

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

**W. DE BOND, Uitlegging van overeenkomsten naar de geest: mogelijkheden, grenzen en alternatieven** 1001

## Rechtspraak

**Gemeenschap en gewest** – Bevoegdheid – Leefmilieu – Geluidshinder – Vrijheid van handel en nijverheid  
Arbitragehof, 15 mei 1996 1017

**Handelshuur** – Uitzettingsvergoeding – Onderhuur – Handelszaak die in het gehuurde goed wordt gedreven – Eigendom van de onderhuurder – Handelszaak verloren gegaan ingevolge de aan de hoofdhuurder gedane opzegging – Recht van de onderhuurder op uitzettingsvergoeding door verplichte bemiddeling van de hoofdhuurder  
Cass., 21 april 1995 (*met noot*) 1020

**Wegverkeer** – Bloedproef – Tegenproef  
Cass., 26 september 1995 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over de bloedproef en de tegenproef») 1021

**Voorlopige hechtenis** – Hoger beroep – 1. Devolutie – 2. Eenparigheid  
Cass., 29 mei 1996 1021

**Inkomstenbelastingen** – Aftrekbare giften – Percentage van netto-inkomsten  
Cass., 28 juni 1996 1022

**Successierechten** – Teruggave van rechten en betaling van moratoire interest  
Cass., 28 juni 1996 1022

**Bankbreuk** – Curator – Ontrouw in het beheer  
Cass., 10 september 1996 (*met noot*) 1023

**1. Raad van State** – Administratieve overheid – Administratieve rechtshandeling – Arbeidsreglement – **2. Paritair comité** – Arbeidsreglement – Betwisting – Scheidsrechterlijke beslissing – Annulatieberoep  
R.v.St., 22 april 1996 1024

**Huur** – Brand – Aansprakelijkheid van de huurder – Ontheffing – Tegengewijs – Brand buiten de schuld van de huurder ontstaan – Gebrek in het verhuurde gebouw – Slechte constructie van schoorsteen  
Hof Gent, 26 april 1994 1025

**Vernieling** – Afsluiting – Muur  
Hof Gent, 4 oktober 1994 (*met noot van A. Vandeplas* «Over braak van afsluitingen») 1026

**Misdrijf** – Samenloop – Voortgezet misdrijf – Lokalisatie van het misdrijf  
Hof Antwerpen, 31 januari 1995 (*met noot*) 1027

**Onrechtmatige daad** – Schade en schadeloosstelling – Voertuigschade – Onbruikbaarheid van voertuig – Huur van vervangingswagens – Voorwaarden voor vergoedbaarheid  
Hof Brussel, 6 april 1995 1028

**1. Gerechtsdeurwaarder** – Aansprakelijkheid – Dagvaarding voor een niet bestaande zitting – **2. Onrechtmatige daad** – Schade en schadeloosstelling – Verlies van kans – Mislukken van rechtspleging door fout van gerechtsdeurwaarder – Kans op slagen van geldige rechtspleging  
Rb. Antwerpen, 29 november 1994 1029

## Rechtspraak in kort bestek

**1. Overheidsopdrachten** – Onderbreking van het werk door het bestuur – Schadeloosstelling voor de aannemer – Geen fout van het bestuur vereist – **2. Verbintenis** – Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Geen ingebrekestelling vereist

Cass., 26 september 1996 1030

**Intellectuele eigendom** – Auteursrecht – Muziekwerk – Bescherming van de rechten van de auteur – Bij uitvoering of opvoering, in casu radio-uitzending – Niet onderworpen aan de voorwaarde dat deze bewust voor het publiek bestemd is of permanent is

Cass., 26 september 1996 1031

**Intellectuele eigendom** – Auteursrecht – Muziekwerk – Radio-uitzending – Bescherming van de rechten van de auteur – Niet afhankelijk van de voorwaarde dat personen die toegang hebben tot de openbare plaats van uitvoering, er kunnen plaatsnemen, noch van de plaats van het radiotoestel of van de aard of de bedoeling van het gebruik ervan

Cass., 26 september 1996 1031

## Europese rechtspraak in kort bestek

Sociale zekerheid migrerende werknemers – Samenstelling van tijdvakken van verzekering – Gezondheidstoestand bij aanvang van verzekering

H.v.J., 26 oktober 1995 (*door Y. Jorens*) 1032

Sociale zekerheid migrerende werknemers – Werkloosheidsuitkeringen – Werknemer die woont in een andere dan de bevoegde staat

H.v.J., 1 februari 1996 (*door Y. Jorens*) 1032

Sociale zekerheid migrerende werknemers – Vrijheid van vestiging – Sociale zekerheid van in twee lidstaten werkzame zelfstandigen

H.v.J., 15 februari 1996 (*door Y. Jorens*) 1033

## Wetgeving in kort bestek

Inschakelingsbedrijven en vennootschappen met sociaal oogmerk 1033

Natuurbehoud 1034

Kaderwet werkgelegenheid - Inwerkingtreding 1034

Noodhulp aan ontwikkelingslanden 1034

Ziektefondsen 1035

Ruimtelijk structuurplan Vlaanderen - Openbaar onderzoek 1035

B.T.W. - Niet in België gevestigde belastingplichtigen 1036

Beveiligd waardenvervoer 1036

Chemische wapens 1036

Schuld bemiddeling - Erkenning van instellingen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest 1036

## Kanttekening

Jean Flamme, Advocaten zonder grenzen 1036

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

**Redactiesecretaris:** Mevr. C. Meeusen

**Redactieadres:** V.Z.W. Rechtskundig Weekblad  
Mechelsesteenweg 210 bus 6  
2018 Antwerpen  
Tel. 03/248.49.84  
Fax 03/248.08.70

## *Vaste medewerkers:*

A. Alen  
P. Arnou  
R. Boes  
Gh. Dhaeyer  
J. Erauw  
J. Gerlo  
P. Humblet  
J. Laenens  
W. Lambrechts  
P. Lemmens  
H. Nys  
I. Opdebeek  
W. Pintens  
W. Rauws  
D. Simoens  
G. Suetens-Bourgeois  
L.P. Suetens (†)  
M. van Damme  
J. Wouters

**Abonnementen, advertenties:** INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchilllaan 108, 2900 Schoten  
Tel.: 03/658.01.69 - Fax: 03/658.71.21      Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

## Boeken

A.E. De Vries, Erfpacht en opstal, bewerkt door A. J.H. Pleysier (*door Hendrik Vuys*) 1038  
J. Clement, W. Pas, B. Seutin, G. Van Haegendoren en J. Van Nieuwenhove, Proeve van Grondwet voor Vlaanderen (*door Cathy Berx*) 1038  
H.M.B. Breunese, J.G. Brouwer en A.E. Schilder, Wapenen tegen drugoverlast. Een onderzoek naar het bestuurlijk juridisch instrumentarium (*door Joris Luyckx*) 1039  
H. Braeckmans en E. Wymeersch (red.). Het gewijzigde vennootschapsrecht 1995 (*door Frank Hellemans*) 1039  
E. Balate, A. Benoit-Moury, J.P. Clement, C. Jamin, C. Jassogne, E.M. Leloup, C. Matray, J. Stuyck en N. Tirion, Les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français (*door Dirk Van Gerven*) 1040

## Aangekondigd

1040

## Mededelingen

Studiedag: De aansprakelijkheid van de zorgverlener 1040

# UITLEGGING VAN OVEREENKOMSTEN NAAR DE GEEST: MOGELIJKHEDEN, GRENZEN EN ALTERNATIEVEN

## I. INLEIDING, PROBLEEMSTELLING EN PLAN

1. In een arrest van 10 januari 1994 formuleert het Hof van Cassatie de volgende overweging: «... hoewel artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek de rechter verplicht in de overeenkomsten na te gaan wat de gemeenschappelijke bedoeling van partijen is geweest, (heeft) het geschrift bewijskracht ingevolge de artikelen 1319, 1320, 1322 en 1341 van hetzelfde wetboek, zowel wat de bewoordingen als wat zijn inhoud betreft, zodat de rechter, wanneer er een geschrift is, daarin de wil van de partijen moet vinden».<sup>1</sup>

Enige jaren voordien, in een arrest van 24 maart 1988, werd hetzelfde principe in ongeveer dezelfde bewoordingen overwogen: «... hoewel artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek de rechter verplicht om in de overeenkomsten de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen na te gaan, (is) het geschrift, zowel wat de bewoordingen als de inhoud ervan, ingevolge de artikelen 1319, 1320, 1322 en 1341 van het Burgerlijk Wetboek, bewijskrachtig; de rechter (moet), als het gaat om een geschrift, hierin nagaan wat de partijen hebben gewild».<sup>2</sup>

Beide arresten zeggen dus expliciet en duidelijk dat de rechter, in het geval dat de partijen een *geschrift* van hun overeenkomst hebben opgesteld, *in dit geschrift de wil van partijen moet vinden*.

