelimport mogelijk moet blijven, aan zijn Belgische concessiehouder geen uitvoerverbod oplegt, dan mag verondersteld worden dat hij dat verbod evenmin heeft opgelegd aan zijn andere concessiehouders, zodat aan deze laatsten niet verweten kan worden dat zij de producten verkochten aan een buitenlander<sup>96</sup>.

Meermaals komt de vraag naar de mogelijke contractbreuk ter sprake bij schending van selectieve distributieovereenkomsten. Bij selectieve distributie wordt de verdeling van een bepaald produkt voorbehouden aan een beperkte kring van gekwalificeerde handelaars op verschillende distributieniveaus<sup>97</sup>.

In principe wordt de geldigheid van selectieve distributie op het Europeesrechtelijk vlak aanvaard, indien de selectie gebeurt op louter kwalitatieve criteria die zonder discriminatie worden toegepast<sup>98</sup>. Maar, net zoals bij alleenverkoop-

2096; VAN BUNNEN, L., «Contrats d'agence et contrats de concession exclusive au regard de la réglementation du Marché Commun», *J.T.*, 1963, 429; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, I, 2e uitgave, 317, nr. 313, en 221, nr. 212. Voor een vroege toepassing, zie Vz. Kh. Antwerpen, 25 oktober 1962, *J.T.*, 1963, 733, noot L.V.B.

<sup>86</sup> VAN GERVEN, W., MARESCAU, M. en STUYCK, J., *Kartelrecht*, 119, nr. 114. De mededingingsbeperking moet nochtans merkbaar zijn. Door de bagatelbekendmaking maakte de Europese Commissie een kwantificeerbaar criterium bekend van de regel «de minimis non curat praetor».

<sup>87</sup> Artikel 85, lid 2, E.E.G.-verdrag.

<sup>88</sup> Groepsvrijstelling Vo. 67/67, nu vervangen door Vo. 1983/83. Zie daarover VANDENCASTEELE, «Les règlements n° 183/83 en 184/83 dans la Commission des Communautés européennes en matière de distribution», *J.T.*, 1984, 417 e.v., 717 e.v.; VAN GERVEN, W., MARESCAU, M. en STUYCK, J., *Kartelrecht*, 182, nr. 176 e.v.

<sup>89</sup> VAN GERVEN, W., MARESCAU, M. en STUYCK, J., *Kartelrecht*, 179, nr. 174.

<sup>90</sup> Vz. Kh. Luik, 9 juni 1980, *B.R.H.*, 1981, 94; Vz. Kh. Brussel, 16 mei 1977, *B.R.H.*, 1978, 146, noot STUYCK, J.; DE VROEDE, P., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1983, 966, nr. 309; BUIJS, *a.a.*, *S.E.W.*, 1983, 537; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, I, 2e, uitgave, 318, nr. 315; *id.*, *a.w.*, IV, 86, nr. 107; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 395. De auteur vindt hierin een argument ten gunste van de theorie van 1932. Het blijkt nochtans dat met artikel 85 strijdige overeenkomsten evenmin bescherming genieten volgens de theorie van cassatie 1983.

<sup>91</sup> Parallelimport kan dan ook op zichzelf geen aanleiding geven tot derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: MARTENS, P., *a.a.*, *Jur. Liège*, 1982, 123, nr. 88.

<sup>92</sup> Vz. Kh. Brussel, 13 maart 1978, *B.R.H.*, 1979, 423; VAN GERVEN, W., MARESCAU, M. en STUYCK, J., *Kartelrecht*, 179.

<sup>93</sup> MERCHERS, Y., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1984, 377, nr. 13; Brussel, 15 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 2771, noot.

<sup>94</sup> Luik, 24 december 1974, *Ing. Cons.*, 1975, 48; DE VROEDE, P., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1976, 720, nr. 212. Vgl. GOTZEN, M., *a.w.*, II, 632, nr. 1354.

<sup>95</sup> MERCHERS, Y., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1984, 377, nr. 13.

<sup>96</sup> Vz. Kh. Luik, 9 juni 1980, *B.R.H.*, 1981, 94, noot.

<sup>97</sup> VAN GERVEN, W., MARESCAU, M. en STUYCK, J., *Kartelrecht*, 195.

<sup>98</sup> Vz. Kh. Brussel, 22 december 1986, *Ing. Cons.*, 1987, 62; Antwerpen, 29 maart 1979, *B.R.H.*, 1979, 438, noot STUYCK, J., «Selectieve distributie zonder geurtje?», Vz. Kh. Brussel, 7 november

overeenkomsten is en blijft absolute gebiedsbescherming uit den boze <sup>99</sup>.

De nagel aan de doodkist van de selectieve distributeurs en exclusiefverkopers blijkt Makro te zijn. Ditmaal was de grootwarenhuisketen erin geslaagd verzilverde Wiskemann-bestekken te bemachtigen, waarvan de verkoop, volgens Wiskemann, aan de erkende verkopers van haar selectief distributienet was voorbehouden. Wiskemann faalde echter in het bewijs van de contractbreuk: zij slaagde er niet in te bewijzen dat zij de kanalen waarlangs haar produkten de verbruiker zouden bereiken, van het begin tot het einde kon controleren, en dat zij dus het verbod om aan niet erkende dealers te verkopen in elke schakel van het distributienet kon opleggen. De stakingsvordering was een doodgeboren kind: geen bewezen contractbreuk door de leverancier van Makro, en dus ook geen derde-medeplichtigheid <sup>100</sup>.

Omdat het bewijs van contractbreuk en van de medeplichtigheid van de derde moeilijk te leveren is wanneer de leverancier van de derde niet bekend is, leidt sommige rechtspraak de derde-medeplichtigheid af uit begeleidende omstandigheden <sup>101</sup>.

Algemeen bekende gebruiken, eigen aan de sector, kunnen de rechter ertoe doen besluiten dat er wel contractbreuk gepleegd zal zijn, en dat de derde niet anders kon dan getuigen hebben dat zijn leverancier contractbreuk pleegde <sup>102</sup>.

Kenschetsend is in dat geval dat de derde meestal obstinaat weigert de identiteit van zijn leverancier bekend te maken <sup>103</sup>.

Het lijkt mij nochtans gewaagd het vermoeden van contractbreuk zonder meer af te leiden uit de omstandigheid dat de derde zijn leverancier niet bekend wil maken.

Worden de voorwaarden voor de toepassing van derde-medeplichtigheid niet uitgehold door het al te gemakkelijk aanvaarden van het vermoeden van contractbreuk?

Kruithof zoekt de oplossing in de artikelen 870 en 871 van het Gerechtelijk Wetboek: procespartijen moeten samenwerken bij de bewijsvoering <sup>104</sup>. Een derde die zijn bronnen weigert bekend te maken, gaat onvermijdelijk in de fout.

Toch mag – naar mijn mening – niet uit het oog verloren worden dat de bewijslast van de derde-medeplichtigheid uiteindelijk op de eisende partij rust <sup>105</sup>.

Overigens kan de handelwijze van de derde in voorkomend geval een andere oneerlijke handelspraktijk uitmaken. Derde-medeplichtigheid is immers niet het enig zaligmakende middel.

Zo wordt het moeilijke bewijs van de contractbreuk bij selectieve distributie soms opgelost door het vangnet van artikel 20, 1°, van de wet op de handelspraktijken, dat misleidende publiciteit verbiedt.

De fabrikant vermeldt op de verpakking dat het produkt enkel door erkende wederverkopers mag worden verkocht. De outsider die deze «voorbehouden» produkten met de vermelding verkoopt, maar om een of andere reden niet op derde-medeplichtigheid kan worden gepakt, handelt in strijd met artikel 20, 1°, daar hij voorhoudt te zijn wat hij in werkelijkheid niet is: erkend verkoper <sup>106</sup>.

Door sommige jurisprudentie wordt hiertegen ten strijde getrokken: de parallel-importeur is immers niet de auteur van de zogenaamde «misleidende publiciteit» <sup>107</sup>.

Van het principe van de vereiste kennis van de derde werd correct toepassing gemaakt in een geval, waarin de N.V. Shell Company een beroep deed op de stakingsrechter, daar zij ontdekt had dat een Belg olie kocht in Nederland, en ze in België verkocht aan Shell verkopers. Zijn verkoopprijs lag lager dan de door Shell Company opgelegde prijs. De stakingsrechter te Kortrijk benadrukte dat de kennis van de contractbreuk de conditio sine qua non van derde-medeplichtigheid was, en dat het bewijs daarvan bij de eisende partij lag. Shell moest bewijzen dat de derde wist dat zijn leveranciers contractbreuk pleegden <sup>108</sup>.

#### 8.4. Doorbraak van verticale prijsbindingsclausules

Doorbraak van prijsbindingsclausules is een volgend toepassingsgebied van derde-medeplichtigheid, dat nauw samenhangt met het vorige <sup>109</sup>.

<sup>105</sup> SIMONT, L., noot onder Luik, 27 februari 1957, *R.C.J.B.*, 1959, 165, nr. 3.

<sup>106</sup> Vz. Kh. Brussel, 22 december 1986, *Ing. Cons.*, 1987, 62; Vz. Kh. Brussel, 12 februari 1975, *B.R.H.*, 1976, 186; Vz. Kh. Brussel, 26 mei 1975, *Ing. Cons.*, 1976, 339. Zie ook SWENNEN, H., en VEROUGSTRATE, I., «Kroniek van Belgisch economisch recht 1976», *S.E.W.*, 1977, 690; STUYCK, J. en VAN GERVEN, W., *Handelspraktijken*, 84, nr. 92; DE VROEDE, P., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1983, 967, nr. 311; MARTENS, P., a.a., *Jur. Liège*, 1982, 123, nr. 86.

<sup>107</sup> Antwerpen, 29 maart 1979, *B.R.H.*, 1979, 439, noot STUYCK, J.; DE VROEDE, P., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1983, 967, nr. 311; DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., a.w., 591, nr. 1190. Het principieel recht op parallelimport houdt het recht in een produkt te verkopen zonder de door het erkende distributienet toegekende fabriekswaARBORG: Vz. Kh. Brussel, 16 mei 1977, *B.R.H.*, 1978, 146, noot STUYCK, J.; Vz. Kh. Brussel, 13 maart 1978, *B.R.H.*, 1979, 423. Zie ook MARTENS, P., a.a., *Jur. Liège*, 1982, 123, nr. 87.

<sup>108</sup> Vz. Kh. Kortrijk, 28 september 1961, *R.W.*, 1963-64, 107.

<sup>109</sup> KRUIHOF, R., *De verticale prijsbinding van merkartikelen. Een vergelijkende studie van het recht van de zes lidstaten van de Europese Gemeenschap*; GOTZEN, M., a.w., II, 619 e.v., nr. 1338 e.v.; EECKMAN, P., a.a., *R.W.*, 1973-1974, 1409-1418; MERCHIERS, Y. a.a., *R.W.*, 1985-86, 2097; VAN BUNNEN, L., a.a., *J.T.*, 1956, 248, nr. 29; LIMPENS, J.

1977, *B.R.H.*, 1979, 456; BUIJS, a.a., *S.E.W.*, 1983, 618; VAN RYN, J. en HEENEN, J., a.w., IV, 89, nr. 113; VAN GERVEN, W., MARESCEAU, M. en STUYCK, J., *Kartelrecht*, 196, nr. 184.

<sup>99</sup> VAN GERVEN, W., MARESCEAU, M. en STUYCK, J., *Kartelrecht*, 196 e.v.; Vz. Kh. Doornik, 9 september 1977, *Ing. Cons.*, 1977, 433.

<sup>100</sup> Vz. Kh. Brussel, 17 maart 1978, *B.R.H.*, 1980, 165, noot DE VROEDE, P. Zie ook VAN HECKE, G., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1965, 427; Kh. Antwerpen, 13 november 1964, *R.W.*, 1964-65, 1602; Brussel, 18 november 1953, *B.R.H.*, 1954, 7; Vz. Kh. Brussel, 12 februari 1975, *B.R.H.*, 1976, 186; Brussel, 11 december 1957, *R.W.*, 1961-62, 325; Vz. Kh. Antwerpen, 25 oktober 1962, *J.T.*, 1963, 733; Kh. Brussel, 2 maart 1961, *B.R.H.*, 1962, 92; Luik, 16 maart 1965, *J.T.*, 1965, 386; Luik, 27 februari 1957, *R.C.J.B.*, 1959, 158.

<sup>101</sup> Bergen, 12 november 1979, *Ing. Cons.*, 1980, 38; zie ook: Vz. Kh. Doornik, 9 september 1977, *Ing. Cons.*, 1977, 433.

<sup>102</sup> Vz. Kh. Brussel, 13 mei 1965, *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7778, noot SCORIELS, J.

<sup>103</sup> Vz. Kh. Brussel, 13 mei 1965, *ibidem*; Vz. Kh. Brussel, 22 december 1986, *Ing. Cons.*, 1987, 62; Vz. Kh. Oostende, 14 juli 1938, *Pas.*, 1939, III, 8; VAN BUNNEN, L., a.a., *J.T.*, 1956, 248, nr. 30; KRUIHOF, R., noot onder Cass., 21 april 1978, *R.C.J.B.*, 1980, 104, nr. 8.

<sup>104</sup> KRUIHOF, R., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1983, 649.

Aan de sluiting van een alleenverkoopovereenkomst wordt in sommige gevallen een verticale prijsbindingsclausule verbonden. De dealer verbindt er zich toe slechts aan zijn kleinhandelaar te verkopen tegen prijs x en op voorwaarde dat de kleinhandelaar er zich toe verbindt prijs y te vragen aan de consument<sup>110</sup>.

Verticale prijsbinding is in België toegelaten, doch verbindt enkel partijen. Het enkele feit dat een niet-gebonden koopman zich bij een derde is gaan bevoorraden en beneden de vastgestelde prijs verkoopt, is op zichzelf niet verboden<sup>111</sup>.

Opnieuw was het Makro die een bevestiging van dit standpunt door het Hof van Cassatie uitlokte. Makro verkocht ditmaal bedsprenen van het merk Ourson, die zij aanvankelijk rechtstreeks bij de fabrikant betrokken had. Maar toen het deze laatste duidelijk werd dat Makro systematisch bradeerde, werd Makro een verkoopsweigering tegengeworpen. Makro betrok sedertdien de bedsprenen via een groothandel en verkocht ze beneden de opgelegde prijs.

In navolging van de arresten van 1960 en 1961 oordeelde het Hof dat een oneerlijke handelsdaad niet eenvoudigweg kon worden afgeleid uit het feit dat Makro bewust de aan de erkende dealers opgelegde prijs naast zich neerlegde<sup>112</sup>.

Ten onrechte had de feitenrechter geoordeeld dat de omstandigheden waarin Makro de bedsprenen had aangekocht, irrelevant waren. De relevantie van de herkomst van de producten bestond er integendeel precies in dat zij eventueel kon duiden op de noodzakelijke contractbreuk, die de fabrikant tot nog toe niet bewezen had<sup>113</sup>.

Prijsonderbieding is dus enkel verboden indien gepaard gaand met derde-medeplichtigheid aan contractbreuk of een andere oneerlijke handelspraktijk<sup>114</sup>.

De fabrikant zal allereerst moeten bewijzen dat de leverancier van de derde gebonden was door een vastgestelde prijs<sup>115</sup>. Derden die zich ingevolge een lek in het systeem kunnen bevoorraden, handelen immers niet onrechtmatig<sup>116</sup>.

Bovendien moet de geldigheid van een prijsbindingsclausule opnieuw getoetst worden aan artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag<sup>117</sup>.

De Europese Commissie heeft herhaaldelijk haar afkeer betuigd ten aanzien van collectieve verticale prijsbinding, waarbij groepen of verenigingen van leveranciers en van afnemers onderling prijzen vaststellen en minimumprijzen voor de voortverkoop bedingen. Indien deze afspraken passen in het kader van een hele collectieve exclusieve verkeersregeling, zijn zij strijdig met artikel 85<sup>118</sup>.

Met betrekking tot de geldigheid van prijsbinding moet bovendien opgemerkt worden dat een systeem van opgelegde prijzen onwettig kan zijn, wanneer daaraan een ongezonder doel ten grondslag ligt: het kunstmatig te hoog houden van de prijs bijvoorbeeld<sup>119</sup>. De schending van dit systeem zou, bij gebreke van geldig contract, buiten de verboden derde-medeplichtigheid vallen.

En wat indien de overeenkomst tussen fabrikant en dealer bepaalt dat de prijs door de fabrikant zal worden vastgesteld? Moet in dat geval besloten worden dat het voorwerp

en VAN RYN, J., noot onder Gent, 19 april 1950, *R.C.J.B.*, 1951, 87, 8°.

<sup>110</sup> SOUBRY, E., «Verticale prijsbinding», *Jura Falconis*, 1987-88, 61.

<sup>111</sup> Luik, 16 maart 1965, *J.T.*, 1965, 386, noot VAN BUNNEN, L.; Vz. Kh. Leuven, 13 juli 1971, *B.R.H.*, 1972, 86, noot DE CALUWÉ, A.; Kh. Luik, 20 mei 1968, *B.R.H.*, 1968, 485; Kh. Kortrijk, 28 september 1961, *R.W.*, 1963-64, 107; DE CALUWÉ, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *a.w.*, 794, nr. 746; VAN HECKE, G., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1970, 221, nr. 31; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1963-1973). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 505, nr. 47. Contra: zie de rechtsleer en rechtspraak geciteerd in DE CALUWÉ, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *a.w.*, 795, nr. 746, MERCHERS, Y., *a.a.*, *R.W.*, 1985-86, 2097.

<sup>112</sup> Cass., 9 november 1973, *R.W.*, 1973-74, 1261, noot STUYCK, J.; vonnis en arrest a quo: Vz. Kh. Antwerpen, 9 november 1971, *R.W.*, 1971-72, 870-874; Brussel, 7 juni 1972, *Bull. Handelsregl.*, 1973, 45, nr. 4; STUYCK, J., DEMEYERE, L. en POTVLIEGE, F., «Overzicht van rechtspraak», *Jura Falconis*, 1975-76, 565, nr. 101; DE VROEDE, P., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1976, 720, nrs. 213-216; DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., *a.w.*, 585, nr. 1181; EECKMAN, P., *a.a.*, *R.W.*, 1973-74, 1409-1417; KRUIHOF, R., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1980, 108, nr. 11; KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1975, 536, nr. 99, en de aldaar geciteerde rechtspraak; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1975, 506, nr. 47; DE VROEDE, P., *a.w.*, *R.C.J.B.*, 1982, 77, nr. 20; FAGNART, J.L., «Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1976, 589, nr. 45.

<sup>113</sup> Contra, ten onrechte: SOUBRY, E., *a.a.*, *Jura Falconis*, 1987-88, 72.

<sup>114</sup> Brussel, 13 mei 1958, *Pas.*, 1959, II, 124; Brussel, 7 januari 1955, *R.W.*, 1954-55, 1854; vonnis a quo: Kh. Antwerpen, 18 juni 1954, *R.W.*, 1954-55, 764; Vz. Kh. Brussel, 30 juni 1972, *B.R.H.*, 1973, 44; Kh. Luik, 26 februari 1963, *Jur. Liège*, 1962-63, 246, noot M.H.; Vz. Kh. Brussel, 16 december 1961, *J.T.*, 1962, 264; DE CALUWÉ, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *a.w.*, 798; MERCHERS, Y., *a.a.*, *R.W.*, 1985-86, 2099; DE VROEDE, P., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1982, 77, nr. 20; VAN HECKE, G., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1965, 425, nr. 29; KRUIHOF, R., *De verticale prijsbinding van merkartikelen*, 138; STUYCK, J. en VAN GERVEN, W., *Handelspraktijken*, 81, nr. 89. Ten onrechte oordeelde de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen dat het doorbreken van opgelegde prijzen ongeoorloofd is, «car il est de nature à faire naître le doute dans l'esprit des consommateurs au sujet de la valeur réelle du produit par eux, ainsi qu'à susciter le découragement parmi les détaillants qui veulent respecter le prix imposé»: Vz. Kh. Antwerpen, 21 februari 1938, *Pas.*, 1939, 5. Vgl. Kh. Antwerpen, 19 juli 1950, *R.W.*, 1950-51, 886.

<sup>115</sup> Vz. Kh. Brussel, 1 maart 1976, *Ing. Cons.*, 1976, 351; Vz. Kh. Brussel, 17 maart 1978, *B.R.H.*, 1980, 165, spec. 168, 7e paragraaf; EECKMAN, P., *a.a.*, *R.W.*, 1973-74, 1412.

<sup>116</sup> EECKMAN, P., *a.a.*, *R.W.*, 1973-74, 1416; VAN BUNNEN, L., *a.a.*, *J.T.*, 1956, 248, nr. 30. Contra: GOTZEN, M., *a.w.*, II, 639, nr. 1362.

<sup>117</sup> SOUBRY, E., *a.a.*, *Jura Falconis*, 1987-88, 75 e.v.; STUYCK, J. noot onder Cass., 7 november 1973, *R.W.*, 1973-74, 1269; EECKMAN, P., *a.a.*, *R.W.*, 1973-74, 1416; *id.*, «Verticale prijsbinding in Europees perspectief», *R.W.*, 1975-76, 1355; DE VROEDE, P., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1979, 540.

<sup>118</sup> VAN GERVEN, W., MARESCEAU, M. en STUYCK, J., *Kartelrecht*, 214, nr. 197 e.v.

<sup>119</sup> DE CALUWÉ, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *a.w.*, II, 794, nr. 746; DE VROEDE, P., *a.a.*, *R.C.J.B.*, 1982, 76, nr. 20; Kh. Antwerpen, 18 juni 1954, *R.W.*, 1954-55, 764, gewijzigd door Brussel, 7 januari 1955, *R.W.*, 1954-55, 1854.

van de overeenkomst onvoldoende bepaalbaar is, en dat de overeenkomst dus geen geldig voorwerp heeft <sup>120-121</sup>?

In het volgende geval erkende de rechtbank de principiële vrijheid van prijsbreken, maar besloot tot derde-medeplichtigheid.

De N.V. G.B.A. kocht parfumerieartikelen, en verbond zich daarbij tot prijshandhaving. Daarop richtte zij de N.V. Superbazar op, en bracht, bij wijze van inbreng in natura, de parfumerieartikelen in deze vennootschap in. Superbazar verkocht de artikelen echter onder de vastgestelde prijs. De contractbreuk van G.B.A. stond vast: zij had er niet op toegezien dat de opgelegde prijs gerespecteerd werd door de door haar opgerichte vennootschap. De N.V. Superbazar was medeplichtig aan de contractbreuk van haar oprichter, waaraan zij bewust had meegewerkt <sup>122</sup>.

### 8.5. Doorbraak van alleenbevoorradingsovereenkomsten

Met de doorbraak van alleenbevoorradingsovereenkomsten belanden we in het geliefkoosde en in dit exposé laatste toepassingsgebied van derde-medeplichtigheid: brouwerijcontracten <sup>123</sup>.

Brouwerijcontracten verbinden de caféhouder ertoe zich uitsluitend te bevoorraden bij de brouwerij-medecontra- tant. De alleen aankoopverbintenis vormt meestal de tegenprestatie voor de voordelen die de brouwerij aan de caféhouder verschaft.

Dezelfde alleen aankoopverbintenissen vindt men terug bij overeenkomsten tussen petroleummaatschappijen en pompstationhouders, al hebben deze overeenkomsten uiteraard geen gerstenat tot voorwerp.

De situatie is te vergelijken met die van een alleenverkoopovereenkomst, maar is eenvoudiger. Het zal de benadeelde immers niet moeilijk vallen na te gaan wie de contractbrekende partij is, en er moet evenmin afgerekend worden met diverse tussenpersonen, die al dan niet contractuele verbintenissen hebben.

<sup>120</sup> SOUBRY, E., *a.a.*, *Jura Falconis*, 1987-88, 65 e.v.; VAN BUNNEN, L., *a.a.*, *J.T.*, 1956, 248, nr. 32. Contra: KRUIJTHOF, R., *De verticale prijsbinding van merkartikelen*, 84.

<sup>121</sup> Ten slotte moet, zelfs indien de prijsbindingsclausule geldig is, nog bewezen worden dat de prijsbreker daarvan op de hoogte was: Kh. Kortrijk, 28 september 1961, *R.W.*, 1963-64, 107.

<sup>122</sup> Vz. Kh. Brussel, 22 maart 1962, *R.C.J.B.*, 1962, 326, noot WAELBROECK, M.; VAN HECKE, G., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1965, 426, nr. 29. Zie ook DE CALUWÉ, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *a.w.*, II, 799, nr. 746. Deze auteurs willen de toepassing van de theorie der derde-medeplichtigheid op de verticale prijsbinding ontwijken, en breken een lans voor de erkenning van een op zich staande deontologische norm die elke verkoper dwingt rekening te houden met de door de fabrikant opgelegde prijzen, wanneer deze hem bekend zijn. Daar de loutere overtreding van een handelsgebruik een oneerlijke handelspraktijk uitmaakt, heeft men geen behoefte meer aan de theorie der derde-medeplichtigheid: het handelsgebruik zou artikel 1165 B.W. en de niet-tegenwerpbare- heid van de interne gevolgen van overeenkomsten terzijde stellen. M.i. wordt daardoor een stap terug gezet in de ontwikkeling waarvan de arresten van het hoogste hof sedert 1960 blijk geven: de loutere miskenning van andermans rechten kan op zichzelf geen oneerlijke handelsdaad genoemd worden.

<sup>123</sup> STUYCK, J., DEMEYERE, L. EN POTVLIJGE, F., «Overzicht van rechtspraak», *Jura Falconis*, 1975-76, 565; MERCHIERS, Y., *a.a.*, *R.W.*, 1985-86, 2095; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 386.

tenissen op zich genomen hebben <sup>124</sup>. Het vlot verloop van de overeenkomst hangt enkel af van de caféhouder en niet van een van zijn voorgangers in het ruilverkeer.

Bij de bespreking van derde-medeplichtigheid aan de schending van brouwerijcontracten roept de geldigheid van alleenafnameovereenkomsten, zoals die van alleenverkoopovereenkomsten, Europeesrechtelijke problemen op.

Brouwerijcontracten kunnen onder het verbod van artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag vallen. Zij komen immers zo frequent voor in de lidstaten van de E.E.G., dat zij, zo blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, de mededinging kunnen beperken en de interstatenhandel beïnvloed kan zijn, ook al is de overeenkomst gesloten tussen een plaatselijke dorpsbrouwerij en de enige caféhouder die hetzelfde dorp rijk is <sup>125</sup>.

Zij worden enkel als geldig aanvaard indien zij voldoen aan de vereisten van verordening 1984/83, waarbij een groepsvrijstelling werd verleend <sup>126</sup>.

De brouwerij die beschuldigd wordt van derde-medeplichtigheid aan de contractbreuk van de caféhouder, zal er dan ook goed aan doen de geschonden brouwerijovereenkomst minutieus aan de verordening te toetsen <sup>127</sup>.

Twee cassatiearresten werden naar aanleiding van de schending van brouwerijcontracten geveld. Het eerste, dat van de caféhouder Lambert, van 1932, werd eerder besproken, en is thans door rechtsleer en rechtspraak achterhaald <sup>128</sup>.

Een tweede cassatiearrest dateert van 1978. Mevrouw Feely, caféhoudster van 't Sinjoorke, verbindt zich ertoe gedurende twintig jaar enkel bier van de brouwerij Martinas af te nemen. Bovendien moet zij er zorg voor dragen dat de afnameverbintenis bij de overdracht van de handelszaak overgenomen wordt door de koper. Anderhalf jaar later verkoopt mevrouw Feely het café aan haar ex-echtgenoot, de heer Landuyt. Het compromis zwijgt echter in alle talen over de afnameverbintenis. Martinas stuurt een kopie van de overeenkomst tussen haar en mevrouw Feely naar Landuyt, en wijst op de verplichte overname van de afnameverbintenis. Maar zonder resultaat: de notariële akte wordt verleden zonder dat de afnameverbintenis wordt overgenomen. De koper, derde medeplichtige, wordt tot schadevergoeding veroordeeld: hij heeft bewust en met volle kennis van zaken deelgenomen aan de schuldige niet-nakoming van de contractuele verplichting van zijn ex-echtgenote om de aankoopverbintenis over te dragen <sup>129</sup>.

Een laatste voorbeeld: Coca Cola overspoelde in de naoorlogse jaren ons land, en de verkoop ging gepaard met een groots opgezette publiciteitscampagne. Coca Cola werd ook geschonken door een aantal herbergiers in de streek van Gent, die er zich contractueel toe hadden verbonden «bieren, champagne, wijnen en likeuren, minerale waters en limonaden» enkel van de brouwerij Ultra af te nemen. Ultra,

<sup>124</sup> GOTZEN, M., *a.w.*, II, 615, nr. 1332.

<sup>125</sup> EECKMAN, P., *a.a.*, *R.W.*, 1973-74, 1409.

<sup>126</sup> Voor een uitvoerige bespreking van de verordening, zie VAN GERVEN, W., MARESCAU, M. EN STUYCK, J., *Kartelrecht*, 204, nr. 190 e.v.

<sup>127</sup> MERCHIERS, Y., *a.a.*, *R.W.*, 1985-86, 2097.

<sup>128</sup> Cass., 24 november 1932, *Pas.*, 1933, I, 23.

<sup>129</sup> Cass., 21 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1961, noot, *R.C.J.B.*, 1980, noot KRUIJTHOF, R.

die van oordeel was dat de alleenafnameovereenkomst met de voeten getreden werd, dagvaarde de Coca Cola Export Corporation. De Rechtbank van Koophandel te Gent verbood de verkoop van Coca Cola, op grond van derde-medeplichtigheid: de Coca Cola Corporation was op de hoogte van de verbintenissen van de Gentse caféhouders, en verleende bewust haar medewerking aan hun contractbreuk, door cola te leveren<sup>130</sup>.

Het Hof van Beroep te Gent vernietigde het vonnis. Volgens het hof handelde de Coca Cola Corporation slechts onrechtmatig indien zij door giften of beloften de schuldenaar tot contractbreuk aanzette<sup>131</sup>. Het hof eiste een gekwalificeerde fout, terwijl de eerste rechter de nu geldende theorie inzake derde-medeplichtigheid toegepast had. Is het arrest van het Hof te Gent geen toonbeeld van de toepassing van derde-medeplichtigheid, dan heeft het wellicht toch die verdienste gehad dat het de verkoop van cola in Gent mogelijk heeft gemaakt. Misschien had de afwezigheid van contractbreuk een eleganter oplossing kunnen bieden: de afnameverplichting sloeg *sensu stricto* niet op cola.

## 9. Slotbeschouwingen

Tot hier mijn bloemlezing. Toepassingsgevallen van derde-medeplichtigheid zijn talrijk: even talrijk als er mogelijke drie-partijen-verhoudingen bestaan in handelsrelaties<sup>132</sup>.

Ik hoop U derde-medeplichtig te hebben gemaakt aan de toepassingsvoorwaarden van derde-medeplichtigheid en aan het antwoord dat een stakingsbevel kan bieden ten aanzien van onduldbare derde-medeplichtigheid in handelsrelaties.

Eén toepassingsgebied heb ik U onthouden: dat van de derde-medeplichtigheid aan het schenden van de huwelijks-trouw. Professor Van Gerven vergelijkt dit soort overspel – op volgens hemzelf oneerbiedige wijze – met derde-medeplichtigheid aan exclusiviteitsovereenkomsten, waarmee het inderdaad treffende gelijkenissen vertoont<sup>133</sup>. Stakingsbevelen zullen de overspelige partij nochtans niet kunnen dwingen het rechte pad te houden. Maar er bestaan wellicht anderssoortige geboden.

<sup>132</sup> Voor andere toepassingsgevallen, zie Vz. Kh. Brussel, 8 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1139.

<sup>133</sup> VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 376; MASSON, J.P., noot onder Cass., 10 december 1971, *R.C.J.B.*, 1973, 297.

<sup>130</sup> Kh. Gent, 30 juli 1949, *R.W.*, 1950-51, 258, noot MOREELS.

<sup>131</sup> Gent, 19 april 1950, *R.C.J.B.*, 1951, 81, noot LIMPENS, J. en VAN RYN, J.

# RECHTSPRAAK

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 MAART 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Bosly

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Simont

**Burgerlijke rechtspleging – Betekening – 1. Niet goedgekeurde doorhalingen en verwijzingen – 2. Vermeldingen – Ondertekening voor ontvangst.**

1. *In een exploit van betekening worden de niet regelmatig goedgekeurde doorhalingen en verwijzingen als niet bestaande beschouwd.*

2. *Het in art. 43, laatste lid, Ger. W. gestelde vormvereiste van de ondertekening voor ontvangst is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, zodat de vaststelling dat de persoon aan wie het afschrift ter hand is gesteld, tegelijkertijd het origineel voor ontvangst heeft getekend en geweigerd heeft het te tekenen, niet leidt tot nietigheid van het exploit van betekening dat aan die onregelmatigheid lijdt.*

Gemeente Sprimont t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 juni 1986 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

*Over de door verweerder tegen de voorziening opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid, hierin bestaande dat zij te laat is ingesteld aangezien het verzoekschrift tot cassatie op 22 mei 1987 ter griffie van het Hof is ingediend, dus meer dan drie maanden na de betekening, op verzoek van verweerder, van het bestreden arrest aan eiseres:*

Overwegende dat het arrest aan eiseres is betekend bij exploit van 26 januari 1987 van gerechtsdeurwaarder P.;

Overwegende dat eiseres in haar memorie van wederantwoord aanvoert dat zij «van oordeel was dat zij met dat exploit geen rekening hoefde te houden», nu het «wat betreft de betekening ervan aan de persoon of de plaats die de wet bepaalt, tegenstrijdige vermeldingen bevat die elkaar tenietdoen en, ingevolge de artikelen 43, 4°, en 862, § 1, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek, tot nietigheid van de akte leiden»;

Overwegende dat, enerzijds, het origineel en het afschrift beide de betekening van het arrest vaststellen en de afgifte van een eensluitend afschrift ervan door de optredende gerechtsdeurwaarder aan «de gemeente Sprimont, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen, gevestigd in het gemeentehuis te 4060 Sprimont (...), waar ik gesproken heb met de h. Jean Marie W., gemeentesecretaris, mij zo verklaard»;

Dat zowel het origineel als het afschrift vermelden dat de h. W. het origineel «niet voor ontvangst tekent», waarbij het

woord «niet» geschrapt is, zonder dat die doorhaling is goedgekeurd, zodat de h. W. volgens het origineel en het afschrift van het exploit, het origineel niet voor ontvangst heeft getekend;

Dat niettemin op de kant van de eerste bladzijde van het origineel, onder de vermelding «onderhavige bladzijde voor ontvangst getekend», een handtekening staat die als die van de h. W. wordt aangewezen;

Overwegende dat uit de bovenvermelde vermeldingen blijkt dat de optredende gerechtsdeurwaarder een afschrift van het arrest heeft ter hand gesteld aan de h. W., gemeentesecretaris van de gemeente Sprimont, met wie hij in het gemeentehuis heeft gesproken;

Dat die vermeldingen in het exploit van betekening in overeenstemming zijn met het vereiste van artikel 43, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat genoemd artikel 43, laatste lid, weliswaar bepaalt dat «de persoon aan wie het afschrift wordt ter hand gesteld, het origineel voor ontvangst tekent» en dat «weigert hij te tekenen, de deurwaarder daarvan dan melding maakt in het exploit»; dat het vormvereiste van de ondertekening voor ontvangst evenwel niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven;

Dat, bijgevolg, de vaststelling dat de persoon aan wie het afschrift ter hand is gesteld tegelijkertijd het origineel voor ontvangst heeft getekend en geweigerd heeft dat te tekenen, niet leidt tot nietigheid van het exploit van betekening dat aan deze onregelmatigheid lijdt;

Overwegende dat, anderzijds, onder aan de eerste bladzijde van het origineel en van het afschrift van het exploit volgende, in andere drukletters dan de akte zelf, gestelde tekst voorkomt die klaarblijkelijk met een stempel is aangebracht: «en aangezien het exploit niet kon worden betekend overeenkomstig de artikelen 33 tot 35 van het Gerechtelijk Wetboek, heb ik een afschrift ervan achtergelaten op vorengenoemd adres van de geadresseerde, overeenkomstig artikel 38, § 1, van hetzelfde wetboek. Verwijzing goedgekeurd»; dat die tekst is geschrapt maar dat de niet goedgekeurde doorhaling ervan voor niet bestaande doorgaat;

Overwegende dat uit de inhoud en de voorstelling van die tekst blijkt dat hij een verwijzing uitmaakt; dat te dezen die verwijzing bij gebreke van goedkeuring voor niet geschreven moet doorgaan;

Overwegende dat derhalve het exploit, waarvan de vermeldingen op dat punt niet tegenstrijdig zijn, zoals reeds is gezegd, de naam, de voornaam en hoedanigheid vermeldt van de persoon aan wie het voor eiseres bestemde afschrift van het arrest ter hand is gesteld;

Overwegende dat daaruit volgt dat de door laatstgenoemde op 22 mei 1987, dus meer dan drie maanden na de betekening van het arrest, ingestelde voorziening, laattijdig is;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid dient te worden aangenomen;

...