2. Anderzijds is er een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie die beklemtoont dat de rechter, in zijn speurtocht naar de werkelijke bedoeling van de partijen, zich van de akte waarin de partijen hun wil hebben geuit, mag verwijderen en aan de akte externe (of extrinsieke) elementen mag betrekken.<sup>3</sup> Externe elementen zijn gegevens die vreemd zijn aan de akte.

3. De vraag die aan de orde is in deze verhandeling, is of de arresten van 1988 en 1994 te verzoenen zijn met de constante rechtspraak van het Hof: kan men de feitenrechter terzelfder tijd *verplichten* om de wil van de partijen te zoeken in de akte en, anderzijds, *toelaten* dat hij zich van de akte verwijdt? Is het nog coherent aan de ene kant te stellen dat de rechter de wil van de partijen *moet* zoeken in een geschrift en, aan de andere kant, te zeggen dat de rechter, in zijn speurtocht naar de wil van de partijen, aan de akte vreemde elementen *mag* betrekken?

4. Om die vraag op efficiënte wijze te beantwoorden is het noodzakelijk kort stil te staan bij de begripsomschrijving van uitlegging (II) en bij het beginsel van de uitlegging naar de geest (III). Vervolgens ontleden we de genoemde cassatie-arresten van 24 maart 1988 en 10 januari 1994<sup>4</sup> (IV), waar-

na we de beide «nieuwe» arresten vergelijken met de cassatierechtspraak volgens welke de rechter extrinsieke elementen mag betrekken in zijn interpretatiewerkzaamheid (V). In VI stellen we de vraag naar mogelijke alternatieven voor de uitlegging naar de geest. We behandelen achtereenvolgens het tegenbewijs, het bewijs van een verschrijving en de uitvoering te goeder trouw. In VII stellen we twee bijkomende vragen. Is de idee (die geopperd wordt in enkele recente rechtsgeleerde geschriften) van de interpretatie te goeder trouw verenigbaar met de recente cassatierechtspraak? En, vervolgens, is de strekking van de normatieve uitleg bestaande met de twee besproken cassatie-uitspraken? Tenslotte vergelijken we de uitlegging te goeder trouw en de beperkende werking van de goede trouw (VIII).

## II. UITLEGGING. BEGRIPSOMSCHRIJVING

1. Uitlegging of interpretatie van een overeenkomst is het vaststellen van de betekenis van de wilsverklaring van de partijen en van de daardoor ontstane rechtsgevolgen.<sup>5</sup>

Om een correct beeld te verkrijgen van de problematiek omtrent uitlegging is het wenselijk te herinneren aan de manier waarop een overeenkomst tot stand komt. Een overeenkomst ontstaat doordat de partijen een wilsovereenstemming bereiken. Die wilsovereenstemming wordt meestal met woorden (uitzonderlijk met andere handelingen of gedragingen) bereikt. Wanneer nu de partijen elk een verschillende draagwijdte geven aan de door hen gebruikte bewoordingen (of gedragingen of handelingen), zal de rechter de precieze betekenis van de wilsverklaring van de partijen moeten vaststellen. Die werkzaamheid noemen we uitlegging.

2. We verduidelijken met een voorbeeld.

A is eigenaar van een groot stuk grond. De helft ervan verkoopt hij aan B. Het stuk waarvan A eigenaar blijft, paalt aan de straat; het perceel waarvan B eigenaar wordt, niet. Om B in de mogelijkheid te stellen de straat te bereiken, gaat A ermee akkoord B een doorgang over zijn perceel te verlenen. In de koop-verkoopovereenkomst bedingen de partijen dat A aan B «een erfdienstbaarheid van open overgang verleent». Na verloop van enige tijd sluit A de overgang af met een poort. B beweert dat, gezien de afsluiting, er geen sprake meer kan zijn van een «open» overgang. A daarentegen houdt vol dat de overgang nog steeds «open» is, aangezien de poort nooit slotvast is. In dit geval zal de rechter door interpretatie van de tekst van de overeenkomst pogen te achterhalen of de doorgang al dan niet als «open» beschouwd moet worden.<sup>6</sup>

3. Verwant met interpretatie, maar toch duidelijk te onderscheiden, is de rechtsfiguur van de *aanvulling* van de overeenkomst.

<sup>5</sup> ASSER, C. *Verbintenissenrecht. Deel II. Algemene leer der overeenkomsten*, negende druk, bewerkt door A.S. HARTKAMP, Zwolle, 1993, 256.

<sup>6</sup> Voorbeeld geïnspireerd op Cass., 18 februari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 675.

<sup>1</sup> Cass., 10 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 16.

<sup>2</sup> Cass., 24 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 972.

<sup>3</sup> De referenties naar deze cassatie-arresten vindt men bij KRUITHOFF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 592-593.

<sup>4</sup> Cass., 24 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 972; Cass., 10 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 16.

Bij aanvulling van de overeenkomst vertoont het contract een leemte: gedurende de uitvoering van de overeenkomst rijst een bepaald probleem dat de partijen niet hebben voorzien.<sup>7</sup>

Dat contracten regelmatig leemtes vertonen, wekt geen verwondering. Het is immers bijzonder moeilijk om de talloze omstandigheden die zich kunnen voordoen na het sluiten van de overeenkomst, te voorzien. Het opstellen van zeer gedetailleerde contracten zou bovendien een bijzonder tijdrovende en dure aangelegenheid zijn, die slechts in zeldzame gevallen economisch nuttig zou zijn. Daarom dat de partijen zich regelmatig in hun contracten beperken tot de hoofdzaken.

Rijst gedurende de uitvoering van de overeenkomst een bepaald probleem dat de partijen niet hebben voorzien in hun wilsverklaring, dan zal de rechter dit vraagstuk niet kunnen oplossen door de overeenkomst te interpreteren. Immers, een wilsverklaring dienaangaande ontbreekt. Hier zal de rechter de overeenkomst moeten aanvullen. De rechter zal de overeenkomst aanvullen met de goede trouw,<sup>8</sup> met de gebruiken en met de suppletieve wetsbepalingen.<sup>9</sup>

De verhouding tussen interpretatie en aanvulling kunnen we in één zin als volgt kernachtig bepalen: *interpretatie stopt en aanvulling begint, waar de wilsverklaring van de partijen eindigt.*

### III. INTERPRETATIE NAAR DE GEEST

1. De meest fundamentele regel inzake interpretatie is neergeschreven in art. 1156 B.W.: veeleer dan zich te houden aan de letterlijke betekenis van de woorden, moet de rechter de gemeenschappelijke bedoeling der partijen opsporen. De werkelijke bedoeling primeert dus. Of nog anders gezegd: de geest van de wilsverklaring heeft voorrang op de letter ervan.

2. Vraag is nu hoe de rechter de werkelijke bedoeling van de partijen achterhaalt.

Natuurlijk zal de rechter in de eerste plaats oog hebben voor de wilsverklaring van de partijen. Immers, de wilsverklaring is de veruiterlijking van de werkelijke bedoeling van de partijen.

Nochtans moet de rechter zich niet beperken tot een studie van de wilsverklaring. Een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie beklemtont dat de rechter een beroep mag doen op externe of extrinsieke elementen. Dit zijn elementen die vreemd zijn aan de akte waarin de overeenkomst is vastgesteld.<sup>10</sup>

De in de praktijk het meest aangevoerde externe omstandigheid is de uitvoering (of het begin van uitvoering) die de partijen aan hun overeenkomst geven. Een mooi voorbeeld in dit verband biedt een arrest van het Hof van Beroep te Brussel. Een beding waarbij A zich verbindt de belastingen

ten laste van B te dragen is, volgens de vaststelling van de feitenrechter, vatbaar voor twee verschillende betekenissen. Een van beide interpretaties stemt overeen met de wijze waarop de partijen gedurende een aantal jaren het beding hebben uitgevoerd. De rechter leidt daaruit af dat deze interpretatie in overeenstemming is met de werkelijke bedoeling van de partijen.<sup>11</sup>

Andere externe elementen die de rechtspraak in acht neemt bij haar interpretatiewerkzaamheid, zijn: briefwisseling die de contractsluiting voorafgaat of die gevoerd wordt gedurende de uitvoering van de overeenkomst, verklaringen van de partijen, de persoonlijkheid van de partijen, de uitvoering van vroegere overeenkomsten gesloten tussen de partijen, contracten die de partijen gesloten hebben op hetzelfde tijdstip als het te interpreteren contract, de hoofdoevereenkomst wat betreft de interpretatie van de bijkomende overeenkomst (de borgstellingsakte wordt bv. uitgelegd met inachtneming van de hoofdoevereenkomst).<sup>12</sup>

### IV. DE CASSATIEARRESTEN VAN 24 MAART 1988<sup>13</sup> EN VAN 10 JANUARI 1994<sup>14</sup>

Laten we nu aandacht besteden aan de twee recente cassatiearresten, waarin het Hof als regel vooropstelt dat men in de akte de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen moet vinden.

1. In het eerste arrest gaat de betwisting over de verkoop van een huis. Het onroerend goed bestaat uit een hoofd- en een bijgebouw; de twee zijn met elkaar verbonden via een binnenplaats. Het hoofd- en het bijgebouw hebben elk een afzonderlijk kadastraal nummer. Het eerste nr. C.87.A.4, met een oppervlakte van 170 m<sup>2</sup>, het tweede nr. C.87.G.4, met een oppervlakte van 53 m<sup>2</sup> (het bijgebouw met een binnenplaats).

Betwist is de vraag naar het *voorwerp* van de koop-verkoopovereenkomst. Is het, zoals de verkoper beweert, alleen het hoofdgebouw; of is het, zoals de koper beweert, het hoofdgebouw én het bijgebouw én de binnenplaats.

Om zijn stelling te staven beroept de verkoper zich op de bewoordingen van de koop-verkoopovereenkomst en op de kadastrale stukken. De notariële akte, die de koop-verkoopovereenkomst vaststelt, vermeldt uitdrukkelijk het kadastraal nummer C.87.A.4 als voorwerp van het contract en bepaalt *expressis verbis* dat de oppervlakte van het verkochte goed 170 m<sup>2</sup> bedraagt. De vaststellingen van de akte zijn, vervolgens, overgenomen in alle kadastrale stukken.

De stelling van de koper is, daarentegen, dat het gehele onroerend goed verkocht werd, bijgebouw en binnenplaats inclusief. Als zulks niet blijkt uit de notariële akte, dan is dat omdat een discrepantie is geslopen tussen de werkelijke en de verklaarde wil van de partijen. Ten onrechte maakt de

<sup>11</sup> Brussel, 25 februari 1970, *Pas.*, 1970, II, 116, *Rev. Not. belge*, 1972, 82.

<sup>12</sup> Over de externe omstandigheden die de rechter in overweging neemt bij de interpretatie van overeenkomsten raadplege men KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1994; 447-448; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1988, 170 e.v.

<sup>13</sup> Cass., 24 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 972.

<sup>14</sup> Cass., 10 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 16.

<sup>7</sup> Over de verhouding tussen uitlegging en aanvulling van de overeenkomst raadplege men voornamelijk KRUIHOF, R., «La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase», *R.C.J.B.*, 1991, 5192.

<sup>8</sup> Art. 1134, derde lid, B.W.

<sup>9</sup> Art. 1135 B.W.

<sup>10</sup> Zie de referenties naar de cassatierechtspraak bij KRUIHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 592-593.

akte alleen gewag van het kadastraal nummer van het hoofdgebouw en van de oppervlakte van dit laatste. De werkelijke bedoeling van de partijen was nochtans zowel het hoofdgebouw als het bijgebouw als de binnenplaats te verkopen (en te kopen). In werkelijkheid bedoelden partijen dus zowel de kadastrale nummers C.87.A.4 als C.87.G.4 en in de realiteit hadden zij het over een verkochte oppervlakte van 233 m<sup>2</sup>, in plaats van de vermelde 170 m<sup>2</sup>.

De vraag is nu, uiteraard, hoe de koper zijn stelling motiveert. Tot staving van zijn visie haalt de koper drie argumenten aan.

1) Na de verkoop had de verkoper «niet meer van zich laten horen» en geen huur meer geëist voor het gebruik van het bijgebouw en de binnenplaats; integendeel werd de (door de vroegere huurder betaalde) huurwaarborg volledig doorbestort aan de nieuwe eigenaar. Hieruit blijkt dus dat, in werkelijkheid, het volledige goed «geleverd» werd.

2) De vorige huurder, *van wie de koper naderhand de huur-rechten had overgenomen*, huurde zowel het hoofd- als het bijgebouw als de binnenplaats. In het gebouw werd – eerst door de vroegere huurder en nadien door de koper – handel gedreven. Om de handel te drijven was de beschikking over een opslagruimte voor gasflessen noodzakelijk. Welnu, het was precies het bijgebouw dat dienst deed als depot. De bestendige deputatie had, overigens, in 1972 een vergunning voor het opslaan van gasflessen verleend. De conclusie van de koper is dat, aangezien de beschikking over het bijgebouw voor de exploitatie van zijn handel van essentieel belang was, hij het goed niet gekocht zou hebben, was het bijgebouw en de binnenkoer niet in de koop begrepen.

3) Het onroerend goed is zo geconcentreerd en gebouwd dat het een onafscheidelijk geheel vormt. Zo is de enige toegang tot het bijgebouw via het hoofdgebouw en de binnenkoer.

De conclusie van eiser is dat uit de drie genoemde elementen – namelijk «... de vroegere omstandigheden van vóór en na de verkoop, ... de plaatsgesteldheid en ... het nut van de aankoop van de bergplaats voor hem ... vermoedens (op-leveren) dat de (werkelijke) draagwijdte ... van de verkoop-akte (niet overeenstemt met de bewoordingen ervan).» En met toepassing van art. 1156 B.W. heeft de werkelijke wil voorrang op de verklaarde wil.<sup>15</sup>

2. In de tweede casus gaat de betwisting over het loon van een werknemer. De werkgever beweert dat de op hem rustende loonlast maximaal 100.000 fr. bedraagt; de werknemer stelt dat het brutoloon – d.w.z. de totale loonlast minus de R.S.Z.-bijdrage ten laste van de werkgever – 100.000 fr. bedraagt.

De werkgever baseert zijn visie op de termen van de arbeidsovereenkomst. Omtrent het loon bevat de arbeidsovereenkomst de volgende bepaling: «Vergoeding: gedurende twee jaar een niet-geïndexeerde vergoeding van 100.000 fr. per maand, waarin alle kosten werkgever-werknemer zijn begrepen: zoals R.M.Z.-bijdrage, pensioenkas, bedrijfsvoorheffing, vakantiegeld en personenbelasting ten laste van partij anderzijds». Overeenkomstig deze bepaling wordt, vanaf de derde maand van tewerkstelling, een brutoloon van 58.800 fr. uitbetaald. Geen van beide partijen betwist dat,

bij een brutoloon van 58.800 fr., de totale loonlast van de werkgever 100.000 fr. bedraagt.

De werknemer, anderzijds, verwijst naar de uitvoering die de partijen gedurende de eerste twee maanden van tewerkstelling aan de overeenkomst hebben gegeven. Gedurende de eerste twee maanden van tewerkstelling werd een brutoloon van 100.000 fr. uitbetaald; enkel de werknemersbijdrage R.S.Z. en de bedrijfsvoorheffing werden van dit bedrag afgehouden; de werkgeversbijdrage daarentegen niet. Het is duidelijk dat, in de visie van de werknemer, de totale loonlast voor de werkgever meer bedraagt dan 100.000 fr. Hoe verklaart de werknemer dat de totale loonlast voor de werkgever toch hoger ligt dan 100.000 fr., terwijl de arbeidsovereenkomst 100.000 fr. als maximale grens voorschrijft? In het eerste onderdeel van het eerste middel in cassatie lezen we dienaangaande het volgende.

«Overeenkomstig artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek (moet men) in de overeenkomsten nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden;

«Een contractuele bepaling, waarvan de bewoordingen duidelijk worden geacht, (kan) derhalve niet van interpretatie verstoken blijven wanneer uit ... bijzondere elementen of omstandigheden, zoals bijvoorbeeld de uitvoering van de overeenkomst, blijkt dat de partijen bedoelden deze overeenkomst een andere draagwijdte te geven dan die welke blijkens de in eerste instantie duidelijk geachte bewoordingen van de overeenkomst, naar voren treedt.