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 DECEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

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

**Inkomstenbelastingen – 1. Uitspraak van de directeur – Rechterlijke handeling – Algemeen rechtsbeginsel – Onpartijdigheid van de rechter – 2. Hof van beroep – Toepasselijke wetsbepaling – Taak**

*1. De directeur der belastingen of de door hem gedelegeerde ambtenaar die uitspraak doet over een bezwaar tegen een aanslag in de personenbelasting, verricht een rechterlijke handeling. Hij moet voldoen aan de regel inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, die een algemeen rechtsbeginsel is dat op alle rechtscolleges toepasselijk is.*

*Naar recht verantwoord is het arrest dat vaststelt dat de gedelegeerde ambtenaar die de aan het hof van beroep voorgelegde beslissing heeft gewezen, dezelfde persoon is die tevoren als controleur en vervolgens als inspecteur adviseert over de bezwaren van de belastingplichtige aan de directeur heeft gezonden, en dat op grond daarvan zijn beslissing nietig verklaart.*

*2. De voorwaarden en het doel van de voorziening voor het hof van beroep inzake inkomstenbelastingen, alsmede de rol van dat rechtscollege, zijn vastgesteld in de bijzondere bepalingen van de artt. 278 tot 286 W.I.B. Art. 1068 Ger. W. is niet toepasselijk.*

*Daar het hof van beroep in eerste en laatste aanleg uitspraak doet over het beroep van de belastingplichtige en de belastingen de openbare orde raken, moet het zelf over de zaak zelf uitspraak doen binnen de perken van het geschil waarvan het kennis neemt. Onwettig is derhalve het arrest dat oordeelt dat het hof van beroep wegens de nietigverklaring van de beslissing van de directeur niet bevoegd is om de belastingschuld te beoordeelen.*

Belgische Staat t./ P. en J.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 april 1988 in het Duits gewezen door het Hof van Beroep te Luik, terwijl het cassatieverzoekschrift en het exploit van betekening in dezelfde taal zijn opgesteld;

Gelet op de beschikking door de eerste voorzitter genomen op 20 september 1988, waarin is beslist dat de procedure op de terechtzitting in het Frans zal worden gevoerd;

I. In zoverre de voorziening tegen verweerster is gericht:

Over het middel van niet-ontvankelijkheid ambtshalve tegen de voorziening opgeworpen en hierin bestaande dat verweerster voor het hof van beroep niet bij de zaak was betrokken;

Overwegende dat verweerster noch voor het hof van beroep, noch in de procedure voor de directeur der belastingen partij was in de zaak;

Dat eiser dus ten onrechte zijn verzoekschrift aan verweerster heeft doen betekenen;

Dat de voorziening niet ontvankelijk is;

II. Wat het overige van de voorziening betreft:

*Over het eerste middel:* schending van de artikelen 275, 276 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, welk artikel 276 is gewijzigd bij artikel 41 van de wet van 8 augustus 1980,

en van het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging,

*doordat* het arrest beslist dat de beslissing van de directeur van nul en gener waarde is, op grond dat het recht van verdediging is geschonden doordat een en dezelfde overheid als controleur de procedure is begonnen, als inspecteur het bezwaarschrift heeft behandeld en over het bezwaarschrift uitspraak heeft gedaan, enerzijds, en dat volgens artikel 275 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen de beslissing van de directeur niet mag worden genomen voordat advies is uitgebracht door de inspecteur die met de behandeling van het bezwaarschrift was belast, anderzijds,

*terwijl, eerste onderdeel,* de beslissing van de directeur voldoet aan de vereisten van de in het middel aangewezen wetsbepalingen, die de beslissingsprocedure betreffende de bezwaarschriften inzake inkomstenbelastingen regelen; artikel 275 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen de ambtenaar die, als controleur een aanslag heeft vastgesteld, niet verbiedt achteraf het bezwaar tegen die aanslag mede te behandelen nadat hij tot inspecteur is benoemd; volgens artikel 276 van hetzelfde wetboek de gewestelijke directeur zijn beslissingsbevoegdheid kan overdragen aan de ambtenaar die hij daartoe aanwijst, zonder dat uit die wetsbepaling voortvloeit dat die bevoegdheid niet kan worden overgedragen aan de met de behandeling van het bezwaar belaste inspecteur; daaruit volgt dat de enkele omstandigheid dat een zelfde ambtenaar achtereenvolgens heeft meegewerkt aan de vaststelling van een aanslag, aan de behandeling van het desbetreffende bezwaar en aan de beslissing, de beslissing van de directeur geenszins onwettig maakt en in beginsel het recht van verdediging niet schendt, tenzij in concreto wordt vastgesteld dat die ambtenaar bij de uitvoering van zijn verschillende werkzaamheden niet objectief is geweest, wat het arrest niet zegt (schending van de artikelen 275, 276 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en van het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging);

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de directeur der belastingen of de door hem gedelegeerde ambtenaar, die krachtens artikel 276, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, uitspraak doet over een bezwaar tegen een aanslag in de personenbelasting, een rechterlijke handeling verricht; dat hij dus moet voldoen aan de regel inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, die een algemeen rechtsbeginsel is dat op alle rechtscolleges toepassing vindt;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de ambtenaar die de aan het hof van beroep voorgelegde beslissing heeft gegeven, dezelfde is als degene die als hoofdcontroleur het bericht van wijziging van de aangiften van verweerder over de belastingjaren 1980 en 1981, alsmede dat van ambtshalve aanslag over de belastingjaren 1982 en 1983 heeft opgesteld en die, als hoofdcontroleur en nadien als inspecteur der belastingen, belast werd met de behandeling van de bezwaren aan de gewestelijke directeur te Luik heeft gezonden;

Overwegende dat het hof van beroep op grond van die vaststellingen zijn beslissing dat de beslissing van de directeur nietig is, naar recht verantwoordt;

Dat het eerste onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 276, 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd bij de artikelen 41 en 43 van de wet van 8 augustus 1980, en 1068 van het Gerechtelijk Wetboek,

*doordat* het arrest oordeelt dat de beslissing van de directeur is genomen in strijd met het recht van verdediging en met artikel 275 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, zonder dat het echter enige onwettigheid bij de vaststelling van de litigieuze aanslagen constateert, beslist dat de beroepen beslissing van nul en gener waarde is wegens schending van de op straffe van nietigheid voorgeschreven procedureregels, en geen uitspraak doet over de wettigheid en de gegrondheid van de aanslagen,

*terwijl, eerste onderdeel,* de beslissing van de directeur, ook al schendt ze de op straffe van nietigheid voorgeschreven procedureregels, niettemin een beslissing is, in de zin van artikel 276 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen; die beslissing, waarin uitspraak wordt gedaan over bezwaarschriften op grond van artikel 267 van hetzelfde wetboek, de zaak aan de gewestelijke directeur onttrekt, het einde is van de administratieve fase van de procedure en elke nieuwe beslissing over hetzelfde onderwerp uitsluit; het arrest derhalve, door zonder meer de beslissing van de directeur nietig te verklaren, de rechterlijke aard van die beslissing miskent (schending van artikel 176 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen);

*tweede onderdeel,* ook al had de directeur der belastingen in de loop van de administratieve fase van het geschil de op straffe van nietigheid voorgeschreven procedureregels geschonden, het hof van beroep toch over de zaak ten gronde uitspraak moest doen; volgens artikel 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen immers het hof van beroep uitspraak moet doen op het beroep tegen een beslissing die krachtens artikel 267 van dat wetboek is genomen; het beroep van de belastingplichtige dus in eerste en in laatste aanleg bij het hof van beroep aanhangig was; artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek trouwens bepaalt dat de rechter in hoger beroep de zaak alleen dan naar de eerste rechter verwijst, indien hij een in het beroepen vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt; het hof van beroep derhalve, door geen uitspraak te doen over de zaak zelf, de artikelen 276 en 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, alsmede artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek schendt:

Over het middel in zijn geheel:

In zoverre het middel schending van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek aanvoert:

Overwegende dat de voorwaarden en het doel van de voorziening voor het hof van beroep inzake inkomstenbelastingen, alsmede de rol van dat rechtscollege zijn vastgesteld in de bijzondere bepalingen van de artikelen 278 tot 286 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

Dat, nu artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek op die procedure niet toepasselijk is, het middel faalt naar recht, in zoverre het schending van die bepaling aanvoert;

In zoverre het middel schending van de artikelen 276 en 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen aanvoert:

Overwegende dat het hof van beroep, daar het in eerste en laatste aanleg uitspraak doet over het beroep van de belastingplichtige en de belastingen de openbare orde raken, zelf over de zaak zelf uitspraak moet doen binnen de perken

van het geschil waarvan het kennis neemt, welke ook de nietigheid zij van de beslissing van de directeur ;

Dat het arrest bijgevolg onwettig beslist dat het hof van beroep, wegens de nietigverklaring van de beslissing van de directeur, niet bevoegd is om de belastingschuld te beoordeelen ;

Dat het middel in zoverre gegrond is ;

...

NOOT – Over de rechtsmacht van de directeur : Cass., 16 mei 1967, *R.W.*, 1967-78, 135 ; over het rechtsbeginsel : Cass., 10 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 59 ; over de taak van het hof van beroep : Cass., 16 maart 1989, *R.W.*, 1989-90, 163, noot ; 20 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2696.

## HOF VAN CASSATIE

---

1e KAMER – 5 JANUARI 1990

Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie : de h. Declercq

Advocaten : mrs. Delahaye en Claeys Bouuaert

### Douane en accijnzen – Pand van een geldsom

*Art. 2078, tweede lid, B.W., dat nietig verklaart elk beding waarbij de schuldeiser gemachtigd wordt zich het pand toe te eigenen of erover te beschikken zonder inachtneming van de door de wet bepaalde vormen, vindt geen toepassing wanneer de administratie van douane en accijnzen goederen aanhaalt met het oog op verbeurdverklaring en die daarna vrijgeeft tegen voldoende borgtocht (artt. 274 en 275 Douanewet).*

K. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 16 september 1986 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

*Over het middel* : schending van de artikelen 2078 van het Burgerlijk Wetboek, 10 van de wet van 5 mei 1872 betreffende het handelspand, vormende titel VI van boek I van het Wetboek van Koophandel, 275, in het bijzonder § 1, van het koninklijk besluit van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douanen en accijnzen, bekrachtigd bij wet van 6 juli 1978, en 51, in het bijzonder § 2, van de wet van 3 juli 1969 houdende het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde,

*doordat* het arrest, na te hebben vastgesteld dat de door verweerder, voor het vrijgeven van wegens sluinvoer in beslag genomen goederen en vervoermiddel, afgegeven kwitantie voor zekerheidstelling van 14 april 1978, door eiser voor goedkeuring ondertekend, vermeldt dat de zekerheidstelling aan de Schatkist zal vervallen in geval van verbeurdverklaring van de in beslag genomen goederen en vervoermiddel, de vordering van eiser strekkende tot terugbetaling van deze zekerheidstelling, tegen wedervertoning van gezegde in beslag genomen goederen en vervoermiddel, afgewijst, op grond dat, gezien de instemming van eiser op 14 april 1978 dat in geval van verbeurdverklaring het door hem als zekerheidstelling betaalde bedrag aan de Schatkist zou vervallen, verweerder, nadat deze gebeurtenis heeft plaatsgehad, terecht besliste dit bedrag als definitieve ontvangst te

boeken en afzag van het doen vertonen van goederen en vervoermiddel, zonder dat gebleken is, uit de vordering van verweerder voor de Correctionele Rechtbank te Turnhout, dat hij afstand zou hebben gedaan van de goedkeuring die hij op 14 april 1978 gekregen had van eiser betreffende de modaliteiten van de zekerheidstelling,

*terwijl*, krachtens artikel 2078 van het Burgerlijk Wetboek, elk beding, overeengekomen op het tijdstip van de zekerheidstelling, waarbij de schuldeiser zou worden gemachtigd zich het pand toe te eigenen of erover te beschikken zonder gerechtelijke toelating, nietig is ; dit voorschrift evenzo van toepassing is op het handelspand overeenkomstig artikel 10 van de wet van 5 mei 1872 ; de zekerheidstelling afgegeven ter uitvoering van artikel 275 van het koninklijk besluit van 18 juli 1977, van toepassing krachtens artikel 51, § 2, van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, een inpandgeving zijnde waarop de regel van de artikelen 2078 van het Burgerlijk Wetboek en 10 van de wet van 5 mei 1872 toepasselijk is ; zodat het arrest, door aan een beding overeengekomen op het ogenblik van de zekerheidstelling, waarbij de schuldenaar ten voordele van de schuldeiser afstand doet van de zekerheidstelling in geval van een door het gerecht uitgesproken verbeurdverklaring van de goederen en vervoermiddel waarvoor de zekerheidstelling was gegeven, kracht te geven, de in het middel aangewezen bepalingen schendt :

Overwegende dat het middel als enige grief aanvoert dat het arrest artikel 2078, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek schendt, volgens welke wetsbepaling «elk beding waarbij de schuldeiser zou worden gemachtigd zich het pand toe te eigenen of erover te beschikken zonder inachtneming van de hiervoren bepaalde vormen, (...) nietig (is)» ;

Overwegende dat de genoemde wetsbepaling geen toepassing vindt wanneer de administratie van douanen en accijnzen met toepassing van artikel 274 van het koninklijk besluit van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen, goederen aanhaalt, met het oog op verbeurdverklaring, en die daarna, met toepassing van artikel 275 van het genoemde koninklijk besluit, vrijgeeft tegen voldoende borgtocht, te dezen voor de tussen de ontvanger en eiser overeengekomen waarde ;

Dat zodanige verrichting immers niet een privaatrechtelijke pandgeving uitmaakt, maar een door de belastingwet geregelde wijze van tenuitvoerlegging van een beslag met het oog op een verbeurdverklaring of de voldoening van een geldboete ;

Dat het middel faalt naar recht ;

...

NOOT – Zie ook De Page, VI, nr. 1072, 3°.

## HOF VAN CASSATIE

---

3e KAMER – 8 JANUARI 1990

Voorzitter : de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Rappe

Openbaar ministerie : de h. Leclercq, advocaat-generaal

Advocaat : mr. De Bruyn

**Ondernemingsraad – 1. Beschermde werknemer – Ontslag – Economische reden – Erkenning – Effect – 2. Beschermde werknemer – Ontslag – Herplaatsing – Verplichting – Begrip**

1. *Het paritair comité kan niet meer geldig uitspraak doen over de aanwezigheid van economische redenen die het ontslag van een beschermde werknemer rechtvaardigen, indien de belanghebbende reeds vóór die uitspraak is ontslagen.*

2. *De verplichting tot herplaatsing van een onrechtmatig ontslagen beschermde werknemer is vervuld, wanneer de werkgever zich onvoorwaardelijk ertoe verbindt om binnen de vastgestelde termijn de ontslagene opnieuw tewerk te stellen onder dezelfde arbeidsvoorwaarden.*

*Van herplaatsing is geen sprake, wanneer die maatregel alleen door de wil van diegene die hem heeft genomen, geen gevolg meer heeft vóór de datum waarop hij is genomen, zodat er geen werkelijke indienstneming meer plaatsvindt.*

N.V. C. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 juli 1988 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

*Over het eerste middel*: schending van artikel 21, § 2, 4, 5, 7 en 8 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, als gewijzigd bij artikel 5 van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978,

*doordat* het arbeidshof vooraf erop wijst dat verweerder, niet verkozen kandidaat bij de verkiezingen voor de samenstelling van de ondernemingsraad, op 9 juli 1984 was ontslagen met ingang van 30 juli 1984 met betaling van een opzeggingsvergoeding; dat hij op 6 augustus 1984 zijn aanvraag tot herplaatsing had gedaan; dat eiseres op 4 september 1984, d.i. binnen dertig dagen na de aanvraag (artikel 21, § 7, van de wet van 21 september 1948) die herplaatsing had aangenomen tot 3 september 1984 en hem dezelfde dag (4 september 1984) opnieuw had ontslagen met betaling van een vergoeding, vervolgens beslist dat «de beëindiging van de overeenkomst op 9 juli 1984 een feit was, dat die toestand gefixeerd is en dat de inhaalbeweging, te weten (verweerdere) tijdelijke herplaatsing, zulks geenszins kan verhelpen» en dat verweerder recht heeft op de beschermingsvergoedingen omdat hij «niet op geldige wijze is herplaatst onder de in zijn overeenkomst bepaalde voorwaarden»,

...

Overwegende, enerzijds, dat krachtens artikel 21, § 2, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven het ontslag van de leden die het personeel vertegenwoordigen in de ondernemingsraad en de kandidaten, slechts mogelijk is om een dringende reden, een geval dat zich te dezen niet voordoet, of om «economische en technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair comité zijn erkend»;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder, niet verkozen kandidaat bij de verkiezing voor de ondernemingsraad, op 9 juli 1984 is ontslagen en dat het paritair comité op 20 augustus 1984 uitspraak heeft gedaan over «het bestaan van economische redenen die de opheffing van de beschermende statuten rechtvaardigen»;

Dat het paritair comité niet geldig uitspraak kon doen over het bestaan van economische redenen die verweerdere

ontslag konden rechtvaardigen, nu verweerder reeds vóór die uitspraak was ontslagen;

Overwegende, anderzijds, dat artikel 21, § 5, van de wet van 20 september 1948 onder meer bepaalt dat, wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd met overtreding van § 4, de ontslagen werknemer «in de onderneming wordt herplaatst onder de voorwaarden van zijn overeenkomst» voor zover de aanvraag tot herplaatsing regelmatig is ingediend; dat, naar luid van artikel 21, § 7, van de voornoemde wet, de werkgever die de ontslagen werknemer in de onderneming niet herplaatst binnen dertig dagen na de aanvraag tot herplaatsing, aan die werknemer een vergoeding als bepaald in die paragraaf moet betalen;

Overwegende dat de verplichting tot herplaatsing van de werknemer is vervuld wanneer de werkgever zich onvoorwaardelijk ertoe verbindt om binnen de vastgestelde termijn de ontslagen werknemer onder dezelfde arbeidsvoorwaarden opnieuw tewerk te stellen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres in haar brief van 4 september 1984 «(de) herplaatsing van verweerder tot 3 september 1984 heeft aanvaard»;

Dat er geen sprake is van herplaatsing in de zin van voornoemd artikel 21, § 5, wanneer die maatregel, alleen door de wil van degene die hem heeft genomen, geen gevolg meer heeft vóór de datum waarop hij is genomen, zodat de indienstneming van de werknemer niet werkelijk kan plaatsvinden;

Dat het arrest, door te beslissen dat verweerder «niet geldig is herplaatst onder de voorwaarden van zijn overeenkomst», artikel 21 van de wet van 20 september 1948 juist toepast;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 JANUARI 1990

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Draps en De Bruyn

### **Burgerlijke rechtspleging – Hoger beroep – Devolutive kracht – Onderzoeksmaatregel – Andere punten van de vordering**

*Voor zover de beslissing over bepaalde punten van de vordering niet berust op de beoordeling van de resultaten van de onderzoeksmaatregel waarvan de eerste rechter kennis moet nemen, moet de appelrechter over die punten een eindbeslissing nemen.*

R. t/ P.V.B.A. D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 9 september 1988 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in hoger beroep gewezen;

*Over het middel*: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1068, inzonderheid eerste lid, en 1138, inzonderheid 3°, van het Gerechtelijk Wetboek,

...