«Partijen (hebben) hun gemeenschappelijke bedoeling, zoals die moge blijken uit bepaalde elementen van de zaak, mogelijkerwijze onnauwkeurig of verkeerd weergegeven in de akte.»<sup>16</sup>

3. Tot zover de redengeving van de partijen. Vergelijkt men de twee arresten, dan is het duidelijk dat de argumentatie gelijklopend is. En wel op de volgende twee punten.

1) In beide arresten verwijst een van de contractanten naar de bewoordingen van de akte waarin de overeenkomst is vastgesteld. En in de twee gevallen staat de akte de stelling van die partij.

2) De wederpartij daarentegen verwijst in de twee uitspraken naar de werkelijke bedoeling van partijen. De werkelijke wil zou anders zijn dan uit de akte blijkt; terwijl de werkelijke wil af te leiden zou zijn uit aan de akte externe omstandigheden.

Welnu, ten aanzien van deze argumenten besluit het Hof «dat, hoewel artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek de rechter verplicht in de overeenkomsten na te gaan wat de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen is geweest, het geschrift bewijskracht heeft ingevolge de artikelen 1319, 1320, 1322 en 1341 van hetzelfde wetboek, zowel wat de bewoordingen als wat zijn inhoud betreft, zodat de rechter, wanneer er een geschrift is, daarin de wil van partijen moet vinden.»<sup>17 18.</sup>

<sup>16</sup> Cass., 10 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 16.

<sup>17</sup> Cass., 10 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 16.

<sup>18</sup> In het arrest van 24 maart 1988 (*Arr. Cass.*, 1987-88, 972) wordt dezelfde regel geformuleerd in de volgende bewoordingen: «...hoewel artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek de rechter verplicht om in de overeenkomsten de gemeenschappelijke bedoeling van de par-

<sup>15</sup> Cass., 24 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 972.

## V. KAN MEN DE FEITENRECHTER VERPLICHTEN OM DE WIL VAN DE PARTIJEN TE VINDEN IN DE AKTE EN HEM TEGELIJKERTIJD TOESTAAN OM EXTERNE ELEMENTEN TE BETREKKEN IN ZIJN INTERPRETATIE?

### A. Algemeen

De vraag is nu of de beide bestudeerde arresten wel te verenigen zijn met een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie die de rechter toestaat om zich, bij zijn interpretatiewerkzaamheid, van de akte te verwijderen en oog te hebben voor de akte extrinsieke elementen.

Wat is het probleem? Het basisartikel uit het Burgerlijk Wetboek, artikel 1156 B.W., verplicht de rechter om op zoek te gaan naar de *werkelijke bedoeling* van partijen. «Men moet in de overeenkomsten nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest, veel meer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden.»<sup>19</sup>

Welnu, bij het opsporen van de werkelijke bedoeling der partijen zal de rechter in de eerste plaats de akte bestuderen. Ze is immers, in beginsel, de veruiterlijking van wat de partijen werkelijk willen. Nochtans mag de rechter, bij zijn uitlegging, ook een beroep doen op *extrinsieke* elementen, waaruit de werkelijke wil zou blijken. Dit leert een sinds verscheidene decennia constante rechtspraak van het Hof van Cassatie.<sup>20</sup> Zo hebben we gezien dat de rechter de akte uitlegt aan de hand van de uitvoering van de overeenkomst (of het begin van uitvoering), aan de hand van briefwisseling die de contractsluiting voorafgaat of die gevoerd wordt gedurende de uitvoering van de overeenkomst, verklaringen van de partijen, de persoonlijkheid van de partijen, de uitvoering van vroegere overeenkomsten gesloten tussen de partijen, contracten die de partijen hebben op hetzelfde tijdstip als het te interpreteren contract, de hoofdovereenkomst wat betreft de uitlegging van de bijkomende overeenkomst, ...<sup>21</sup>

Anderzijds overwegen de beide hiervoren besproken arresten dat de rechter, indien er een geschrift als bewijs van de overeenkomst is opgesteld, hierin de werkelijke wil van partijen moet vinden. De vraag is nu of de twee «nieuwe» cassatiearresten wel verenigbaar zijn met de traditionele rechtspraak van het Hof. Kan men de feitenrechter terzelfder tijd *verplichten* de wil van partijen te zoeken in de akte en, anderzijds, *toelaten* dat hij zich van de akte verwijderd? Is het nog coherent om aan de ene kant te stellen dat de rechter de wil van de partijen *moet* zoeken in het geschrift en, aan de andere kant, te zeggen dat de rechter, in zijn speur-

tijen na te gaan, (is) het geschrift, zowel wat de bewoordingen als de inhoud ervan, ingevolge de artikelen 1319, 1320, 1322 en 1341 van het Burgerlijk Wetboek, bewijskrachtig; ... de rechter, als het gaat om een geschrift, (moet) hierin nagaan wat de partijen hebben gewild.

<sup>19</sup> Art. 1156 B.W.

<sup>20</sup> Zie de referenties bij KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1994, 447-448; VAN OMMESELAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1988, 170 e.v.

<sup>21</sup> *Supra*, nr. 3

tocht naar de wil der partijen, bij de akte vreemde elementen *mag* betrekken?

Onzes inziens is het antwoord op die vragen positief. De sleutel voor de oplossing is de verwijzing van het Hof naar de artt. 1391, 1320, 1322 en 1341 van het B.W. Het Hof overweegt namelijk dat «... wanneer er een geschrift is, ... de rechter, daarin de wil van partijen moet vinden, (*omdat*) het geschrift bewijskracht heeft overeenkomstig de artt. 1319, 1320, 1322 en 1341 van het burgerlijk Wetboek».<sup>22</sup>

De verwijzing van het Hof naar de vier vermelde artikelen omvat twee aspecten. Zoals procureur-generaal F. Dumon terecht onderstreept in zijn merkwaardige openingsrede van 1 september 1978, hebben de vermelde artikelen betrekking op enerzijds het begrip «wettelijke bewijswaarde van de akte», anderzijds op het begrip «bewijskracht van de akte».<sup>23, 24</sup> Onder wettelijke bewijswaarde van de akte verstaat men de mate waarin de akte een bewijs oplevert van hetgeen zij vaststelt. Meer algemeen is de bewijswaarde van een gegeven – een geschrift, een getuigenis, een vermoeden, een bekentenis, ... – «de geloofwaardigheid, het vertrouwen, het krediet, de ernst die de rechter daarin in geweten kan hechten».<sup>25</sup>

Zo wordt de bewijskracht van de akte geschonden, indien men miskent wat daarin wordt gereleveerd, vastgesteld ... wanneer men de akte ... iets anders doet 'zeggen' dan hetgeen erin is uitgedrukt ... kortom wanneer men de akte doet liegen».<sup>26</sup> We werken de beide begrippen nader uit.

### B. De wettelijke bewijswaarde van de akte

Het is een evidentie dat de vermeldingen van een akte in het bewijsrecht zorgvuldig beschermd worden. Men kan, achteraf, niet op welke wijze ook de inhoud van de akte betwisten. Dat is logisch. Het is precies met het oog op het bewijs dat de partijen hun overeenkomst in de schriftelijke vorm hebben gegoten. Mocht men, naderhand, op welke wijze ook, de vermeldingen van de akte kunnen betwisten – bv. door getuigen of door vermoedens – dan zou het opstellen van een «*preuve préconstituée*» uiteraard geen zin hebben.<sup>27</sup> Men moet integendeel de wettelijke bewijswaarde van de akte respecteren. De wettelijke bewijswaarde van de akte is de graad of de mate waarin de akte, volgens de wet, als be-

<sup>22</sup> Cass., 10 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 16.

<sup>23</sup> DUMON, F., «De motivering van de vonnissen en de arresten», *R.W.*, 1978-79, 277; zie ook CORNELIS, C., «Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation», noot bij Cass., 22 maart 1979, *R.C.J.B.*, 1981, 212-213; DABIN, J., noot bij Cass., 30 januari 1947, *R.C.J.B.*, 215 e.v.

<sup>24</sup> De Franse vertaling van «wettelijke bewijswaarde» is «*force probante*», en van «bewijskracht» «*foi due à l'acte*».

<sup>25</sup> DUMON, F., *op.cit.*, (noot 23), *R.W.*, 1978-79, 307.

<sup>26</sup> DUMON, F., *op.cit.*, (noot 23), *R.W.*, 1978-79, 310.