Overwegende dat het beroepen vonnis had beslist dat de hoofdvordering van de huurster, thans verweerster, ten belope van 72.000 frank gegrond was met betrekking tot de genotsstoornis, «commerciële stoornis niet inbegrepen»; dat de vrederechter op dat punt een deskundige had aangesteld om te bepalen of die huurster commerciële schade had geleden door de genotsstoornis en, in voorkomend geval, om die te ramen; dat hetzelfde vonnis uitspraak deed over eisers tegenvordering en deze ten belope van 124.396 frank gegrond heeft verklaard;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat het hoger beroep ertoe strekt de hoofdvordering niet gegrond te laten verklaren en de in de tegenvordering gevraagde veroordeling op 138.396 frank te laten brengen;

Overwegende dat de rechter, wegens de devolutive kracht van het hoger beroep, binnen de perken van het door de partijen ingestelde hoger beroep, over het geheel van de zaak moet oordelen; dat die devolutive kracht alleen wordt beperkt door de beslissing van de appelrechter die, zelfs gedeeltelijk, een door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt;

Dat de appelrechter bijgevolg, voor zover de beslissing over bepaalde punten van de vordering niet berust op de beoordeling van de resultaten van de onderzoeksmaatregel waarvan de eerste rechter kennis moet nemen, over die punten een eindbeslissing moet nemen;

Dat te dezen de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel alleen betrekking had op de door verweerster in het kader van de hoofdvordering gevraagde vergoeding voor de commerciële schade;

Dat de appelrechter bijgevolg uitspraak hoorde te doen, enerzijds, over de hoofdvordering, waarvan eiser de grondslag betwistte, inzonderheid over de door de eerste rechter op 72.000 frank geraamde genotsstoornis, en, anderzijds, over het bedrag van de tegenvordering;

Dat het bestreden vonnis, nu het alleen het beroepen vonnis bevestigt in zoverre het de oorspronkelijke vordering ontvankelijk verklaart en de onderzoeksmaatregel inzake de door verweerster geleden commerciële schade beveelt, de door eiser aangevoerde wetsbepalingen schendt;

...

#### NOOT – Hoger beroep tegen een gemengd vonnis

1. Er is een onmiskenbare ommekeer in de cassatierechtpraak m.b.t. de devolutive kracht van het hoger beroep tegen een gemengd vonnis, dat niet alleen een onderzoeksmaatregel beveelt, maar op bepaalde punten reeds eindbeslissingen bevat.

Het Hof heeft duidelijk afstand gedaan van het standpunt dat het had ingenomen sedert het principearrest van 13 januari 1972 (Cass., 13 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 469, *Pas.*, 1972, I, 463, met conclusie toenmalig adv.-gen. Krings, *R.C.J.B.*, 1973, 473, met kritische noot Kohl, A.). In dit arrest besliste het Hof dat, in geval van hoger beroep tegen een gemengd vonnis, de zaak in haar geheel terug naar de eerste rechter dient verwezen te worden, wanneer de appelrechter de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt, overeenkomstig art. 1068, tweede lid, Ger. W.

In de rechtsleer werd dit arrest met gemengde gevoelens onthaald.

Fettweis en Kohl menen dat het arrest afbreuk doet aan de algemene regel van de «verruimde» devolutive kracht, die door art. 1068, eerste lid, Ger. W. aan het hoger beroep wordt verleend en die hierop neerkomt dat de zaak in haar geheel wordt overgeheveld naar de appelrechter in geval van hoger beroep tegen een vonnis, zodra dit eindbeschikkingen bevat. Volgens hen dient de zaak krachtens art. 1068, tweede lid, Ger. W. enkel terugverwezen te worden naar de eerste rechter als het hoger beroep uitsluitend gericht is tegen een door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel die door de appelrechter bevestigd wordt. De toepassing van art. 1068, tweede lid, Ger. W. is naar hun oordeel een uitzondering op de regel van het eerste lid van dat artikel (Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Liège, 1987, nr. 820; Kohl, A., «Effet dévolutif de l'appel sous l'empire du Code judiciaire. Application en cas d'appel d'un jugement contenant à la fois des dispositions définitives et avant-dire-droit ou d'un jugement d'incompétence», noot onder Cass., 13 januari 1972 en 3 januari 1973, *R.C.J.B.*, 1973, 478-510).

Poupart deelt evenwel niet deze mening en spreekt zich uit voor de oplossing van het Hof van Cassatie, aangezien zij beter zou beantwoorden aan de rechtszekerheid nu de appelrechter niet verplicht is te onderzoeken wat de juiste aard is van de bestreden beschikkingen (Poupart, J.M., *Comm. Ger.*, art. 1068 Ger. W., Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, nr. 19).

De procureur-generaal Krings heeft de oplossing van het cassatiearrest aanvankelijk verdedigd in zijn conclusie die dit arrest voorafging (Krings, E., conclusie bij Cass., 13 januari 1972, *Pas.*, 1972, I, (463), 466).

In zijn conclusie bij het cassatiearrest van 24 december 1987 vroeg hij zich echter af of het Hof met de in 1972 gekozen oplossing zijn doel had bereikt, namelijk de goede werking van de appelerechten te vrijwaren en de overbelasting van de hoven te vermijden.

Krings stelt dan ook voor de interpretatie van art. 1068 Ger. W. te herzien in die zin dat de verwijzing naar de eerste rechter krachtens art. 1068, tweede lid, Ger. W. voortaan de uitzondering moet worden (Krings, E., conclusie bij Cass., 24 december 1987, *Pas.*, 1988, I, 508).

2. In navolging van dit voorstel heeft het Hof van Cassatie duidelijk afstand genomen van zijn oude standpunt in het arrest van 24 december 1987 (Cass., 24 december 1987, *Pas.*, 1988, 505, *R.C.J.B.*, 1989, 517, met noot Van Compernelle, J., *R.W.*, 1989-90, 113). Het Hof besliste toen dat de appelrechter «de bevoegdheid heeft» een definitieve beslissing te treffen over die punten van de vordering die niet ernstig betwist kunnen worden, voor zover het vonnis over de eis niet gebaseerd is op de beoordeling van de resultaten van de onderzoeksmaatregel, waarvan de eerste rechter kennis moet nemen.

Het geannoteerde arrest van 11 januari 1990 ligt in dezelfde lijn. Het Hof beslist daarin zelfs uitdrukkelijk dat de appelrechter een eindbeslissing «moet» nemen over die punten van de eis, waarvoor de beslissing niet afhankelijk is van de beoordeling van de onderzoeksresultaten.

3. Nu de appelrechter een eindbeslissing mag en zelfs moet nemen over de punten van de vordering waarover hij kan beslissen zonder het resultaat van de onderzoeksmaat-

regelen af te wachten, rijst de vraag of dit soms niet zal leiden tot een ongewenste opsplitsing van de geschillen tussen de eerste rechter en de appelrechter.

Een bijkomend bezwaar betreft de criteria die de appelrechter dient te hanteren om die punten uit de vordering te distilleren die beslecht kunnen worden zonder inachtneming van de onderzoeksresultaten. Dit neemt niet weg dat de stap die het Hof van Cassatie in de recente arresten van 24 december 1987 en 11 januari 1990 heeft gezet in de richting van de herwaardering van de devolutieve kracht van het hoger beroep, zoals die door de wetgever werd uitgewerkt in art. 1068, eerste lid, Ger. W., moet worden toegejuicht.

Het is in ieder geval een stap in de richting van de theorie die door de tegenstanders van de voormalige cassatierechtpraak werd verdedigd, in het bijzonder dat het hoger beroep – zelfs tegen een gemengd vonnis – de zaak in haar geheel aanhangig maakt bij de appelrechter (Kohl, A., «Effet dévolutif de l'appel d'un jugement contenant à la fois des dispositions définitives et avant-dire-droit ou d'un jugement d'incompétence», noot onder Cass., 13 januari 1972 en 3 januari 1973, *R.C.J.B.*, 1973, 478-510; «Effet dévolutif de l'appel dirigé contre un jugement mixte en cas de réformation du dispositif touchant au fond, accompagnée d'une confirmation du dispositif ordonnant une expertise», noot onder Luik, 20 februari 1985, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1986, 39-44).

4. Het Hof van Cassatie gaat evenwel nog niet zover om in geval van hoger beroep tegen een gemengd vonnis, de kennisneming en uitvoering van de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel op te dragen aan de appelrechter en laat het over aan de eerste rechter om hiervan kennis te nemen. Wellicht is deze beslissing van het Hof ingegeven door de bezorgdheid om de appelgerechten niet te overladen met de uitvoering van vaak tijdrovende onderzoeksmaatregelen. Niettemin kan de vraag worden gesteld of dit gevaar voor overbelasting niet gerelativeerd dient te worden, rekening houdend met art. 1072 Ger. W.

Dit artikel voorziet in de mogelijkheid voor de appelrechter om, wanneer daartoe grond bestaat, zijn eindbeslissing aan te houden totdat de maatregelen zijn uitgevoerd die de eerste rechter of hijzelf heeft bevolen alvorens recht te doen. Teneinde te ontsnappen aan het gevaar van een automatische opsplitsing van geschillen bij hoger beroep tegen gemengde vonnissen, zou een gecombineerde toepassing gemaakt kunnen worden van de artt. 1068, eerste lid, en 1072 Ger. W. Allereerst dient aan de devolutieve kracht van het hoger beroep tegen alle vonnissen zonder onderscheid, met inbegrip van de gemengde vonnissen, de draagwijdte te worden gegeven die bepaald is in art. 1068, eerste lid, Ger. W. Concreet betekent dit dat de zaak in haar geheel wordt overgeheveld naar de appelrechter; vervolgens kan de appelrechter, indien hij de onderzoeksmaatregel bevestigt, besluiten hetzij deze zelf uit te voeren, hetzij de uitvoering ervan op te dragen aan de eerste rechter (art. 1072 Ger. W.).

Door deze combinatie van de artt. 1068, eerste lid, en 1072 Ger. W. is de terugverwijzing naar de eerste rechter bij bevestiging van de onderzoeksmaatregel geen automatische verplichting meer, nu geen toepassing hoeft te worden gemaakt van art. 1068, tweede lid, Ger. W. Deze oplossing wordt bestreden door Poupart, die meent dat art. 1072 Ger. W. geen afwijking heeft aangebracht aan de dwingende regelen van art. 1068 Ger. W., waarvan beide leden één geheel vormen. Hij verwerpt de opvatting dat art. 1068, tweede lid,

Ger. W. een uitzondering zou bevatten op de regel van art. 1068, eerste lid, en is van oordeel dat art. 1072 Ger. W. niet de onderzoeksmaatregelen beoogt, bedoeld in art. 1068, tweede lid, Ger. W. die de eerste rechter alvorens recht te doen heeft bevolen en waarvan, in geval van zelfs gedeeltelijke bevestiging, de uitvoering hem toekomt. Hij steunt hiervoor op een tekstueel argument, nl. het feit dat art. 1072, eerste lid, Ger. W. niet de uitdrukking «onderzoeksmaatregel» gebruikt die in art. 1068, tweede lid, Ger. W. voorkomt (Poupart, J.H., *Comm. Ger.*, art. 1072 Ger. W., nrs. 4-5-6).

Ook het Hof van Cassatie lijkt de voorgestelde oplossing te verwerpen. In een arrest van 20 november 1987 werd beslist dat het de appelrechter, die oordeelt over een uit te voeren onderzoeksmaatregel en beslist dat de maatregel bevolen door de eerste rechter moet worden uitgevoerd, niet toekomt deze uitvoering aan zich te houden. Volgens het Hof geldt deze regel ook wanneer de beslissing van de eerste rechter definitieve beslissingen bevatte. Dit standpunt gaat in tegen de toepassing van de artt. 1068, eerste lid, en 1072 Ger. W. (Cass., 20 november 1987, *Pas.*, 1988, 343).

In de recente cassatiearresten van 24 december 1987 en 11 januari 1990 blijft het Hof toepassing maken van art. 1068, tweede lid, Ger. W. en de daaraan verbonden automatische terugverwijzing naar de eerste rechter indien de appelrechter de onderzoeksmaatregel bevestigt.

5. In het licht van de laatste ontwikkeling in de rechtspraak van het Hof van Cassatie kan de hoop worden uitgedrukt dat het Hof zijn standpunt inzake de devolutieve kracht van het hoger beroep tegen gemengde vonnissen zou toetsen aan een toepassing van de artikelen 1068, eerste lid, en 1072 Ger. W. Aldus kan tegemoet worden gekomen aan de conclusie die de proc.-gen. Krings uitsprak ter gelegenheid van het arrest van 24 december 1987: «Elle (la cour) doit aussi pouvoir évoluer, si les circonstances l'exigent... Mais en cela aussi elle doit être fort prudente et n'agir qu'avec circonspection» (Krings, E., *l.c.*, 508). De arresten van 24 december 1987 en 11 januari 1990 zijn in elk geval een eerste voorzichtige stap in de richting van een vernieuwde kijk op het hoger beroep tegen gemengde vonnissen.

Karen Broeckx  
Assistente Universiteit Antwerpen

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 15 JANUARI 1990

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Willems

Openbaar ministerie: de h. Velu

Advocaat: mr. Frère

### Verbeurdverklaring – Identificatie van de verbeurdverklarde zaken

*Niet naar recht verantwoord is de beslissing van de strafrechter die niet nauwkeurig aanduidt welke overtuigingsstukken het voorwerp zijn van het misdrijf, en geen uitputtende lijst opmaakt van de verbeurdverklarde voorwerpen.*

S. t/ N.V. W. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 juni 1989 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

...

*Over het derde en het vierde middel, het derde*: schending van artikel 97 van de Grondwet,

*doordat* eiser op bladzijde 8 van zijn conclusie had verklaard «dat het hof van beroep nauwkeurig zou moeten aanduiden welke van de in de inventarissen van de overtuigingsstukken vermelde cassettes het voorwerp zijn van de misdrijven»,

*terwijl* het arrest alleen beslist dat van de in beslag genomen voorwerpen enkel de videocassettes die wederrechtelijk zijn gekopieerd, verbeurdverklaard zullen worden, zonder daarbij te preciseren welke van de in beslag genomen cassettes wederrechtelijk zijn gekopieerd; het arrest dus niet antwoordt op de conclusie van eiser dienaangaande en aldus artikel 97 van de Grondwet schendt:

...

Overwegende dat het arrest de verbeurdverklaring van de overtuigingsstukken bevestigt; dat «onder de in beslag genomen voorwerpen die op de griffie van de Correctionele Rechtbank te Charleroi zijn ingeschreven onder de nrs. 839/86 en 6480/84 van het register van de overtuigingsstukken alleen de wederrechtelijk gekopieerde videocassettes verbeurdverklaard worden»;

Overwegende dat het arrest vermeldt dat «(eiser) bij de opmaak van de inventaris van de in beslag genomen cassettes, de op bladzijde 58 onder de nrs. (...) (bij wijze van voorbeeld) aangegeven cassettes formeel erkende als van hem afkomstige kopieën»;

Overwegende dat het arrest, nu het geen uitputtende lijst heeft opgemaakt van de verbeurdverklarde voorwerpen, niet antwoordt op de in het middel aangehaalde conclusie en de beslissing over de niet nader aangeduide cassettes niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT – *Over verbeurdverklaring*

1. De strafrechter spreekt de bijzondere verbeurdverklaring uit in alle gevallen door de wet bepaald, mits de daartoe gestelde voorwaarden vervuld zijn.

De verbeurdverklaring kan uiteraard enkel slaan op de door de wetgever omschreven zaken (Cass., 29 mei 1882, *Pas.*, 1882, I, 317). Maar de rechter mag zich niet tevreden stellen met een globale beschrijving van de verbeurdverklarde voorwerpen, wanneer de voorwaarden tot hun verbeurdverklaring verschillend zijn (Cass., 4 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 936).

De feitenrechter beoordeelt weliswaar op onaantastbare wijze of de zaken die hij verbeurdverklaart, voldoen aan de wettelijke voorwaarden (Cass., 2 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 123), maar hij is verplicht dit uitdrukkelijk in zijn beslissing vast te stellen (Cass., 18 september 1985, *Pas.*, 1986, I, 51). Anders is het vonnis of arrest niet naar recht verantwoord (Cass., 8 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 749).

2. De rechter dient de verbeurdverklarde zaken specifiek en ondubbelzinnig aan te duiden (Cass., 25 november

1946, *Pas.*, 1946, I, 446; Cass., 18 december 1950, *Pas.*, 1951, I, 254). Er mag aldus geen twijfel bestaan omtrent hun identiteit, op gevaar af deze sanctie onuitvoerbaar te maken (Cass., 8 december 1947, *Pas.*, 1947, I, 526).

Geoordeeld werd dat een beslissing van verbeurdverklaring die verwijst naar een opsomming van goederen in het verslag van een deskundige, wettelijk gemotiveerd is (Cass., 15 mei 1950, *Arr. Verbr.*, 1950, 584). Bij vermenging van de verbeurdverklarde zaken met soortgelijke goederen (zoals geldsommen), kan de verbeurdverklaring ook op deze laatste worden uitgevoerd (Cass., 6 maart 1950, *Arr. Verbr.*, 1950, 444; Cass., 20 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 733).

3. De verbeurdverklaring moet bevolen worden op het ogenblik van de uitspraak over de strafvordering (Cass., 3 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 1054, met noot A. Vandeplass). Eenstemmigheid is vereist wanneer deze maatregel voor het eerst door de appelrechter wordt opgelegd (Cass., 24 oktober 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 264).

De verbeurdverklaring dient uitgesproken te worden zelfs indien de zaken niet meer voorhanden zijn (Cass., 13 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, 1114). En luidens art. 64 Sw. zullen in geval van samenloop van misdrijven, de straffen van bijzondere verbeurdverklaring altijd samen worden opgelegd.

Indien, zoals ook te dezen, het Hof van Cassatie de beslissing van verbeurdverklaring die enkel niet naar recht verantwoord is, vernietigt, zal hierop cassatie met beperkte verwijzing volgen. Daarentegen bestaat er geen grond tot verwijzing wanneer de gedeeltelijke cassatie is uitgesproken wegens onwettigheid van de bevolen verbeurdverklaring (Cass., 17 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 56; Cass., 18 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 556).