<sup>27</sup> Over de onderscheiding tussen «*preuve préconstituée*» en «*preuve reconstituée*» raadplege men voornamelijk DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, deel III, Brussel, 1967, 697, 714, 749-751 en 754; zie ook CAUSIN, E., «La preuve et l'interprétation en droit privé», in *La preuve en droit*, PERELMAN, C. en FORIERS, P. (red.), Brussel, 1991, 220; VAN OMMESELAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1988, 156-158, nr. 238.

wijs geldt van hetgeen ze vaststelt.<sup>28</sup> Overeenkomstig de artt. 1319 en 1322 B.W. leveren zowel de notariële als de onderhandse akte een *volledig* bewijs op van hetgeen zij vaststellen.<sup>29</sup> Dit houdt in dat alles wat de akte vermeldt, op afdoende wijze bewezen wordt door een loutere verwijzing naar de akte.

In dit verband onderscheidt H. De Page de «juridische waarheid» van de «reële waarheid». «Ce qui est vrai, et ce qui déclenche les conséquences de droit, c'est ce qui est légalement prouvé, *et rien que cela*. Il importe peu qu'une chose ou un fait soient vrais dans le réel, dans l'objectivité des choses.»<sup>30</sup>

Laten we De Page's zienswijze even toepassen op het feitencomplex dat aan de basis ligt van het cassatiearrest van 24 maart 1988.<sup>31</sup> Hier beweert de koper dat hij de percelen C.87.A.4 en C.87.G.4 met een oppervlakte van 223 m<sup>2</sup> kocht. Dit terwijl de stelling van de verkoper is dat enkel het kadastraal nummer C.87.A.4 met een oppervlakte van 170 m<sup>2</sup> werd verkocht.

Welnu, door een loutere verwijzing naar de akte bewijst de verkoper zijn gelijk. Immers, de juridische waarheid is dat enkel het perceel C.87.A.4 met een oppervlakte van 170 m<sup>2</sup> het voorwerp van de koop-verkoop is.

Vandaar dat men, zoals het Hof van Cassatie overweegt, «... in de akte de wil van de partijen» moet vinden. Immers, de akte levert een volledig bewijs op van wat ze releveert, van wat ze vermeldt, van wat ze vaststelt. *De loutere verwijzing naar de inhoud van de akte bewijst meteen wat de wil van de partijen is.*

Daarmee zijn echter niet alle moeilijkheden uit de weg geruimd. Het zou wel eens kunnen dat de partijen zich onhandig, niet-conventioneel of gebrekkig hebben uitgedrukt. De

vraag is dan in welke mate de rechter mag afwijken van de gebruikelijke, taalkundige, juridische, ... betekenis van de woorden, de zinnen en de uitdrukkingen van de akte. In welke mate mag de rechter de taal van partijen «creatief» uitleggen? In welke mate mag hij de woorden, zinnen en uitdrukkingen «boetseren»?

Deze vraag houdt verband met het tweede beginsel dat in de artt. 1319-1322 B.W. besloten ligt, namelijk dat van de bewijskracht van de akte.

### C. De bewijskracht van de akte

#### 1° Eerbiediging van de bewijskracht van de akte door de feitenrechter

Hebben de partijen een akte opgesteld, dan dient de rechter de bewijskracht ervan te respecteren. De artt. 1319 en 1322 van het B.W. bepalen immers dat de akte een *volledig bewijs* oplevert van de overeenkomst die erin is vervat. Welnu, mocht het de rechter toegestaan zijn de woorden, de zinnen, de uitdrukkingen, ... van de akte te verdraaien, dan zou deze laatste uiteraard geen volledig bewijs meer inhouden. Positief uitgedrukt betekent eerbiediging van de bewijskracht van de akte dus, dat de feitenrechter hetgeen de akte vermeldt, moet respecteren. Negatief uitgedrukt: onder het mom van interpretatie mag hij niet de woorden, zinnen en uitdrukkingen van de akte wijzigen of negeren.<sup>32</sup>

#### 2° De formulering van het Hof van Cassatie inzake schending van de bewijskracht

De uitspraken van het Hof van Cassatie, en meer in het bijzonder de formuleringen van het Hof, in verband met de schending van de bewijskracht, hebben in de laatste decennia, een heel merkwaardige evolutie gekend.

a) In de zeventiger jaren wordt de schending van de bewijskracht in verband gebracht met de *bewoordingen* of met de *termen* van de akte. In een twintigtal arresten spreekt het Hof van Cassatie over de bewoordingen van de akte.<sup>33</sup> In een vijftiental andere arresten heeft men het over de *termen* van de akte.<sup>34</sup> Bij zijn onderzoek naar de gegrondheid van het cassatiemiddel «schending van de bewijskracht van de akte»

<sup>32</sup> DUMON, F., *op. cit.* (noot 23), *R.W.*, 1978-79, 308.

<sup>33</sup> Cass., 18 mei 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 872; Cass., 9 december 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 354; Cass., 26 oktober 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 208; Cass., 16 november 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 271; Cass., 30 november 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 319; Cass., 21 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 724; Cass., 11 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 172; Cass., 20 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1165; Cass., 29 november 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 380; Cass., 24 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 583; Cass., 5 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 634; Cass., 3 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 155; Cass., 11 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 452; Cass., 15 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 575; Cass., 11 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 800; Cass., 12 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 807; Cass., 4 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 263; Cass., 29 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 354.

<sup>34</sup> Cass., 6 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 747; Cass., 27 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 750; Cass., 30 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 767; Cass., 23 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 335; *Arr. Cass.*, 1974, 336; Cass., 13 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 443; Cass., 24 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1136; Cass., 27 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1163; Cass., 31 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 285; Cass., 5 december 1975,

<sup>28</sup> DUMON, F., *op. cit.*, (noot 23), *R.W.*, 1978-79, 308; CORNELIS, L., *op. cit.*, (noot 23), *R.C.J.B.*, 1981, 213; zie ook RIGAUX, F., *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, Brussel, 1966, 268-270; DABIN, J., noot bij Cass., 30 januari 1947, *R.C.J.B.*, 1947, 218-219; omtrent het begrip «bewijswaarde» zie STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, 1962, 34; BALLON, G.L., «Het bewijs en de moderne technieken», *Daor*, 1990, nr. 14, 69. M.E. STORME spreekt van dwingende bewijswaarde in plaats van wettelijke bewijswaarde. De auteur verwerpt de gebruikelijke term omdat de bewijswaarde van een bewijsmiddel niet alleen uit de wet kan voortvloeien, maar ook op overeenkomst kan berusten. Zie hierover STORME, M.E., «Bewijs- en verbintenissenrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van de aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging», *T.B.H.*, 1991, 468, noot 6.

<sup>29</sup> Uit de lezing in hun onderlinge samenhang van de artikelen 1322 en 1319 B.W. blijkt dat de wetgever de onderhandse akte beschouwt als volledig bewijs van hetgeen ze vaststelt. Artikel 1322 B.W. bepaalt immers dat de bewijswaarde van een onderhandse akte *inter partes* dezelfde is als de bewijswaarde van de authentieke akte; anderzijds bepaalt artikel 1319 B.W. dat de authentieke akte tussen de partijen geldt als een volledig bewijs. Zie hieromtrent eveneens MOUGENOT, R., *La preuve*, *op. cit.*, (noot 72), 134-135; DE PAGE, H., *Traité*, *op. cit.*, (noot 7), deel III, 750-754 en 804 e.v. Volledigheids halve zij nog vermeld dat de toepassing van de artikelen 1322 en 1319 B.W. onderworpen is aan de voorwaarde dat hij tegen wie men zich op de onderhandse akte beroept, zijn schrift of handtekening niet ontkent (artt. 1323 en 1324 B.W.).

<sup>30</sup> DE PAGE, H., *Traité*, *op. cit.*, (noot 27), deel III, 699; zie ook DUMON, F., *op. cit.*, (noot 27), *R.W.*, 1978-79, 307.

<sup>31</sup> Cass., 24 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 972.

gaat het Hof dus na of de uitlegging van de feitenrechter al dan niet verenigbaar is met de bewoordingen of met de termen van de akte. Is de uitlegging niet verenigbaar, dan is er schending van de bewijskracht. Omgekeerd niet.

b) Merkwaardig is de vaststelling dat het Hof van Cassatie in het begin van de jaren tachtig in een hele reeks arresten zijn jurisprudentie wijzigt inzake de schending van de bewijskracht. In die zin dat het Hof, in de regel, de schending niet meer in verband brengt met de bewoordingen of de termen van de akte, maar wel de «draagwijdte van de akte»,<sup>35</sup> met de «inhoud van de akte»,<sup>36</sup> met «de zin en de draagwijdte van de overeenkomst»,<sup>37</sup> met de «zin en de strekking van de akte»,<sup>38</sup> met «de zin en de strekking van een beding van de akte»,<sup>39</sup> met «de betekenis en de draagwijdte van een beding van de akte»,<sup>40</sup> met «de bewoordingen en de strekking van de akte»,<sup>41</sup> met «de bewoordingen en de draagwijdte van de akte»,<sup>42</sup>

De reden voor deze nieuwe formuleringen kan wellicht gevonden worden in de openingsrede van 1 september 1978 van procureur-generaal F. Dumon.<sup>43</sup> Hierin merkt de eminente magistraat op dat de *feitenrechter*, bij zijn interpretatie, niet alleen oog moet hebben voor de woorden van de akte, maar ook voor externe elementen en voor het geheel van de akte. Derhalve, zo besluit Dumon, is het verkieslijker dat het Hof van Cassatie beslist dat de interpretatie van de feitenrechter al dan niet verenigbaar is met de *zin*, de *draagwijdte* of de *inhoud* van de akte, dan wel al dan niet verenigbaar met de bewoordingen *alleen*. Ziehier hoe Dumon een en ander motiveert: «... aangezien hij moet vaststellen wat de opstellers in de akte hebben willen vastleggen, (moet de feitenrechter) de zin en de draagwijdte ervan nagaan met inachtneming van het geheel van het geschrift en zelfs met behulp van extrinsieke elementen. Het is dus vaak ongepast ... (dat het Hof van Cassatie zou) beslissen dat de (feiten)rechter al dan niet in tegenspraak vervallen is met de 'bewoordingen' van de akte, aangezien die verkeerdelijk, onjuist, onhandig of ongelegen kunnen gebruikt zijn».<sup>44</sup>

c) Dit is de situatie begin de jaren tachtig. Analyseert men de rechtspraak van het Hof van Cassatie van de laatste acht jaren, dan stelt men vast dat het Hof, in de regel, terugkeert naar zijn oorspronkelijke rechtspraak. Dit wil dus zeggen naar de jurisprudentie van de jaren zeventig. Schending van de bewijskracht wordt, in beginsel, opnieuw gesitueerd in het kader van de *bewoordingen* of de *termen* van de akte. Er wordt

dus afgestapt van uitdrukkingen zoals de *zin* of de *draagwijdte* van de akte.<sup>45</sup>

Hoe is die terugkeer naar de vroegere formulering te verklaren? Wellicht dient men hier te verwijzen naar de uitvoerige en lezenswaardige conclusie van procureur-generaal E. Krings bij het cassatiearrest van 13 mei 1988.<sup>46</sup> Krings betoogt dat het Hof *niet* mag nagaan of de interpretatie van de feitenrechter bestaanbaar is met de zin en/of de draagwijdte van de akte. Immers, zodanige controle zou het Hof verplichten om *zelf* die draagwijdte vast te stellen, terwijl dit laatste een beoordeling van feiten (en/of van de context van de akte) impliceert. «... Het Hof mag niet nagaan of de interpretatie die de rechter geeft, bestaanbaar is met de zin en de draagwijdte van de akte. Dat onderstelt immers dat het Hof die draagwijdte nagaat, onder meer aan de hand van feiten of omstandigheden, die desgevallend anders zouden zijn dan die welke de rechter heeft bepaald, of zelfs aan de hand van bepaalde omstandigheden, waarmee de rechter geen rekening gehouden heeft. Zoals in alle zaken waar de beslissing van de rechter afhangt van de beoordeling van feiten, blijft de controle van het Hof beperkt tot de conclusie die de rechter uit die vaststellingen heeft afgeleid».<sup>47</sup>

### 3° De controle van het Hof van Cassatie op de interpretatie van de feitenrechter

De interpretatie van de overeenkomst behoort – zoals hiervoren reeds tot uiting kwam in de geciteerde conclusie van procureur-generaal E. Krings – tot de beoordeling van de feitenrechter. Het Hof van Cassatie oefent echter controle uit op die interpretatie. Binnen het kader van deze verhandeling kunnen we niet ingaan op *alle* aspecten van die controle.

Alleen willen we de volgende punten aanstippen.

a) Met zijn controle gaat het Hof van Cassatie na of de interpretatie van de akte bestaanbaar is met de bewoordingen ervan. De bewijskracht van de akte wordt geschonden door de feitenrechter die aan de akte een uitlegging geeft die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan.

In zijn reeds aangehaalde openingsrede verduidelijkt procureur-generaal Dumon *hoe* het Hof van Cassatie de eventuele schending vaststelt.

«Om vast te stellen of een rechter... de akte heeft miskend moet het Hof nagaan wat men aan die akte heeft doen 'zeggen' en vervolgens het resultaat van dat onderzoek vergelijken met de zin en draagwijdte van de akte. Daartoe mag het Hof natuurlijk enkel rekening houden met de bewoordingen, de termen van de akte, terwijl de rechter ... vaak kan en zelfs moet afwijken van de normale, gewone of gebruikelijke zin van de bewoordingen, omdat, o.m. de redactie on-

*Arr. Cass.*, 1976, 434; *Cass.*, 7 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 490; *Cass.*, 18 februari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 675.

<sup>35</sup> *Cass.*, 17 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1040.

<sup>36</sup> In casu een verzekeringspolis; *Cass.*, 18 september 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 99.

<sup>37</sup> *Cass.*, 15 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 987, korte inhoud.

<sup>38</sup> In casu een verzekeringspolis; *Cass.*, 16 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 74.

<sup>39</sup> *Cass.*, 29 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 152.

<sup>40</sup> *Cass.*, 10 maart 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 850.

<sup>41</sup> *Cass.*, 28 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 77.

<sup>42</sup> *Cass.*, 6 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 929.

<sup>43</sup> DUMON, F., *op.cit.*, (noot 23), *R.W.*, 1978-79, 310.

<sup>44</sup> DUMON, F., *op.cit.*, (noot 23), *R.W.*, 1978-79, 310.

<sup>45</sup> *Cass.*, 13 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1196, met conclusie procureur-generaal E. KRINGS; *Cass.*, 3 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 762; *Cass.*, 20 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 961 (korte samenvatting); *Cass.*, 11 december 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 504; *Cass.*, 9 november 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 288 (uitlegging van een brief); *Cass.*, 24 september 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1131; *Cass.*, 31 maart 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 344; *Cass.*, 10 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 16; *Cass.*, 15 januari 1996, *R. Cass.*, 1996, 187 (samenvatting).

<sup>46</sup> *Arr. Cass.*, 1987-88, 1196.

<sup>47</sup> KRINGS, E., conclusie bij *Cass.*, 13 mei 1988, *op.cit.*, (noot 47), 1207.



handig was of omdat de woorden slecht waren gekozen of in een technische of conventionele betekenis werden gebruikt, en de rechter, aangezien hij moet vaststellen wat de opstellers in de akte hebben willen vastleggen, de zin en de draagwijdte ervan moet nagaan met inachtneming van het geheel van het geschrift en zelfs met behulp van extrinsieke elementen ...

Het (Hof) moet enkel beslissen of de uitlegging (van de feitenrechter) plausibel en mogelijk is.

...

Het Hof zal enkel een uitlegging sanctioneren die niet mogelijk is, waarvan de aanneming noodzakelijk de akte doet liegen». <sup>48</sup>

Het Hof van Cassatie gaat dus na of de uitlegging van de feitenrechter een «mogelijke» interpretatie is. Duidelijk is dat het Hof niet zijn visie in de plaats stelt van die van de feitenrechter: zelfs indien het Hof een andere uitlegging zou verkiezen boven die van de feitenrechter, dan nog zal het Hof het bestreden arrest niet vernietigen, indien dit een *mogelijke* uitlegging geeft. Terecht wordt zodanige wijze van toetsing door het Hof van Cassatie gekenmerkt als een *marginale* toetsing. <sup>49</sup>

b) Het Hof van Cassatie aanvaardt dat «... aangezien partijen zich op onbeholpen wijze hebben kunnen uitdrukken en aan de door hen gebruikte bewoordingen een andere zin dan de gewone betekenis ervan hebben kunnen toekennen ...», ook de feitenrechter van de gebruikelijke betekenis mag afwijken. <sup>50</sup> Vanzelfsprekend zal de rechter die afwijkende interpretatie moeten motiveren: «... de (feiten)rechter miskent niet de bewijskracht van de akte, door het enkele feit dat hij de bewoordingen van de akte uitlegt op een wijze die verschilt van de normale betekenis van die bewoordingen, op voorwaarde dat hij die uitlegging motiveert ...». <sup>51</sup> Aldus, wanneer de feitenrechter motiveert dat, ofschoon een beding van een contract normaal die bepaalde zin heeft, het te dezen nochtans een andere betekenis heeft gelet op de extrinsieke gegevens die hij uiteenzet, zou het Hof van Cassatie niet noodzakelijk de vernietiging wegens schending van de bewijskracht moeten uitspreken. <sup>52</sup>

c) Laten we één en ander verduidelijken met een voorbeeld.