M. De Swaef

## HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER – 24 JUNI 1988

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. Staessens en Thybergin

Advocaten: mrs. Vanherpe en Willem

**Architect – Raadgevings- en bijstandsverplichting jegens de opdrachtgever – Omvang – Informatie- en raadgevingsverplichting omtrent de registratieverplichting van de aannemer**

*De architect heeft jegens de opdrachtgever niet alleen een voorlichtingsplicht inzake aangelegenheden van technische aard. Hij moet de opdrachtgever, die als niet-deskundige doorgaans niet of onvoldoende bekend of vertrouwd is met de vele speciale wetten en reglementen die de bouwbedrijvigheid beheersen, ook inlichten omtrent diens daaruit voortvloeiende verplichtingen en omtrent de risico's die aan de miskennis ervan verbonden zijn.*

*De architect moet de opdrachtgever eveneens bijstaan bij de keuze van de aannemer en hem niet alleen informeren omtrent de beroepsbekwaamheid van de aannemer betreffende de technische problemen die zich bij de uitvoering van het bouwwerk kunnen voordoen, maar ook omtrent diens al dan niet beantwoorden aan verplichtingen van dwingend recht die met betrek-*

*king tot het oprichten van bouwwerken van kracht zijn en waarvan de niet-naleving de opdrachtgever nadeel kan berokkenen.*

*Te dezen diende de architect in ieder geval na te gaan of de aannemer al dan niet voldeed aan de verplichtingen ter zake van de registratie van aannemers van bouwwerken. Gelet op het niet geregistreerd zijn van de betrokken aannemer, was de architect gehouden de opdrachtgever te wijzen op de zware verplichtingen en drastische gevolgen die het contracteren met zulk een aannemer voor hem kon meebrengen.*

B.V.B.A. A. t/ W.

1. Voor het bouwen van een atelier en een opslagruimte in 1980 heeft appellante een beroep gedaan op geïntimeerde als architect en op de N.V. D. als aannemer.

Na voltooiing van het werk en nadat appellante alle desbetreffende facturen op 50.000 fr. na vereffend had, werd de aannemer bij vonnis van 10 november 1980 in staat van faillissement verklaard.

Bij ter post aangetekende brieven van 4 mei 1982, respectievelijk 16 juni 1982, hebben de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de Administratie der Directe Belastingen jegens appellante betaling gevorderd van bijdragen en belastingen, omdat gebleken was dat zij het bouwwerk door een niet-geregistreerde aannemer had laten uitvoeren. De bedragen die zij aldus betaald heeft, blijft zij vorderen jegens geïntimeerde, die zij uit dien hoofde contractueel aansprakelijk stelt.

2. Het bestreden vonnis (Rb. Gent, 13 maart 1985) is gebaseerd op de overweging dat ten laste van geïntimeerde geen tekortkoming kan worden aangenomen daar de aannemer niet door hem, maar door appellante zelf gekozen werd en hij zich niet in te laten had met de betalingen van de opdrachtgever en de daarop te verrichten afhoudingen. De stelling van appellante dat de wetgeving betreffende de registratie der aannemers haar onbekend was, werd door de eerste rechter verworpen als onbewezen en ook op grond van de beweegreden dat, daar een ieder geacht wordt de wet te kennen, appellante haar gebrek aan kennis aan zichzelf te wijten heeft. Ook haar stelling dat geïntimeerde op de hoogte was van de slechte financiële toestand en van de onbetrouwbaarheid van de aannemer, werd in het bestreden vonnis als onbewezen verworpen.

3. Volgens haar eigen uitleg heeft appellante weliswaar eerst contact opgenomen met de aannemer, maar volgens haar heeft deze haar ook te kennen gegeven dat zij, wanneer zij de opdracht zou krijgen, graag geïntimeerde als architect had zien aanstellen.

Terwijl vaststaat dat de overeenkomst tussen partijen op 4 april 1980 gesloten werd, blijft appellante benadrukken dat haar overeenkomst met de N.V. D. pas daarna en wel op 24 april 1980 tot stand kwam.

Laatstgenoemde overeenkomst, gesteld op briefpapier van de aannemer, draagt onderaan weliswaar de vermelding dat ze te Beveren-Leie en op 27 maart 1980 gesloten werd, maar bovenaan werd, blijkbaar met hetzelfde machineschrift, op dezelfde onderhandse akte de vermelding aangebracht dat ze op 24 april 1980 en te Wielsbeke gesloten werd.

Met betrekking tot de erin overeengekomen prijs hebben appellante en de aannemer een tweede stuk ondertekend waarin de «prijsopgave» in detail werd vermeld. De omstandigheid dat dit stuk vermeldt dat het per 22 april 1980 en

eveneens te Wielsbeke werd ondertekend, wekt het gewichtig vermoeden dat de aannemingsovereenkomst niet eerder dan op 24 april 1980 ondertekend werd. Dit vermoeden wordt versterkt door het feit dat in beide met de aannemer ondertekende stukken melding gemaakt werd van geïntimeerde als architect en van het bedrag van diens honorarium en het tijdstip en de wijze der betaling ervan.

Hoe dan ook, geïntimeerde betwist niet dat hij vooraf reeds herhaalde malen als architect opgetreden was voor bouwwerken die door de N.V. D. als aannemer werden uitgevoerd. Beroepshalve wist hij dus of hoorde hij te weten dat het om een niet-geregistreerde aannemer ging.

Jegens de opdrachtgever heeft de architect niet alleen een voorlichtingsplicht inzake aangelegenheden van technische aard. Als meester van de bouwplaats en als raadsman en gids van de opdrachtgever moet hij ook waken over de naleving van de wettelijke en reglementaire bepalingen die van toepassing zijn op de hem toevertrouwde opdracht.

Hij moet de opdrachtgever, die als niet-deskundige doorgaans niet of onvoldoende bekend of vertrouwd is met de vele speciale wetten en reglementen die de bouwbedrijvigheid beheersen, inlichten omtrent diens daaruit voortvloeiende verplichtingen en omtrent de risico's die aan miskenning ervan verbonden zijn.

Daar de architect anderzijds ook zorgt voor het opstellen van het algemeen bestek, dat geacht wordt deel uit te maken van de aannemingsovereenkomst die ernaar verwijst, moet hij de opdrachtgever bij de redactie van de eigenlijke aannemingsovereenkomst bijstaan, hetgeen tot zijn aansprakelijkheid kan leiden ingeval hij tussen opdrachtgever en aannemer een overeenkomst tot stand laat komen die niet in overeenstemming is met de dwingende bepalingen die de bouwbedrijvigheid betreffen en beheersen.

Hij moet de opdrachtgever derhalve ook bij de keuze van de aannemer bijstaan en hem niet alleen informeren omtrent de beroepsbekwaamheid van de aannemer ten aanzien van de technische problemen die zich bij de verwezenlijking van het bouwwerk kunnen voordoen, maar ook omtrent diens al dan niet beantwoorden aan verplichtingen van dwingend recht die met betrekking tot het oprichten van bouwwerken van kracht zijn en waarvan de niet-naleving de opdrachtgever nadeel kan berokkenen.

Ter zake diende geïntimeerde in elk geval na te gaan of de aannemer al dan niet voldeed aan de verplichtingen van de registratiereglementering. Gelet op de ontstentenis van registratie was hij gehouden de opdrachtgever te wijzen op de zware verplichtingen en drastische gevolgen die contractsluiting met zulk een aannemer voor hem kon meebrengen.

In het kader van zijn algemene adviserings- en bijstandsverplichting is de architect van de verplichting tot zulke informatie jegens de opdrachtgever in elk geval niet ontslagen wanneer deze reeds eerder met de aannemer heeft gecontracteerd. Behoorlijk ingelicht kan de opdrachtgever in zulk een geval immers ontbinding van de aannemingsovereenkomst overwegen en/of nastreven, zoniet en minstens bij elke aan de aannemer verrichte betaling de inhoudingen en stortingen doen die in de artikelen 299bis van het Wetboek van Inkomstenbelastingen en 30bis van de wet van 27 juni 1966 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders verplichtend worden opgelegd en voor betaling waarvan, ingevolge de «Crisiswet» en wat de bouwsector betreft, «een ieder» die op een niet-geregistreerde aannemer een

beroep doet, hoofdelijk aansprakelijk kan zijn tot beloop van 145 procent (excl. BTW).

Nodeloos levert geïntimeerde omstandige kritiek op de reglementering en op de maatschappijvisie die hij meent daarvan grondslag te zijn, om uiteindelijk haar wettigheid ter discussie te stellen.

De reglementering is immers wel degelijk gebaseerd op een wet, meer bepaald op de artikelen 59 tot en met 68 van de wet van 4 augustus 1978.

Ten onrechte stelt geïntimeerde dat appellante de schade aan eigen gebrek aan diligentie te wijten heeft. De schade betreft immers een aangelegenheid waaromtrent appellante ingevolge de overeenkomst van 4 april 1980 volledig op hem mocht vertrouwen en zij is het gevolg van zijn tekortkoming aan de door hem daarin opgenomen verbintenis tot bijstand en advies. Jegens haar is hij dientengevolge wel degelijk contractueel aansprakelijk.

Van haar kant heeft appellante al het mogelijke gedaan om de schade te beperken. Zij heeft de toepassing van boeten weten te vermijden of te verminderen door spoedige betaling die geïntimeerde haar dan ook ten onrechte verwijt. Overigens weet geïntimeerde, die alleen maar vragen stelt, geen door haar begane tekortkomingen aan te tonen, laat staan te bewijzen. Zij heeft hem in briefwisseling steeds prompt en omstandig ingelicht en daaromtrent heeft hij ook nooit enige opmerking weten te maken.

Ingevolge haar betaling gesubrogeerd in de rechten van de Rijksdienst en van de Administratie geniet appellante weliswaar een algemeen voorrecht op de roerende goederen van de gefailleerde aannemer, doch de curator heeft haar op 14 april 1983 schriftelijk bevestigd dat zij ook als zodanig geen dividend zal ontvangen.

De zienswijze van de eerste rechter kan dan ook niet worden gedeeld en de vordering van appellante, die wat het bedrag ervan betreft onbetwistbaar vaststaat, komt volledig gegrond voor.

NOOT – Zie Baert, G.J.A., *Privaatrechtelijk Bouwrecht*, Brussel Story-Scientia, 1989, 479; vgl. Rb. Brussel, 12 januari 1977, *T. Aann.*, 1977, 318, met noot Rigaux, P.

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER – 19 JANUARI 1990

Voorzitter: de h. Craeybeckx

Raadsheren: de hh. Van Houche (rapporteur) en Van Craen

Openbaar ministerie: de h. Willio, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Ilsen loco Renier, Warnants en Delwiche loco Byvoet

### Strafvordering – Derdenverzet

*Als de beslissing waartegen de derdenverzetdoende partij opkomt een beslissing is over de strafvordering, beantwoordt de aangevochten beslissing niet aan de voorwaarden van art. 1122, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.*

*De omstandigheid dat de beslissing op strafgebied in haar motieven o.m. verwijst naar burgerlijke rechtsverhoudingen tussen de verzetdoende partij en de beklagde, brengt niet mee dat*

*de gewraakte beslissing hierdoor over burgerlijke belangen uitspraak doet.*

N.V. Z. t/ E. e.a.

Overwegende dat het derdenverzet van de rechtstreeks dagende partij N.V. Z. ertoe strekt «het vonnis van 9 januari 1985 gewezen door de 4e kamer van de correctionele rechtbank van het arrondissement Hasselt, in de zaak tussen het openbaar ministerie, E. als beklagde, de N.V. D. en L. als burgerlijke partijen en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds als vrijwillig tussenkomen partij geheel te horen vernietigen ten aanzien van verzoekster (N.V. Z.), althans in zoverre het vonnis beslist dat beklagde zich niet schuldig maakte aan het rijden met een voertuig zonder voldaan te hebben aan de voorschriften van artikel 2 der wet van 1 juli 1956 zodanig dat derden zich te haren opzichte niet kunnen beroepen op het strafrechtelijk gewijsde om te argumenteren dat er een verzekeringsovereenkomst bestond tussen E. en de N.V. Z.»;

Overwegende dat de aldus gestelde vordering niet ontvankelijk is;

Overwegende dat artikel 1122, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat ieder die niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, derdenverzet kan doen tegen een, zij het voorlopige, beslissing die zijn rechten benadeelt en die gewezen is door een burgerlijk gerecht, of door een strafgerecht in zover dit over burgerlijke belangen uitspraak heeft gedaan;

Overwegende dat de door de rechtstreeks dagende partij aangevochten beslissing van de strafrechter niet aan deze laatste voorwaarde beantwoordt, aangezien de gemotiveerde beslissing van de eerste rechter waartegen de derdenverzetdoende partij opkomt een beslissing was over de strafvordering ten laste van E.; dat de omstandigheid dat deze beslissing op strafgebied in haar motieven onder meer verwijst naar burgerlijke rechtsverhoudingen tussen N.V. Z. en E. – die door de derdenverzetdoende partij, die geen partij was in de strafprocedure, ontkend worden – en mogelijkwijze burgerlijke rechtsgevolgen heeft voor de derdenverzetdoende partij, niet ter zake is aangezien de gewraakte beslissing hierdoor geen beslissing wordt over burgerlijke belangen in de zin van artikel 1122 van het Gerechtelijk Wetboek;

...

NOOT – Zie ook R. Verstraeten, «De teruggave en het derdenverzet in strafzaken», *R.W.*, 1988-89, 157.

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 31 JANUARI 1990

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de hh. De Vel en De Cannière

Advocaat: mr. Imler

### Huwelijksvermogensstelsels – Wijziging – Overlijden tijdens de procedure – Geen homologatie

*De homologatie van een wijziging aan het huwelijkscontract vereist de uitdrukking van de volgehouden wil door de echtge-*

*noten zelf. Het overlijden van een echtgenoot maakt de vaststelling van deze wil onmogelijk.*

*De homologatie is evenmin te verzoenen met het feit dat door het overlijden het huwelijksstelsel ontbonden is, waaruit volgt dat de homologatie doelloos is.*

## J.

Overwegende dat het verzoekschrift tot homologatie door de eerste rechter terecht niet toelaatbaar werd verklaard op grond van het feit dat voormelde echtgenoten, in strijd met het voorschrift van art. 1395, § 1, B.W., als gewijzigd door de wet van 14 juli 1976, niet samen in persoon voor de rechtbank zijn verschenen, Joseph R. overleden zijnde op 1 juni 1989, zegge dus daags vóór het neerleggen van het door beide echtgenoten ondertekend verzoekschrift tot homologatie;

dat de procedure van homologatie door de wetgever immers derwijze is georganiseerd dat ze slechts voltrokken is indien de wil van beide echtgenoten gehandhaafd werd gedurende geheel de procedure;

dat bijgevolg niet alleen vereist is dat het verzoek tot homologatie ondertekend wordt door beide echtgenoten, maar deze wil gedurende de hele homologatieprocedure ook door ieder echtgenoot dient te worden gehandhaafd;

dat dit impliceert dat de verschillende stappen die in de procedure dienen te worden gezet, telkens door beide echtgenoten gezamenlijk gebeuren;

dat uit de voorbereiding van de wet overigens blijkt dat deze maatregel precies tot doel heeft iedere druk van een echtgenoot op de andere te beletten en hun bestendige wil te doen blijken hun huwelijksvermogensstelsel te wijzigen;

dat het gezamenlijk optreden van beide echtgenoten de rechtbank en ook nadien eventueel het hof in staat moeten stellen na te gaan of er wel degelijk een volgehouden toestemming aanwezig is bij elk der beide echtgenoten;

Overwegende dat het overlijden van Joseph R. daags vóór het neerleggen van het verzoekschrift strekkende tot homologatie de vaststelling van die volgehouden toestemming te dezen precies onmogelijk maakt;

Overwegende dat de uitdrukking van de volgehouden wil door de echtgenoten zelf dient te gebeuren en niet kan worden vervangen door een mondelinge of schriftelijke verklaring post mortem verstrekt door zijn meerderjarige kinderen;

Overwegende dat de voortzetting van de procedure na overlijden van een der echtgenoten bovendien niet te verzoenen is met de vaststelling in rechte dat het wijzigen van zijn huwelijksvoorwaarden een strikt persoonlijk recht is dat door niemand anders kan worden uitgeoefend (Cass., 2 mei 1977, *R.W.*, 1979-80, 47, met noot H.C.);

Overwegende dat de stelling van appellante al evenmin te verzoenen valt met het feit dat door het overlijden het huwelijksstelsel ontbonden is en dus de rechten van de bij vereffening betrokken partijen reeds definitief vastgesteld zijn op de gemeenschap zoals zij op dat ogenblik bestaat, waaruit moet worden besloten dat de homologatieprocedure in feite haar voorwerp heeft verloren;

Overwegende dat de billijkheidsoverwegingen ingeroepen door appellante, hoe redelijk en ernstig zij ook blijken te zijn, niet toelaten dat het hof voorbijgaat aan het vervullen

van een door de wetgever onontbeerlijk geachte grondvoorwaarde tot het wijzigen van de huwelijksvoorwaarden;

Overwegende dat ten slotte de vergelijking met de adoptie niet opgaat, aangezien de wetgever in dat geval de postume homologatieprocedure uitdrukkelijk ingesteld heeft, wat te dezen juist niet het geval is;

NOOT—Dit arrest bevestigt Rb. Antwerpen, 30 juni 1989, elders in dit nummer gepubliceerd, en sluit aan bij Cass., 2 mei 1979 en de stelling van de procureur-generaal Dumon (*R.W.*, 1979-80, 47, noot H.C., *Arr. Cass.*, 1978-79, 1035, concl. proc.-gen., Dumon, *J.T.*, 751, noot Sterckx, *Pas.*, 1979, I, 1025, *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1980, nr. 22641, noot A.C., *Rev. Not. B.*, 1979, 589, noot Eeckhaute, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 381, concl. proc.-gen. Dumon). In dezelfde zin: Brussel, 18 december 1979, *R.W.*, 1980-81, 1783, noot H.C., *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, nr. 22671; Gent, 2 april 1982, *T. Not.*, 1982, 248, *Rec. Gén. Enr., Not.*, 1983, nr. 22896. *Contra*: Rb. Antwerpen, 6 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 1796, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, nr. 22672, noot A.C.; Rb. Brussel, 13 maart 1985, *Rev. Not. B.*, 1985, 321; Rb. Antwerpen, 19 januari 1989, elders in dit nummer gepubliceerd. Zie ook Baeteman, G. en Casman, H., «Homologatie van wijzigingen van het huwelijksstelsel», in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, s.d., I, p. 34, nrs. 4 e.v., p. 45, nrs. 35 e.v.

Er moet op gewezen worden dat het arrest bij vergissing vermeldt dat een echtgenoot overleed de dag na de neerlegging van het verzoekschrift. Uit de data in het vonnis blijkt daarentegen dat de echtgenoot de dag na de neerlegging overleed.

## ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

1e KAMER — 29 SEPTEMBER 1989

Voorzitter: de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Broothaers en Teppers  
Advocaten: mrs. Berghs en Dehaese

### Arbeidsovereenkomst — Vordering tot nakoming — Begrip — Documenten — Afgifte en restitutie — Einde overeenkomst — Dwangsom

*Na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan door het arbeidsgerecht een dwangsom worden opgelegd ter voldoening van de veroordeling van een partij tot afgifte of restitutie van sociale documenten of van bestanddelen van de handelszaak.*

M. t/ N.V. A.

De voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Hasselt, zitting houdend in kort geding, heeft M., handelsvertegenwoordiger, veroordeeld om een fichier aan zijn gewezen werkgever, de N.V. A. te overhandigen, binnen drie dagen vanaf de betekening van de beschikking, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per dag vertraging.

Verweerder komt van dit vonnis in hoger beroep; eiseres meldt een incidenteel beroep aan.

Het Hof bevindt dat het zich kan aansluiten bij de uitspraak van de eerste rechter, luidens welke de dwangsom hier van toepassing is, in rechte en in feite, en het arbeidsgerecht bevoegd is om van de zaak kennis te nemen. Artikel 578, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek is ruimer dan artikel 1385bis, eerste lid; de bepaling in artikel 578 heeft betrekking op alle geschillen inzake arbeidsovereenkomsten, terwijl de bepaling in artikel 1385bis de vorderingen ter zake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten in de eigenlijke zin beoogt; Er kan geen dwangsom opgelegd worden om een werknemer ertoe te brengen de bedongen arbeid te presteren, maar de dwangsom is wel toepasselijk wanneer het gaat om afgiften en restituties na het beëindigen van de relatie, bijvoorbeeld opdat de werkgever de sociale documenten geeft of opdat de werknemer onderdelen van de handelszaak teruggeeft.

M. heeft de arbeidsovereenkomst met de N.V. A. L. plots en eenzijdig verbroken, alleen om over te gaan naar een concurrerende firma; hij was, voor het vervullen van zijn taak als handelsreiziger, in het bezit van de nodige documentatie over het klantenbestand en de bijzonderheden van elke klantenrelatie, in de vorm van steekkaarten per relatie alsmede duplicaten van de facturen; een eerlijk man heeft na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst geen gebruik meer voor deze gegevens en bezorgt ze spontaan aan de onderneming terug; zijn opvolger heeft ze immers nodig als werkinstrument; daarbij komt dat appelland, door het achterhouden van dit instrument, over de mogelijkheid beschikt om oneerlijke concurrentie te bedrijven ten aanzien van zijn vroegere werkgever, en dit op zeer doelmatige wijze; betrokkene blijkt dit trouwens te doen, gelet op zijn bezoeken en circulaires aan de cliënteel (zie het document R.); men vraagt zich trouwens af wat anders zijn gedraging kan bezielen, behoudens het geïntimeerde alleen maar moeilijk te maken om de sector opnieuw in de hand te nemen, wat al evenmin toelaatbaar is.

Appelland beoogt dat de gegevens, inzonderheid de «fichenbak» zijn persoonlijke informatie uitmaken of op zijn persoonlijke inspanning teruggaan en materialiter zijn eigendom zijn; dit gaat niet op, aangezien de steekkaarten en facturen als het voor de hand liggend werkinstrument van de onderneming dienen te worden beschouwd; men ziet niet in, hoe hier een persoonlijk gegeven aanwezig is, dat zou kunnen worden afgescheiden van de elementaire vereisten van de handelszaak zelf; het is duidelijk dat niet de handelsvertegenwoordiger maar de directie van de firma de bedrijfsstrategie bepaalt en de algemene of particuliere kortingen en betalingsfaciliteiten toestaat; de documentatie van appelland en zijn collega's is de weergave daarvan en maakt dus uiteraard deel uit van de handelszaak van de onderneming; dat betrokkene de fiches zelf invulde en in zijn onmiddellijk bereik had, spreekt vanzelf, gelet op de aard van de functie; materialiter komt het ons als meest waarschijnlijk voor dat de middelen door de firma ter hand werden gesteld; maar dit is niet eens relevant aangezien geenszins blijkt dat de fiches en hun receptakel, de kartonnen doos, een andere economische waarde zouden vertegenwoordigen dan de commerciële bruikbaarheid van de aantekeningen op de steekkaarten; de oorzaak van het geschil ligt zeker niet in de beweerdde materiële eigendom, maar in de aanwending, althans de mogelijkheid tot aanwending van de gegevens om de afnemers te benaderen, de condities aan

te passen of te onderbieden en de cliënteel aldus aan appelland en meteen de nieuwe werkgever te binden.

Zoals geïntimeerde in zijn incidenteel beroep terecht opmerkt, geldt dit alles niet alleen voor de steekkaarten maar ook voor de duplicaten van facturen; deze zijn ongetwijfeld eigendom van de firma en maken deel uit van de werkororganisatie; het achterhouden ervan ontriefte de firma in haar onmiddellijke belangen en schiept de mogelijkheid van ongeoorloofd gebruik.

Wij zullen bijgevolg het vonnis a quo op dit punt wijzigen en zeggen dat ook de facturen door appelland aan geïntimeerde moeten worden overhandigd, binnen drie dagen te rekenen vanaf de betekening van dit arrest, op straffe van verbeurte van een dwangsom van 10.000 fr. per dag vertraging.

Volledigheidshalve stellen wij vast dat niet kan worden ingegaan op de postulatie van M. om de dwangsom uit de beschikking van de eerste rechter eerst vanaf 8 augustus 1989 te laten lopen omdat betrokkene vanwege de verlofperiode geen kennis zou hebben kunnen nemen van de betekening; er wordt geen overmacht aangetoond; integendeel, appelland wist of moest weten wat er gaande was, en de betekening werd overigens aan zijn inwonende zoon gedaan.

#### **BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN**

3e KAMER – 19 JANUARI 1989

Voorzitter: mevr. Vanstraelen

#### **Huwelijksvermogensstelsels – Wijziging – Overlijden tijdens procedure – Homologatie**

*De rechtbank ziet geen reden om de homologatie van een wijziging aan het huwelijkscontract te weigeren wegens overlijden van een echtgenoot tijdens de procedure en beperkt zich tot de controle over de belangen van het gezin en de kinderen en de rechten van derden.*

B. en Van H.

Overwegende dat er in casu geen redenen zijn om de wijzigingsakte, gezien het overlijden van één der partijen, niet te homologeren;

Overwegende dat de rechtbank dient na te gaan of de gevraagde wijziging van het huwelijksvermogensstelsel van verzoekers geen afbreuk doet aan de belangen van het gezin of van de kinderen, dan wel aan de rechten van derden;

Overwegende dat niet blijkt dat aan deze belangen en rechten afbreuk wordt gedaan;

...

NOOT – *Contra*: Rb. Antwerpen, 1e Kamer, 30 juni 1989, bevestigd door Hof Antwerpen, 31 januari 1990, beide elders in dit nummer gepubliceerd.

#### **BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN**

1e KAMER – 30 JUNI 1989

Voorzitter: de h. Michielsen

## Huwelijksvermogensstelsels – Wijziging – Overlijden tijdens procedure – Geen homologatie

*Door het overlijden van een echtgenoot tijdens de procedure is de aanvraag tot homologatie van een wijziging aan het huwelijkscontract niet toelaatbaar.*

R. en J.

Gelet op het verzoekschrift van 30 mei 1989 (...);  
Overwegende dat de heer R. op 1 juni 1989 overleden is;  
Overwegende dat art. 1395 B.W. bepaalt dat de echtgenoten de homologatie aanvragen aan de rechtbank van eerste aanleg van hun echtelijke verblijfplaats en dat de echtgenoten samen verschijnen en in persoon;

Overwegende dat door het overlijden van de heer R. de aanvraag tot homologatie derhalve niet toelaatbaar is, te meer daar door het overlijden van een der echtgenoten het huwelijksstelsel ontbonden werd en derhalve niet meer gewijzigd kan worden;

...

NOOT – Dit vonnis is bevestigd door Hof Antwerpen, 31 januari 1990, elders in dit nummer gepubliceerd. *Contra*: Rb. Antwerpen, 3e kamer, 19 januari 1989, elders in dit nummer gepubliceerd.

## CORRECTIONELE RECHTBANK TE IEPER

7e KAMER – 18 JANUARI 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Deseure

Rechters: de hh. Verstraete en Muylle

Openbaar ministerie: de h. Durieu

Advocaten: mrs. De Smet loco Ingelbeen, Geelhand de Merxem, Snick en Bouckennooghe loco Bogaert

### Strafvordering – Hoger beroep – Incidenteel beroep

*Het incidenteel beroep in het strafgeding kan slechts worden ingesteld door een partij die betrokken is in de rechtspleging in hoger beroep ingevolge het hoofdberoep dat tegen haar aangaande de burgerlijke vordering werd ingesteld.*

*Het incidenteel beroep is eigenlijk slechts een rechtsmiddel dat de gedaagde bij wijze van hoofdberoep had kunnen instellen, maar dat ze alsnog kan aanwenden omdat de tegenpartij tegen haar op civielrechtelijk gebied hoofdberoep heeft ingesteld.*

V. e.a. t/ Vanden B. e.a.

### De rechtspleging

In het bestreden vonnis heeft de eerste rechter (1) de beklagde Ronny V. veroordeeld wegens de samengevoegde telastleggingen A (onopzettelijke letsels aan Henri Vanden B.) en B (onaangepaste snelheid – niet stoppen voor voorzienbare hindernis) tot een geldboete van 75 fr. (x 60 = 4500 fr.), (2) de C.V. I. burgerrechtelijk aansprakelijk verklaard voor haar aangestelde V., (3) de rechtstreekse gedaagde Jackie D. ontslagen van rechtsvervolgving voor de telastlegging van overtreding van de artikelen 418-420 Sw., 12.4 en 12.5 van het Wegverkeersreglement, (4) zich onbe-

voegd verklaard om kennis te nemen van de vordering van de burgerlijke partijen Hendrik en Henri Vanden B., de N.V. De K., Freddy W. en de C.V. I. ingesteld tegen Jackie D., (5) de beklagde Ronny V. en de burgerrechtelijk aansprakelijke, de C.V. I., in solidum veroordeeld om bepaalde bedragen te betalen aan de burgerlijke partijen Hendrik en Henri Vanden B., de N.V. De K. en Freddy W., met aanstelling van dr. C. om Henri Vanden B. te onderzoeken.

Tegen dat vonnis hebben Ronny V., de C.V. I. en het openbaar ministerie hoger beroep ingesteld, de eerste twee tegen alle beschikkingen van het vonnis.

Tijdens de rechtspleging in hoger beroep heeft de vrijgesproken rechtstreekse gedaagde Jackie D. incidenteel beroep ingesteld om te doen zeggen dat het bedrag toegekend door de eerste rechter aan Freddy W. door verwerping van de B.T.W.-post verminderd wordt tot 98.692 fr. en dat de rente op de bedragen toegestaan aan de N.V. De K. pas verschuldigd is vanaf de uitbetalingsdatum.

Ook de burgerlijke partijen Hendrik en Henri Vanden B. stellen bij conclusie impliciet incidenteel beroep in daar de eerste het door hem oorspronkelijke gevorderde bedrag wegens wachttijd en derving van 10.500 fr. toegekend wil zien, terwijl de eerste rechter slechts 4.500 fr. toestond, en de tweede het bedrag van 48.112 fr. wegens kledingschade dat door de eerste rechter niet werd begroot, thans wil verkrijgen, dat telkens zowel van Ronny V. en van de C.V. I. als van Jackie D.

De burgerlijke partij Freddy W., die zich gesteld had zowel tegen Ronny V. en de C.V. I. als tegen Jackie D. heeft verklaard zijn conclusie genomen voor de eerste rechter te hernemen.

### Toelaatbaarheid van het incidenteel beroep

Opnieuw moet de rechtbank erop wijzen dat het incidenteel beroep in het strafgeding enkel aangewend kan worden inzake de burgerlijke rechtsvordering door een partij die als gedaagde betrokken is in de rechtspleging voor de beroepsinstantie ingevolge een hoofdberoep dat tegen haar aangaande de burgerlijke vordering ingesteld werd (art. 203, § 4, Sv.). De gedaagde partij kan dus alleen incidenteel beroep instellen tegen een partij die tegen haar op civielrechtelijk vlak hoofdberoep ingesteld heeft (D'Haenens, J., *Belgisch Strafprocesrecht, II/B*, Gent, Story-Scientia, 1980, 90). Het incidenteel beroep is eigenlijk slechts de uitoefening van het rechtsmiddel dat de gedaagde partij bij wijze van hoofdberoep had kunnen instellen tegen het vonnis dat betrekking heeft op de partij door wier hoofdberoep zij in de rechtspleging voor de beroepsinstantie betrokken werd (Cass., 28 juni 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1218; Cass., 27 juni 1978, *Pas.*, 1978, I, 1230).

Jackie D. werd als geïntimeerde in de appelprocedure op het civielrechtelijk vlak slechts betrokken door het hoofdberoep van Ronny V. en van de C.V. I. en niet door Freddy W., noch door de N.V. De K., die immers geen hoofdberoep hebben ingesteld, zodat het incidenteel beroep, subsidiair orde ingesteld door D., niet toelaatbaar is.

De supra geschetste principes van het incidenteel beroep in het strafgeding hebben tot gevolg dat, wanneer een burgerlijke partij haar rechtsvordering tegen twee beklagden heeft ingesteld en slechts één van hen tegen haar hoger beroep ingesteld heeft, het incidenteel beroep dat die burgerlijke partij instelt, de burgerlijke rechtsvordering die zij te-

gen de andere beklagde ingediend had niet voor de appelrechter kan brengen (Cass., 23 januari 1957, *Arr. Cass.*, 1957, 383 en noot). Aldus is het incidenteel beroep ingesteld door Hendrik en Henri Vanden B. niet toegelaten in zoverre het gericht is tegen Jackie D. en wel toegelaten waar het gericht is tegen Ronny V. en de C.V. I.

Voor zover Freddy W. bij zijn verklaring dat hij zijn conclusie genomen voor de eerste rechter herneemt, daarmee zou beogen incidenteel beroep in te stellen tegen het vonnis van de eerste rechter die zich onbevoegd verklaarde in zoverre de rechtsvordering van W. gericht was tegen Jackie D., moet ook dat incidenteel beroep niet-toelaatbaar verklaard worden aangezien laatstgenoemde geen hoofdberoep ingesteld heeft.

## WETGEVING

### De aanzegging van het hoger beroep aan de griffier van de eerste rechter

1. Bij Wet 3 mei 1990 (*B.S.*, 23 juni 1990) zijn de artikelen 723 en 1266 Ger. W. gewijzigd en is artikel 1273 Ger. W. opgeheven. De nieuwe bepaling van art. 723 Ger. W. regelt thans niet alleen het verzoek tot toezending van het dossier van de rechtspleging, maar ook de aanzegging van het hoger beroep aan de griffier van de eerste rechter.

2. Hoewel in de rechtsleer reeds sinds de zeventiger jaren gepleit werd voor een snelle wetwijziging inzake de aanzegging van het hoger beroep tegen een vonnis waarbij echtscheiding wordt toegestaan<sup>1</sup>, werd het wetsvoorstel tot wijziging van art. 1273 Ger.W. dat op 23 mei 1979 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd ingediend (*Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1979, nr. 125/1), slechts na een volkomen onverklaarbaar lange parlementaire voorbereiding in 1990 wet. Waarom de Commissie voor de Justitie van de Senaat pas op 30 januari 1990 het reeds op 9 juli 1981 door de Kamer aangenomen ontwerp besprak (*Parl.St.*, *Senaat*, 1989-90, 922/2), blijft alvast een open vraag.

3. Het parlement heeft echter aldus onomstotelijk aange- toond weinig belangstelling te hebben voor technische aan- gelegenheden, die nochtans voor de rechtspraktijk van we- zenlijk belang zijn. Art. 1273 Ger.W. was ongetwijfeld inzake de echtscheidingsprocedure hét risicogeval bij uitstek inzake beroepsaansprakelijkheid van de advocaat en/of de gerechtsdeurwaarder<sup>2</sup>. Al te vaak werd immers de forma- liteit van de aanzegging van het hoger beroep tegen het von-

nis waarbij echtscheiding werd toegestaan, over het hoofd gezien. De appelrechters pasten art. 1273 Ger.W. niettemin met de nodige gestrengheid toe<sup>3</sup>: zelfs wanneer het echt- scheidingsvonnis nog niet was overgeschreven<sup>4</sup> of het ge- vaar voor een overschrijving van het echtscheidingsvonnis in de registers van de burgerlijke stand denkbeeldig was<sup>5</sup>, meenden dezen het verval van het niet aan de griffier van de eerste rechter aangezegde hoger beroep ambtshalve te moeten uitspreken<sup>6</sup>, zowel voor het principaal beroep als voor het incidenteel beroep<sup>7</sup>.

4. Terecht heeft de wetgever ingezien dat de verregaande sanctie van art. 1273 Ger.W. niet meer verantwoord was. Het voorstel dat A. Van Oevelen reeds in 1976 *de lege fe- renda* verdedigde<sup>8</sup>, vond eindelijk gehoor<sup>9</sup>. De nieuwe re- geling is – samengevat – als volgt:

a. de griffier van het appelgerecht moet, binnen vijf dagen na de inschrijving van de zaak op de rol, de griffier van de eerste rechter verzoeken hem, binnen vijf dagen na ont- vangst van het verzoek, het dossier van de rechtspleging toe te zenden<sup>10</sup>;

b. is het hoger beroep bij *verzoekschrift*<sup>11</sup> ingesteld, dan moet de griffier van het appelgerecht tegelijkertijd, *in alle aangelegenheden ongeacht het voorwerp van de bestreden be- slissing*, een afschrift van de appelakte<sup>12</sup> verzenden aan de griffier van de eerste rechter die op de kant van de beslissing melding moet maken van het ingestelde hoger beroep;

c. is het hoger beroep daarentegen bij *gerechtsdeurwaar- dersexploot* ingesteld, dan moet de griffier van het appelge- recht de sub b vermelde formaliteit niet naleven; wél moet<sup>13</sup> de appelland in dit geval, *doch enkel bij hoger beroep tegen een beslissing waarvan het dictum, om gevolg te hebben, binnen*

<sup>3</sup> Zie de rechtspraak aangehaald door BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., DE MULDER, W. en DE WIT, R., «Overzicht van recht- spraak (1981-87), Personen- en Familierecht», *T.P.R.*, 1988, 493-495, nrs. 127-130; BAETEMAN, G., *Personen- en Gezinsrecht*, 1988, 333-334, nr. 427; SENAËVE, P., *Handboek van familieprocesrecht*, 1986, 190-194, nrs. 386-399; STORME, M. en DECONINCK, B., «Be- voegdheids- en procedureperikelen in familierechtelijke geschil- len», *T.P.R.*, 1985, 130-131, nrs. 77-78; VIEUJEAN, E., «Examen de jurisprudence. Les personnes (1976-1983)», *R.C.J.B.*, 1989, 197-199, nr. 150.