In een overeenkomst voorafgaande aan een echtscheiding door onderlinge toestemming, komen de partijen overeen dat de man een maandelijks onderhoudsgeld van X fr. zal betalen aan zijn ex-vrouw en dit tot zij zal «*hertrouwen*». De ex-vrouw hertrouwt niet maar gaat op bestendige wijze samenwonen met een andere man. Die man staat, op het adres waar zij samenwonen, ingeschreven als gezinshoofd.

Uit briefwisseling die partijen gevoerd hebben ten tijde van de echtscheidingsprocedure, leidt de feitenrechter af dat «... klaarblijkelijk de partijen in werkelijkheid de uitkering hebben willen beëindigen zodra een andere persoon deze onderhoudslast op zich zou nemen». De feitenrechter ver-

wijst in het bijzonder naar een brief van de gemeenschappelijke raadsman van de uit de echt scheidende echtgenoten, geschreven ten tijde van de echtscheidingsprocedure. In de brief deelt de raadsman de man mee welke de bedoelingen zijn van zijn scheidende echtgenote: «... mevrouw X en haar aanstaande (de tweede man) hebben mij verzekerd dat het de bedoeling is dat zij zo vlug mogelijk wensen te huwen, waardoor het onderhoudsgeld automatisch wegvalt. Het is geenszins de bedoeling U dit onderhoudsgeld te doen betalen langer dan noodzakelijk. Ook als zij op één adres zouden gaan samenwonen vóór het huwelijk, ziet mevrouw X af van haar onderhoudsgeld, daar er dan geen twee huishouden moeten worden betaald.» O.a. uit deze brief leidt de feitenrechter af dat de partijen in hun overeenkomst met het woord «trouwen» eveneens de situatie van bestendig samenwonen hebben bedoeld.

Deze uitlegging van de feitenrechter wordt door het Hof van Cassatie niet afgekeurd: «... op grond van extrinsieke gegevens (heeft de feitenrechter) geoordeeld dat de bewoordingen van de authentieke akte niet volledig met de echte gemeenschappelijke bedoeling van de partijen stroken; een zodanige beslissing (levert) geen miskening op van de bewijskracht van de akte». <sup>53</sup>

Het Hof van Cassatie besluit dus dat «bestendig samenwonen» een mogelijke, een plausibele uitleg is van «trouwen».

#### D. Besluit inzake de wettelijke bewijswaarde en de bewijskracht van de akte

Wegens de wettelijke bewijswaarde van de akte – de akte levert immers een volledig bewijs op van wat ze vaststelt – moet de rechter de wil van de partijen zoeken in de akte. Nochtans kunnen de partijen zich in de akte slecht uitdrukken omdat o.a. «... de redactie onhandig was of omdat de woorden slecht waren gekozen of in een technische of conventionele betekenis werden gebruikt». <sup>54</sup> Alsdan is het de feitenrechter toegestaan om, in zijn zoektocht naar de werkelijke wil van de partijen, af te wijken van «... de normale, gewone of gebruikelijke ...» <sup>55</sup> of taalkundige of juridische betekenis van de woorden en de uitdrukkingen. Hij mag, in zijn speurtocht naar de bedoeling van de partijen, het geheel van de akte betrekken in de uitlegging van een deel ervan (interne kritiek). Hij mag ook externe elementen in aanmerking nemen bij zijn interpretatie (externe kritiek). De feitenrechter mag de akte uitleggen aan de hand van de uitvoering van de overeenkomst, de uitvoering van vroegere overeenkomsten, briefwisseling die gevoerd wordt gedurende de uitvoering van de overeenkomst of die de contractsluiting voorafgaat, verklaringen van partijen, de persoonlijkheid van partijen, contracten die de partijen hebben gesloten op hetzelfde tijdstip als de te interpreteren overeenkomst, de hoofdovereenkomst wat betreft de bijkomende overeenkomst, ... <sup>56</sup> Elk van die aan de akte externe elementen kan iets leren omtrent wat de partijen werkelijk bedoelen met hun woorden, uitdrukkingen en zinnen.

<sup>48</sup> DUMON, F., *op.cit.*, (noot 23), *R.W.*, 1978-79, 310-312.

<sup>49</sup> DUMON, F., *op.cit.*, (noot 23), *R.W.*, 1978-79, 311; KRINGS, E., *op.cit.*, (noot 48), *Arr. Cass.*, 1987-88, 1027; CORNELIS, L., *op.cit.*, (noot 23), *R.C.J.B.*, 1981, 213.

<sup>50</sup> Cass., 13 september 1968, *Arr. Cass.*, 1968-69, 44.

<sup>51</sup> Cass., 10 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 150.

<sup>52</sup> DUMON, F., *op.cit.*, (noot 23), *R.W.*, 1978-79, 314.

<sup>53</sup> Cass., 1 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 652.

<sup>54</sup> DUMON, F., *op.cit.*, (noot 23), *R.W.*, 1978-79, 310.

<sup>55</sup> DUMON, F., *op.cit.*, (noot 23), *R.W.*, 1978-79, 310.

<sup>56</sup> *Supra*, nr. 3.

Echter moet de feitenrechter een uiterste grens respecteren: die van de bewijskracht van de akte. De uitlegging die hij aan de akte geeft, moet verenigbaar zijn met de bewoordingen ervan. Is dit niet het geval, dan schendt de feitenrechter de bewijskracht van de akte. Het Hof van Cassatie houdt op dit laatste toezicht. Oordeelt het Hof (o.m. op grond van de motivering die de feitenrechter geeft aan zijn interpretatie) dat de uitlegging van de feitenrechter een mogelijke of plausibele interpretatie van de akte is, dan is er geen schending van de bewijskracht. Constateert het Hof echter dat de feitenrechter de akte iets anders laat zeggen dan hetgeen ze zegt, dat hij miskent wat de akte uitdrukt, «... kortom dat hij de akte doet liegen ...», <sup>57</sup> dan zal het Hof de uitlegging van de feitenrechter wraken wegens schending van de bewijskracht van de akte.

## VI. ALTERNATIEVEN

De uitlegging naar de geest van de akte mag er dus niet toe leiden hetzij de wettelijke bewijswaarde van de akte te miskennen, hetzij de bewijskracht ervan te schenden.

De vraag is nu of er alternatieven voorhanden zijn. Kan een partij die na de totstandkoming van de overeenkomst tot de vaststelling komt dat de door haar ondertekende akte niet volledig de werkelijke bedoelingen weergeeft, via andere wegen dan de uitlegging haar gelijk bewijzen? Zijn er, naast de uitlegging naar de geest, andere technieken die het mogelijk maken een onhandige verklaring in een akte recht te zetten?

Het antwoord op deze vraag is positief. Als alternatief voor uitlegging, zou men kunnen een *tegenbewijs* aan de akte leveren; of nog: men zou een *verschrijving* in de akte kunnen aantonen. Anderzijds zou men ook een beroep kunnen doen op het beginsel van de *uitvoering te goeder trouw*. Dit laatste houdt, in wezen, meer verband met het gedrag van de partijen gedurende de uitvoering van de overeenkomst, dan met hun wil ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst.

We gaan nu nader in op elk van de alternatieven.

### A. Het tegenbewijs

#### 1° Algemeen

Zoals gezien verstaat men onder de wettelijke bewijswaarde van de akte, de graad of de mate waarin de akte, volgens de wet, als bewijs geldt van hetgeen zij vaststelt. <sup>58</sup> Overeenkomstig de artt. 1319 en 1322 B.W. leveren zowel de notariële akte als de onderhandse akte een *volledig bewijs* op van hetgeen zij vaststellen. Dit houdt in dat een partij die haar stelling bevestigd ziet in de akte, meteen een afdoend (en volledig) bewijs levert door de verwijzing naar de akte.