<sup>4</sup> Brussel, 3 februari 1981, *R.W.*, 1981-82, 2103.

<sup>5</sup> Luik, 6 mei 1981, *Jur.Liège*, 1981, 414.

<sup>6</sup> Brussel, 19 januari 1982, *Rev.Not.B.*, 1982, 258.

<sup>7</sup> Bergen, 17 januari 1980, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1981, 64; Brussel, 1 juni 1983, *Pas.*, 1983, II, 111; Bergen, 6 december 1984, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1985, 45.

<sup>8</sup> VAN OEVELEN, A., *a.w.*, *R.W.*, 1976-77, 538.

<sup>9</sup> Zie echter de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de artt. 723 en 1273 Ger. W.: Cass., 1 april 1977, *R.W.*, 1976-77, 2618.

<sup>10</sup> Op te merken valt dat de wijze van verzending van het dossier nog bij M.B. moet worden bepaald.

<sup>11</sup> De wetgever had wellicht het (contradictoir) verzoekschrift waarvan sprake is in art. 1056, 2°, Ger.W. voor ogen. Niettemin lijkt mij de nieuwe bepaling van art. 723 Ger.W. ook van toepassing op het in art. 1031 Ger.W. vermelde verzoekschrift.

<sup>12</sup> De appelland doet er goed aan een supplementair exemplaar van het verzoekschrift ter griffie in te dienen, al is art. 1056, 2°, Ger.W. niet in die zin gewijzigd. Hij vermijdt aldus eventueel bij- komende kosten.

<sup>13</sup> De in art. 723, § 2, Ger. W. opgelegde formaliteit wordt ge- sanctioneerd met een (geconditioneerde) ontoelaatbaarheid van het ingestelde hoger beroep: zie verder nr. 5.

<sup>1</sup> Zie DE LEVAL, G., «Droit judiciaire privé et le divorce pour cause déterminée», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1977, 352; DE LEVAL, G., noot onder Luik, 11 maart 1980, *Jur. Liège*, 1981, 9; KOHL, A., noot onder Bergen, 17 januari 1980, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1981, 64; LAËNENS, J., «Hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding toestaat», *R.W.*, 1981-82, 2105; VAN OEVELEN, A., «Het hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding toestaat (art. 1273 Ger.W.)», *R.W.*, 1976-77, 538; zie tevens BAETEMAN, G. en GERLO, J., «Overzicht van rechtspraak (1975-1980), Personen- en Familierecht», *T.P.R.*, 1981, 821, nrs. 87-88.

<sup>2</sup> Zie LAMBRECHTS, F. in *Vademecum van de Orde van Advocaten te Antwerpen*, II, B.

een door de wet bepaalde termijn in de registers van de burgerlijke stand dient te worden overgeschreven<sup>14</sup>, binnen vijf dagen na de dag waarop het hoger beroep werd ingesteld, bij gerechtsdeurwaardersexploit de griffier van de eerste rechter in kennis stellen van het hoger beroep<sup>15</sup>.

5. De deformaliseringstrend in het civiele proces waarvan de Wet 3 mei 1990 een schoolvoorbeeld zal worden, valt ongetwijfeld toe te juichen. De wetgever heeft resoluut het verval waarvan sprake was in het thans opgeheven artikel 1273 Ger.W., geschrapt wanneer de aanzegging geschiedt via de griffier van het appelgerecht. Voormelde sanctie werd enkel behouden voor de gevallen waarbij ten gevolge van de tardieve aanzegging van een bij gerechtsdeurwaardersexploit ingestelde hoger beroep de bestreden beslissing reeds aanleiding gaf tot overschrijving ervan in de registers van de burgerlijke stand<sup>16</sup>.

6. In *cauda venenum*. De senatoren lezen klaarblijkelijk noch het *Rechtskundig Weekblad*<sup>17</sup>, noch het *Tijdschrift voor Privaatrecht*<sup>18</sup>. Zij hebben immers geen rekening gehouden met de kritiek die op het in de Kamer goedgekeurde ontwerp geformuleerd werd. Hierna volgt een herhaling van die kritische bedenkingen:

a. De schrapping van de artt. 1266 en 1273 Ger.W. in de artt. 1306 en 1309 Ger.W. werd over het hoofd gezien.

b. In art. 1266 werden het tweede en derde lid opgeheven. Quid echter in geval van verzet tegen een verstekvonnis of -arrest waarbij echtscheiding wordt toegestaan? Een dergelijk verzet kan bij vrijwillige verschijning ingeleid worden<sup>19</sup>. Dit geval is niet verwerkt in de nieuwe redactie van art. 723, § 2, Ger.W.

c. De wetgever heeft klaarblijkelijk geen acht geslagen op het feit dat, onder vigeur van art. 1273 Ger.W., de aanzegging ook diende te geschieden voor een bij *conclusie* ingesteld incidenteel hoger beroep<sup>20</sup>.

d. De artt. 1047, vijfde lid, en 1059, derde lid, Ger.W. bleven volkomen onbesproken. Deze wetteksten voorzien nochtans in een potentiële inschrijving van het verzet of het hoger beroep in een register dat daartoe gehouden wordt ter griffie van het gerecht dat de beslissing heeft gewezen. Waarom heeft de wetgever deze inschrijving niet veralgemeend, ja zelfs verplicht gesteld om de griffier de mogelijkheid te geven met kennis van zaken te verklaren dat er binnen de door de wet vastgestelde termijn geen verzet noch hoger beroep tegen de beslissing werd ingesteld (art. 1388, eerste lid, Ger.W.) telkens als een dergelijke verklaring een essentieel vereiste is voor de tenuitvoerlegging van een vonnis of arrest?

Jean LAENENS  
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

<sup>14</sup> Bv. vonnissen betreffende echtscheiding, afstamming, adoptie en verbetering van een akte van de burgerlijke stand (*Parl.St., Kamer*, B.Z. 1979, 125/7, blz. 4).

<sup>15</sup> De wet schrijft niet voor dat de griffier van de eerste rechter op de kant van de beslissing melding moet maken van het ingestelde hoger beroep!

<sup>16</sup> Geredelijk kan men aannemen dat de bepalingen van art. 862, 1° en 4°, Ger.W. toepasselijk blijven (vgl. Cass., 1 april 1977, *t.a.p.*).

<sup>17</sup> *R.W.*, 1981-82, 2106.

<sup>18</sup> *T.P.R.*, 1985, 131, nr. 78.

<sup>19</sup> SENAËVE, P., *a.w.*, 194, nr. 400.

<sup>20</sup> Zie SENAËVE, P., *a.w.*, 191, nr. 390.

## BOEKEN

J. VIAENE e.a., **Recht hebben en recht krijgen. Een Vlaams-Nederlands Ronde-Tafelgesprek over schadeloosstelling aan slachtoffers van een onrechtmatige daad**, Reeks menselijke schade nr. 14, Antwerpen, Maklu, 1989, 236 pp.

Tussen droom en daad staan niet de wetten in de weg maar praktische bezwaren. Dit is de ervaring opgedaan door de Werkgroep voor Evaluatie van Menselijke Schade (W.E.M.S.) na tien jaar functioneren als kliniek van de Afdeling Arbeids- en Verzekeringsgeneeskunde, waarbij de verworven theoretische inzichten omtrent de evaluatie van menselijke schade aan de praktijk konden worden getoetst.

Het Vlaams-Nederlandse Ronde-Tafelgesprek dat op 15 april 1988 te Leuven plaatsvond – en waarvan dit boek de neerslag vormt – beoogde precies een strategie te vinden om deze feitelijke hinderpalen uit de weg te ruimen.

Uit het verlangenlijstje dat met het oog op een herdenking van tien jaar toegepast wetenschappelijk onderzoek kon worden voorgelegd, werden twee groepen thema's gedistilleerd, de eerste meer juridisch, de tweede meer medisch getint. Bij de uitwerking van deze thema's werd geopteerd voor de techniek van het preadvies. Deze taak werd opgedragen aan twee medici en twee juristen uit Vlaanderen. Vervolgens werden de preadviezen aan vier Nederlandse deskundigen voorgelegd met het verzoek de overeenkomstige Nederlandse situatie te beschrijven zonder hierbij rechtstreeks aan vergelijking te doen.

Vanuit de wetenschap dat slechts een miniem deel van de schadegevallen in het gemene recht voor de rechtbank wordt behandeld, kan de relevantie van het eerste thema, namelijk «de vergoedingskwijting in de verhouding ongevalsslachtoffer/verzekeringsmaatschappij» moeilijk worden betwist. De uitwerking van dit thema toevertrouwen aan D. Simoens biedt daarenboven de garantie van een gedegen studie. Zonder na te laten de voordelen van de praktijk van de vergoedingskwijting te beklemtonen, ging de aandacht van voornoemd auteur in hoofdzaak naar de hierin verscholen gevaren en misbruiken waarbij slachtoffers ertoe worden verleid een schadevergoeding te aanvaarden die heel wat lager ligt dan de werkelijk geleden schade. Centraal in zijn betoog staat dan ook de vraag over welke wapens deze slachtoffers beschikken om op dergelijke kwijtingsovereenkomsten terug te komen. Alvorens deze vraag te onderzoeken gaat de auteur op zoek naar de juridische aard van de vergoedingskwijting. Meer in het bijzonder wordt nagegaan of de vergoedingskwijting als een overeenkomst, een vaststellingsovereenkomst, een kanscontract of een dading kan worden gekwalificeerd. Het antwoord op deze laatste vraag blijkt afhankelijk van de vraag of in een dergelijke overeenkomst wederzijdse toegevingen worden gedaan. De vaststelling dat soms de toegevingen van de verzekeraars minder duidelijk of zelfs afwezig zijn, doet Simoens ertoe besluiten dat in een vergoedingskwijting een dading vervat kan liggen, maar dit niet steeds het geval is. Het belang van deze kwalificatie wordt duidelijk wanneer hij de gevolgen ervan bespreekt. Bijzondere aandacht gaat hierbij naar de wellicht belangrijkste werking van de dading, namelijk de onherroepelijke oplossing van het geschil, de zogenaamde extinctieve werking. Precies het feit dat krachtens artikel 2048 B.W. de extinctieve werking tot het voorwerp van de dading blijft beperkt, biedt ruimte voor de stelling dat een onvoorziene verergering van de schade buiten dit voorwerp valt en derhalve precies m.b.t. deze schade later nog een bijkomende schadevergoeding zou kunnen worden gevorderd. Dit verklaart waarom bij de bespreking van de diverse gevallen waarin op een kwijtingsovereenkomst kan worden teruggekomen, deze «voorwerpsdiscussie» een bijzondere aandacht geniet. Niettemin wordt door Simoens daarenboven nagegaan of ook via de klassieke leerstukken van het verbintenisrecht niet hetzelfde resultaat kan worden bereikt. Achtereenvolgens komen hierbij aan bod: de wilsgebreken, de precontractuele aansprakelijkheid wegens «culpa in contrahendo», de gekwalificeerde benadeling, de inbreuk op de goede trouw vereiste en de ontbinding wegens wanprestatie. Door Simoens zelf worden de leerstukken van het incidenteel bedrog of tussenbedrog en van de precontractuele aansprakelijkheid wegens culpa in contrahendo als het meest nuttig aangemerkt. Evenals bij de theorie gebaseerd

op het voorwerp van de kwijtingsovereenkomst bieden deze leerstukken het voordeel dat hun toepassing niet tot de nietigverklaring van de gesloten overeenkomst leidt maar enkel in de toekenning van een bijkomende schadevergoeding kan uitmonden. Hierdoor wordt vermeden dat de discussie op een drastische wijze wordt hervat. Enkel worden aan hetgeen was vastgelegd, de nodige aanpassingen aangebracht.

De bijdrage van Simoens wordt afgerond met een annex naar het sociale-zekerheidsrecht waarbij wordt nagegaan in hoever de in het gemene recht tussen slachtoffer en verzekeringsmaatschappij gesloten kwijtingsovereenkomst aan het ziekenfonds en de arbeidsongevallenverzekeraar kunnen worden tegengeworpen.

In een tweede bijdrage wordt door de auteur L. Maroy «de rechter en de tijdsdimensie van de menselijke schade» belicht.

Vanuit de vaststelling dat schade toeneemt met de tijd en derhalve laattijdige bijstand de schade van het slachtoffer onnodig doet toenemen, wordt door Maroy nagegaan aan de hand van welke middelen de rechter ertoe kan worden aangezet zich in de loop van de procedure uit te spreken over schade en schadeloosstelling in afwachting van zijn definitieve uitspraak over het hem toevertrouwde geschil. De rechter blijkt inderdaad zich dienaangaande veeleer terughoudend op te stellen. Ten onrechte, zo stelt Maroy, zeker m.b.t. de meeste zekere delen van de schade, namelijk de verleden schade en de nabije toekomstige schade, waar de rechter kan terugvallen op bestaande wettelijke bepalingen van het Ger.W., meer in het bijzonder de in artikel 584, eerste lid, Ger.W. vervatte mogelijkheid tot kort geding en de voorlopige regeling van de toestand van de partijen waartoe de rechter op basis van artikel 19, tweede lid, Ger.W. kan overgaan. Via een grondige bespreking en vergelijking van voornoemde technieken tracht voornoemd auteur deze technieken te optimaliseren, waarbij hij niet nalaat de techniek van de voorlopige regeling t.a.v. de techniek in kort geding prioritair te stellen. Hij beklemtoont tevens dat de inlassing van een bijkomend evaluatiemoment op basis van deze technieken voor de rechter geen overdreven risico's meebrengt, aangezien zulk een uitspraak steeds een voorlopig karakter heeft, waarbij hij zich bovendien tot de meest zekere delen van het schadeveld kan beperken.

Anders ligt het bij de later te verwachten toekomstige schade waarover enkel door middel van een in de tijd gespreid optreden, m.a.w. via een meervoudige evaluatie, enige zekerheid kan worden verkregen. Via de verkenning van de klassieke evaluatietechnieken en de confrontatie daarvan met de geïntegreerde visie op de dynamische schadewerkelijkheid toont Maroy aan dat de meervoudige evaluatie de enige evaluatie ex aequo et bono kan zijn. Deze evaluatie, waartoe volgens Ronse de rechters worden verplicht bij schade waarvan het bestaan met zekerheid is vastgesteld maar niet op nauwkeurige wijze kan worden begroot, betekent immers niets anders dan een evaluatie «in billijkheid». Welnu, zo vervolgt Maroy, wie in billijkheid een uitspraak wil doen, moet zich eerst vergewissen van de werkelijkheid. Ligt deze werkelijkheid in de toekomst, dan moet de verwerkelijking ervan worden afgewacht, zoniet is er geen enkele garantie van billijkheid. Praktisch kan de rechter dit realiseren door in zijn vonnis akte te verlenen van het voorbehoud dat de schadelijder voor de toekomst formuleert.

Bij deze interessante bijdrage, toch één opmerking. Op p. 71 stelt Maroy: «Vermits men geen beroep kan doen op de rechter nog voor de schade is ingetreden zal hij steeds geconfronteerd worden met reeds geleden, d.i. verleden schade». Bij deze vaststelling durven wij toch een kanttekening plaatsen. Biedt immers artikel 18 Ger.W., krachtens hetwelk een rechtsvordering kan worden toegelaten indien zij is ingesteld om de schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen, niet de mogelijkheid om reeds bij bedreiging door schade bij de rechter te rade te gaan? Het belang van deze bepaling kan o.i. niet voldoende worden beklemtoond, zeker niet in het domein van menselijke schade waar de voorkoming onbetwistbaar de beste schaderegeling vormt.

Geen discussie bestaat over het feit dat het slachtoffer een zware taak wordt opgelegd wanneer hij zijn schade moet bewijzen. Nuttig is dan ook de bijdrage «Hulp bij het bewijs van de menselijke schade» waarbij diezelfde auteur nagaat of binnen het kader van de huidige juridische en verzekeringstechnische structuren deze problemen kunnen worden verholpen. Naast een analyse van het meest voor de hand liggend hulpmiddel, namelijk de rechtsbijstandverzekering, wordt tevens onderzocht of ook niet via een welbegrepen toepassing van artikel 70, § 2, Z.I.V.-wet enige bewijsbijstand aan

het slachtoffer kan worden verleend. Terwijl artikel 70, § 2, derde lid, bij lichamelijke letsels of ziekte, veroorzaakt door derde, de ziekteverzekering verplicht voorschotten te verlenen, verplicht het vierde lid, de door haar verleende voorschotten vanwege de aansprakelijke te recupereren. Belangrijk lijkt mij de vaststelling dat krachtens dit subrogatierecht de belangen van de ziekteverzekering en de belangen van het slachtoffer in elkaars verlengde komen te liggen. De verzekeringsinstelling wordt immers in de plaats gesteld van het slachtoffer, zodat alle bewijzen die in verband hiervan worden verzameld, niet alleen tot basis van de terugvordering zullen dienen, maar tevens ertoe zullen leiden dat ook voor het slachtoffer de schade bewezen zal zijn. Beiden hebben er bijgevolg alle belang bij samen te zoeken naar bewijsmateriaal teneinde de reële schade in haar volle omvang te kunnen beschrijven.

Wie als jurist na lezing van voornoemde juridische thema's het boek wenst terzijde te schuiven, dreigt een van de doelstellingen van de W.E.M.S. te verloochenen, namelijk precies de scheiding tussen de juridische en medische denkwereld te doorbreken door tussen beide een dialoog te doen ontstaan. Deze reden alleen al volstaat om de bijdrage van medicus M. Vandeweerd «De medische schade-evaluatie in het burgerlijk recht: droom, daad, en vooral praktische bezwaren» de nodige aandacht toe te bedelen.

Ten behoeve van de artsen, in het bijzonder van de Nederlandse deelnemers, start Vandeweerd zijn bijdrage met een beknopt overzicht van de Belgische verzekeringsgeneeskundige praktijk in het gemene recht en de belangrijkste sociale verzekeringen. Centraal in zijn bijdrage staat evenwel het onderzoek naar de praktische bezwaren die een logische en wetenschappelijke medische schade-evaluatie in de weg staan. Uitgangspunt vormt hierbij de vaststelling dat de huidige praktijk van de medische schade-evaluatie, die meestal berust op een schalenschattig, geen wetenschappelijke grondslag heeft en bijgevolg voor fundamentele verbeteringen vatbaar is. De vraag waarom het zo moeilijk is medici en juristen, ondanks de meest logische argumenten, te doen afwijken van platgetreden paden, tracht Vandeweerd te beantwoorden via een onderzoek van de positie van de diverse actoren met betrekking tot de medische schade-evaluatie, namelijk het slachtoffer, de geneesheer van het slachtoffer, de advocaat van het slachtoffer, de verzekeraar en diens raadsgeneesheer, de rechtbank en de gerechtelijke deskundige. Een greep uit de factoren die volgens Vandeweerd tot deze inertie bijdragen en een correcte schade-evaluatie in de weg staan: gebrek bij het slachtoffer aan een persoonlijke medische raadsman en ter zake deskundige en onafhankelijke dokter die hem kan adviseren en wil bijstaan tijdens een gerechtelijke expertise; gebrek aan specifieke, verzekeringsgeneeskundige vorming bij de gerechtelijk deskundige, de behandelende specialist, a fortiori bij de huisarts; gebrek bij advocaten aan wetenschappelijke inzichten inzake schade-evaluatie; het belang van de verzekeraar bij zekere en voorspelbare schade; het gemak voor de rechter om een deel van zijn beoordelingsbevoegdheid aan de deskundige te delegeren; gebrek aan voldoende waarborgen van onafhankelijkheid van bepaalde deskundigen.

Vandeweerd rondt zijn betoog af met de formulering van enkele voorstellen die zijns inziens tot het doorbreken van de impasse zouden kunnen bijdragen. Meer in het bijzonder pleit hij voor een wetenschappelijke vorming van artsen, advocaten en rechters, onafhankelijke en deskundige bijstand voor de slachtoffers en grotere waarborgen voor werkelijke, onafhankelijke experts.

Nauw aansluitend bij de vorige uiteenzetting is de bijdrage van P. Goris die de praktijk van de medische schade-evaluatie bespreekt. Evenals bij Vandeweerd worden in eerste instantie de verschillende actoren belicht, zij het met dit verschil dat Goris ze telkens vanuit zijn praktijkervaring als adviserend geneesheer van het ziekenfonds bespreekt. Ook bij het onderzoek naar de vraag waarom, ondanks het voorhanden zijn van een theoretisch model, slechts moeizaam veranderingen intreden, komt Goris eveneens tot de conclusie dat de inertie, waarbij het uittesten van elk ander model van schade-evaluatie als te riskant wordt afgewezen, als belangrijkste reden kan worden aangeduid. Tot slot formuleert hij een aantal wensen en besluiten. Belangrijk hierbij is zijn vaststelling, dat tussen de evaluatie, die nu gebeurt, en de methoden voorgesteld door de W.E.M.S., een zeer grote afstand bestaat. De auteur gelooft niet in fundamentele omwentelingen op korte termijn. Hij is veeleer de mening toegedaan dat veranderingen in de schade-evaluatie slechts zeer geleidelijk tot stand zullen komen maar niettemin op termijn

kunnen leiden tot de realisatie van de doeleinden van de W.E.M.S., namelijk een correcte en realistische schade-evaluatie.

Een vergelijking maken met de Belgische situatie werd voor L. Mok een vrijwel onmogelijke taak daar waar het de wijze van regeling van letselschade betrof. Zoals deze auteur overigens zelf beklemtoont vertoont de Nederlandse wijze van letselschaderegeling immers een aantal specifieke eigenaardigheden, waaronder de sociale verzekering en het belastingstelsel. Met een helderheid en bondigheid die hem eigen zijn, slaagt Mok er niettemin in via zijn bijdrage «Toelichting bij de schaderegeling in Nederland» de lezer in te wijden in de beginselen van de Nederlandse letselschadevergoeding. Hierbij komen als themata aan bod: de berekeningsmethodiek van schade door inkomstenderving, concrete of abstracte schadeberekening, netto- of bruto-inkomen, belastingschade, koopson van lijfrente als schadevergoeding en last but not least de problematiek van de voordeelsverrekening.

Het belang van een vergelijking wordt ten volle duidelijk bij de samenvatting van de diverse middelen die de benadeelde in de praktijk van de afwikkeling van letsel- en overlijdensschade krachtens Nederlands recht ten dienste staan. Blijkt hieruit dat in de juridische sfeer tussen deze middelen een sterke gelijkheid bestaat (o.m. mogelijkheid tot vorderen van voorschotten in kort geding), dan kan terzelfder tijd worden vastgesteld dat in de niet-juridische sfeer — met name op het deontologisch vlak — Nederland een niet te miskennen voorsprong heeft. In eerste instantie wordt hierbij bedoeld op de Raad van Toezicht voor het schaderegelingsbedrijf, die na klacht van de benadeelde, nagaat of de verzekeraar het dossier op correcte wijze heeft behandeld. Daarnaast worden door de in het Verbond van Verzekeraars in Nederland georganiseerde verzekeraars richtlijnen voor schaderegeling ontwikkeld, die in een publiek verkrijgbare brochure worden neergelegd. De bijzonderste passages uit dit rapport van de verbandscommissie schaderegelingsbeleid worden in bijlage bijgevoegd.

«De communicatie tussen juristen en medici» wordt door N.J. Haverkamp belicht vanuit het domein van de Nederlandse wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering. De auteur onderzoekt hierbij welke factoren de samenwerking tussen medici en juristen bemoeilijken. Achtereenvolgens komen aan bod: de beperking tot de wettelijke arbeidsongeschiktheidsvraag, de noodzaak van een antwoord op deze vraag, de moeilijkheid om de diverse weigeringsmogelijkheden in een rangorde van primair, subsidiair en meer subsidiair in de beslissing te verwerken, gebrek aan een stevige theorie, gebrek aan theorievorming bij de rechter. Een afzonderlijke rubriek wordt gewijd aan de medische advisering van de rechter. Zijn conclusies dienaangaande zijn vrij gelijklopend met die van zijn Vlaamse collega's, met name de vaststelling dat in de gerechtelijke procedure de deskundige meestal het laatste woord heeft, contra-expertises vanwege de verzekerde weinig voorkomen en als logisch gevolg van voornoemde factoren de deskundige dienaangaande een doorslaggevende rol speelt.

Op welke wijze de particuliere verzekeringsmaatschappijen bij de evaluatie van de medische schade betrokken zijn, wordt door W. Ouwehand belicht in zijn bijdrage «De praktijk van de medische schade-evaluatie bij de Nederlandse particuliere verzekeringsmaatschappijen». In een eerste deel biedt Ouwehand een overzicht van de verzekeringsgeneeskundige praktijk in Nederland en de procedure bij het vaststellen van menselijke schade door geneeskundige adviseurs van de partijen. Bij de bespreking van de positie van de verschillende actoren maakt de auteur gebruik van het stramen van de preadviseurs Vandeweerd en Goris, waardoor onmiskenbaar de vergelijking met de Belgische situatie wordt vergemakkelijkt. Zo kan o.m. onmiddellijk worden vastgesteld dat voor het verzamelen van het bewijsmateriaal het slachtoffer in Nederland reeds lang terecht kan bij verbruikersverenigingen — vooral de A.N.W.B. — die in deze materie gespecialiseerd zijn en de slachtoffers hierbij efficiënte steun verlenen. In een derde deel ten slotte belicht Ouwehand meer specifieke thema's, waarbij hij o.m. de problematiek van het smartegeld en de smartegeldformule bespreekt, het nut onderstreep van het instituut arbeidsdeskundigen, pleit voor een bredere communicatie met verzekeringsgeneeskundigen belast met de uitvoering van de sociale verzekeringswetten en het belang beklemtoont van de Medische Aansprakelijkheidsrisico's verzekering bij het particuliere verzekeringsbedrijf.

In een laatste bijdrage heeft M. Timmer het «over een ongeboren regel». De keuze van deze titel is een gevolg van de vaststelling dat

de verzekeringsarts werkt op een gebied dat door drie grenzen wordt bepaald, namelijk:

a) de grens van de vals negatieven: personen die menen recht te hebben op een uitkering die hen huns inziens ten onrechte wordt geweigerd. Deze grens wordt bewaakt door de tien Raden van Beroep;

b) de grens van de correcte bejegening: klachten over onaangepast gedrag, niet gegeven informatie enz. Deze worden opgevangen door de klachtencommissies van de uitvoeringsorganen en door die van de Sociale Verzekeringsraad;

c) de grens van de vals positieven: personen aan wie een te grote of onterechte uitkering wordt gegeven.

Precies de vaststelling dat op deze laatste grens geen toezicht lijkt te bestaan, ontlokt bij Timmer de vraag naar «wat de juristen tijdens het ontwerpen van wetten en tijdens het tot stand brengen van uitvoeringsregels en richtlijnen ertoe heeft gebracht één der drie grenzen onbewaakt te laten liggen», of nog «waarom de daarop toezicht houdende regels «ongeboren» zijn gebleven», en hierdoor ook, zo stelt Timmer, «de betekenis van de bewaking van beide andere grenzen «fraglich» zijn geworden».

Het boek wordt afgerond met een samenvattend verslag van het rondetafelgesprek en nabesprekingen door J. Viaene en K. Van Bulcke.

In de reeks «Menselijke schade», waarvan de degelijkheid zich reeds door de jaren heen heeft bewezen, vertoont dit boek een bijzondere aantrekkingskracht. Niet in het minst door het feit dat door de W.E.M.S. zelf een belans werd gemaakt van de praktische bezwaren waarmee zij bij de toepassing van haar theoretische inzichten werd geconfronteerd. Nog belangrijker is haar vaststelling dat het behoud van het status quo in hoofdzaak te wijten is aan de terughoudende opstelling van al diegenen die bij het schade-evaluatieproces betrokken zijn. Het feit alleen al dat door deze houding de concrete schaderealiteit wordt miskend, creëert op zich reeds een morele verplichting tot het lezen van dit boek voor al degenen die op enigerlei wijze als actor in de schaderegeling zijn betrokken: rechters, advocaten, huisartsen, verzekeraars en hun raadsgeeneesheren, gerechtelijke deskundigen...

*Anne Van Regenmortel*

**J.M. DE KLERK, Arts en arbeid nr. 4: sociale vaardigheden en werk, in Menselijke schade nr. 16, Antwerpen, Maklu, 1990, 176 pp.**

Het arbeidsvermogen bestaat ook uit sociale vaardigheden zoals luisteren, spreken, onderhandelen, samenwerken, slecht-nieuwsgesprek voeren, conflict hanteren, informatie vragen en geven enz. De auteur beschrijft de sociale vaardigheden zodat het mogelijk wordt vast te stellen of deze vaardigheden als onderdeel van het arbeidsvermogen zijn aangetast.

Dit niet-juridische boek is in eerste instantie bestemd voor verzekeringsgeneeskundigen, arbeidsgeneeskundigen en bedrijfspsychologen, maar het vormt een vlot leesbaar overzicht voor diegenen die belangstelling hebben voor sociale vaardigheden.

*W. Rauws*

## BALIE

### Samenstelling van de Raad der Orde van Advocaten te Gent

Stafhouder: mr. Antoon Van Damme.

Vice-stafhouder: mr. P. Van Eeckhaut; leden: mrs. J.M. Kluykens; Ignace Peckstadt, Willy Roosens, Paul De Cordier, Philippe Leroy, F.L. De Vlieghe, L. De Muynck, G. Naessens, M. Van den Daelen, Lieven De Caluwé, Frank Van Hoorde, Eric Van Loo, Marc Van Poucke, Dominique Matthys en Serge Van Eeghem.

## MEDEDELINGEN

### Vrije Universiteit Brussel – Bijzondere licentie sociaal recht

Aan de Rechtsfaculteit van de Vrije Universiteit Brussel wordt een postgraduaat programma «Bijzondere licentie sociaal recht» gegeven, dat kan worden gespreid over één of twee academiejaren.

Het programma omvat o.m./

- Grondige studie van het sociaal recht
- Vergelijkend sociaal recht
- Bijzondere vraagstukken uit het sociaal zekerheidsrecht
- Bijzondere vraagstukken uit het individueel arbeidsrecht
- Historische inleiding tot het arbeidsrecht en het sociaal zekerheidsrecht
- Sociale verzekeringen en mutualiteiten
- Internationaal sociaal recht
- Europees sociaal recht
- Collectief arbeidsrecht
- Sociaal handhavingsrecht
- Ambtenarenrecht
- Sociaal procesrecht
- Sociaal statuut van de zelfstandigen
- Juridische aspecten inzake arbeidsveiligheid
- Gezondheidsrecht

De lessen worden gegeven door de professoren R. Boes, C. De-neve, E. Guldix, M. Magits, M. Rigaux, R. Spaey, M. Stroobant, G. Vandermeulen, H. Van Impe, G. Van Limberghen en A. Van Regenmortel.

Inlichtingen: mevr. R. Van Durme, Centrum voor Arbeidsrecht, Pleinlaan 2, 1050 Brussel (tel. 02/641.25.64).

### Studiedag «Recente ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid voor milieuschade»

Deze studiedag vindt plaats op woensdag 14 november 1990 in Het Pand, Onderbergen 1 te Gent.

Beknopt programma:

- 9u15 Inleiding door prof. H. Bocken (R.U.G.)
- 9u30 Aansprakelijkheid bij de overdracht van gronden voor schade door bodemverontreiniging door de heer L. De Jager (Esher)
- 10u55 Leefmilieu-aspecten in vennootschapstransacties (fusie, splitsing, overname) door mr. Ch. Smets
- 13u45 Het ontwerp van Europese richtlijn inzake de vergoeding van schade door afval in het licht van andere recente Belgische en internationale ontwikkelingen inzake de vergoeding van milieuschade door prof. H. Bocken
- 14u50 Milieuschade veroorzaakt door transport door prof. J. Putzeys (U.C.L.)
- 16u15 Produktaansprakelijkheid en aansprakelijkheid voor milieuschade door prof. H. Cousy (K.U.Leuven).

Inlichtingen: mevr. A. Maris, Elsevier Seminars, PB 22, 1940 Zaventem (tel. 02/720.90.90; fax: 02/720.29.45).

### Eerste dag van de bedrijfsjurist

De Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen organiseert op 15 november 1990 in de I.T.T. Tower (Sky Room, 23e verd.), Louizalaan 480 te Brussel, de eerste dag van de bedrijfsjurist met als thema: «Actuele tendensen in het bedrijfsrecht».

Beknopt programma:

- 8u45 Inleiding door de heer E. Jonnaert, voorzitter van de B.V.B.J.
- 9u00 Tendensen in het leefmilieurecht (o.m. de aansprakelijkheid voor leefmilieuschade en haar dekking) door prof. H. Bocken (R.U.G.) en de heer L. Lavrysen (referendaris Arbitragehof)
- 10u15 Vragen uit de bedrijfswereld door de heer G. Lancel (Metallurgie Hoboken-Overpelt)
- 11u00 Praktische gevolgen van de wijziging van de wet op de handelspraktijken door prof. P. De Vroede (V.U.B.) en mr. A.

De Caluwé.

- 14u15 Innovaties ingevolge de hervormingen in de vennootschaps-wetgeving (o.m. beschermingsmaatregelen tegen ongewenste controleverwerving) door prof. P. Van Ommeslaghe (U.L.B.)
- 15u15 Vragen uit de praktijk door prof. K. Geens (K.U.Leuven)
- 16u11 Tendensen in het Europese en nationale mededingingsrecht (o.m. het regime van de concentraties zonder communautaire dimensie en het Belgisch wetsontwerp op de economische mededinging) door de heren W. Vanderhaeghe (Be-kaert) en J. Bourgeois (E.E.G.-commissie).

Inlichtingen: mevr. M. Borsu, secretariaat B.V.B.J., Stui-versstraat 8, 1000 Brussel (tel. 02/512.74.33; fax: 02/515.09.99).

### Colloquium «Recht op informatie en recht op geheimhouding inzake leefmilieu»

De Belgische Vereniging voor Milieurecht en de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel organiseren dit colloquium op 22 en 23 november 1990 in het Auditorium QD (Campus Oefenplein) van de V.U.B.

Beknopt programma:

Donderdag 22 november 1990:

- Aspecten van vergelijkend recht: de juridische toestand m.b.t. het recht op milieu-informatie in het buitenland.
- Aspecten van Europees en internationaal recht: The E.E.C. directive on access to environmental information: background and implementation prospects.

The European Convention on human rights and a right to environmental information.

Vrijdag 23 november 1990:

- Aspecten van Belgisch recht: Le droit à l'information en matière d'environnement face au secret administratif.

Het recht op toegang tot milieu-informatie en de bescherming van vertrouwelijke bedrijfsinformatie.

Recht op informatie, preventieve rechtsbescherming van de burger en quasi-wetgeving in het milieurecht.

Het Belgisch positief recht in het licht van de E.E.G.-richtlijn.

Inlichtingen: M. Pallemarts, V.U.B., Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Pleinlaan 2, 1050 Brussel (tel. 02/641.26.43; fax: 02/641.36.33).

### De organisatie van het vrij beroep

Het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten en het Departement Rechten van de U.I.A. organiseren op 25 oktober, 22 november en 13 december 1990 drie werklunches met als thema «De organisatie van het vrij beroep».

De eerste werklunch «Naar een samenwerking tussen vrije beroepen?» vindt plaats in de Aula van het Gerechtsgebouw aan de Britselei te Antwerpen van 12u00 tot 14u00 en wordt ingeleid door mr. J. Van den Heuvel, gewezen stafhouder, en mr. H. Lange.

Inlichtingen: mevr. M. Van Nuland, tel. 03/820.29.38.

### Driejaarlijkse prijs van het Antwerps Notariaat

Het Antwerps Notariaat schrijft voor de tiende maal zijn driejaarlijkse prijs uit, toe te kennen aan de auteur of auteurs van een werk dat mag bestaan uit ingezonden manuscripten of uit een na 1 januari 1989 gepubliceerde verhandeling. De prijs bedraagt 100.000 fr.

Het werk moet: een grondige studie vormen, een oorspronkelijk karakter vertonen, bijdragen tot de ontwikkeling van de rechtswetenschap, van nut zijn voor het Belgisch Notariaat en in het Nederlands zijn opgesteld. De keuze van het onderwerp is vrij.

De werken dienen, uiterlijk op 31 december 1991, in drie exemplaren te worden ingezonden aan de Kamer van Notarissen, Konin-gin Elisabethlei 10, te 2018 Antwerpen, alwaar ook het reglement waarin de andere voorwaarden zijn opgenomen, verkrijgbaar is.