Onmiddellijk moet men hierbij de relativiserende bedenking maken dat de akte slechts een bewijs oplevert tot het *bewijs van het tegendeel*. <sup>59</sup> Het staat de partijen vrij te bewijzen dat de juridische waarheid, zoals zij uit de akte blijkt, verschilt van de objectieve waarheid. Belangrijk is echter dat

de partijen, *bij het leveren van het tegenbewijs, weer eens de wettelijke bewijswaarde van de akte dienen te respecteren*. <sup>60</sup> Aldus zou een behoorlijk tegenbewijs kunnen voortvloeien uit een geschrift (een authentieke of onderhandse akte), uit een bekentenis of uit een gedingbeslissende eed. <sup>61</sup> Daarentegen vormen, in beginsel, het getuigenbewijs en het bewijs door vermoedens geen behoorlijk tegenbewijs. Hier is, wat de getuige betreft, artikel 1341 B.W. formeel: «... het bewijs door getuigen wordt niet toegelaten tegen en boven de inhoud van de akten...»; anderzijds bepaalt artikel 1353 B.W. dat het rechterlijk vermoeden enkel een deugdelijk bewijsmiddel is in de gevallen waarin de wet het getuigenbewijs toelaat.

Toegepast op bijvoorbeeld het feitencomplex dat aan de basis ligt van het arrest van 24 maart 1988 <sup>62</sup> betekent dit dat de koper die wenst te bewijzen dat de nummers C.27.A.4 én C.87.G.4 het voorwerp van de koop uitmaken en dat de totale verkochte oppervlakte 223 m<sup>2</sup> bedraagt, een bewijs tegen de inhoud van de akte poogt te leveren. Derhalve zijn de artikelen 1341 en 1353 B.W. van toepassing: met getuigen of vermoedens wordt niet deugdelijk tegen de inhoud van de akte bewezen. De rechter kan zijn beslissing, dat de werkelijk gesloten overeenkomst verschilt van de overeenkomst vastgelegd in de akte, slechts rechtsgeldig motiveren door te steunen op een behoorlijk tegenbewijs, zoals bijvoorbeeld een bewijs door geschrift, bekentenis of eed. Concreet betekent dit dat men bijvoorbeeld zal moeten onderzoeken of de «levering» van het volledige goed gekoppeld aan het doorstorten van de volledige huurwaarborg aan de nieuwe eigenaar en vervolgens het stilzitten gedurende vijf jaar, geen buitengerechtelijke bekentenis zou kunnen opleveren. Of men zal bijvoorbeeld op zoek moeten gaan naar een begin van bewijs door geschrift dat men vervolgens kan aanvullen.

#### 2° Tegenbewijs en interpretatie

Het is duidelijk dat de werkzaamheid «het leveren van een tegenbewijs» essentieel verschilt van de denkoefening «interpretatie». Bij interpretatie is het uitgangspunt van de juridische redenering de akte waarin de overeenkomst is vastgesteld. En precies omdat men een akte uitlegt, behoort men de bewoordingen ervan te respecteren. Het is derhalve bijzonder moeilijk om, zonder de bewijskracht van de akte te schenden, tot het besluit te komen dat de partijen met het kadastraal nummer C.87.A.4 in werkelijkheid bedoelen nummer C.87.A.4 én nummer C.87.G.4; evenzeer is het kunstmatig te besluiten dat partijen met de uitdrukking «170 m<sup>2</sup>» eigenlijk «233 m<sup>2</sup>» bedoelen.

Bij het leveren van een tegenbewijs is de juridische redengeving anders. Hier is het uitgangspunt niet de akte. Wel probeert men het bestaan van contractuele verbintenissen te bewijzen met andere bewijsmiddelen dan de akte. Aangezien men de akte niet interpreteert, kan men er uiteraard de bewijskracht *niet* van schenden. Via een tegenbewijs kan men

<sup>57</sup> DUMON, F., *op. cit.*, (noot 23), R.W., 1978-79, 310.

<sup>58</sup> *Supra*, 5.2.

<sup>59</sup> DE PAGE, H., *Traité, op. cit.*, (noot 27), deel III, 762, 804-805.

<sup>60</sup> DUMON, F., «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten», *op. cit.* (noot 23), 285-286; DE PAGE, H., *Traité, op. cit.*, (noot 27), deel III, 804-805.

<sup>61</sup> Zie de referenties in de noten 64, 65, 66 en 67.

<sup>62</sup> Cass., 24 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 972.

dus perfect tot een besluit komen dat de waarheid *wit* is, niet-tegenstaande de akte *zwart* zegt. Echter moet men nu oog hebben voor de wettelijke bewijswaarde van de akte. Poogt men boven of tegen de inhoud van de akte te bewijzen, dan moet men kunnen steunen op deugdelijke bewijsmiddelen.

### 3° Alleen een deugdelijk tegenbewijs komt in aanmerking

De hier verdedigde visie dat men de inhoud van de akte slechts kan tegenspreken met een deugdelijk tegenbewijs, vindt steun in de conclusies en geschriften van enkele vooraanstaande Belgische magistraten en auteurs, zoals F. Dumon,<sup>63</sup> L. Cornil,<sup>64</sup> H. De Page<sup>65</sup> en J. Dabin.<sup>66</sup> Laatstgenoemd auteur schrijft dienaangaande het volgende:

«Quand un écrit a été dressé en vue de faire preuve d'un acte juridique, cet acte juridique fût-il fictif en tout ou en partie, foi est due à l'écrit ... Le juge n'est plus libre de faire abstraction de l'expression écrite de la volonté pour puiser dans d'autres éléments – déclarations verbales antérieures, concomitantes ou postérieures, prouvées par des témoignages, faits ou comportements générateurs de présomptions humaines – de quoi contredire, rectifier ou compléter l'écrit aux fins de rétablir la volonté réelle des parties. Tel est le sens de l'article 1341 selon lequel «il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes»... En présence d'un écrit, ... c'est à travers l'écrit, que le juge est convié à reconstituer ce qui est, juridiquement, en raison des règles de la preuve, la volonté des parties; et le décalage peut être considérable entre cette volonté écrite et la volonté réelle, quand on songe au cas, extrême il est vrai, mais typique, de l'acte simulé qui, non voulu au moins comme réel, lie cependant les parties tel qu'il a été écrit et parce qu'il a été écrit, tant que preuve n'est pas rapportée de la simulation, également par écrit ou par un mode équivalent». <sup>67</sup>

In zijn openingsrede van 1 september 1978, spreekt procureur-generaal F. Dumon dezelfde taal:

«Wanneer partijen overeengekomen zijn dat het geschrift ... hun akkoord anders weergeeft dan het is tot stand gekomen, is er discrepantie tussen de overeenkomst en de akte ... Het staat gewis dan de partijen vrij om voor de rechter de werkelijke bedoeling te laten prevaleren boven de in het geschrift uitgedrukte bedoeling, doch dan mits zij zich dienaangaande aan de regels inzake het bewijs onderwerpen». <sup>68-69</sup>

<sup>63</sup> DUMON, F., *op. cit.*, (noot 23), *R.W.*, 1978-79, 285-286.

<sup>64</sup> Cass., 4 april 1991, *Arr. Verbr.*, 1941, 72, concl. proc.-gen. CORNIL, L.

<sup>65</sup> DE PAGE, H., *Traité, op. cit.*, (noot 27), deel III, 753

<sup>66</sup> DABIN, J., noot bij Cass., 30 januari 1947, *R.C.J.B.*, 1947, 215 e.v.

<sup>67</sup> DABIN, J., noot, *op. cit.*, (noot 67), 222-223

<sup>68</sup> DUMON, F., *op. cit.*, (noot 23), *R.W.*, 1978-79, 285-286

<sup>69</sup> Op de regel dat partijen de akte slechts kunnen tegenspreken mits met deugdelijk tegenbewijs bestaan een aantal uitzonderingen (zie hierover BALLON, G.L., «Het bewijs en de moderne technieken», *Daor*, 1990, nr. 14, 83 e.v.). De belangrijkste is uiteraard het handelsrecht. In beginsel geldt het stelsel van het gereguleerde bewijs niet in handelszaken.

## B. Een verschrijving

### 1° Beginsel

Een andere manier om de werkelijke wil te laten prevaleren is het bewijs van een materiële fout in de akte. Alsdan is de redenering dat de werkelijke wil verschilt van de verklaarde wil, omdat in deze laatste een vergissing is geslopen. De partijen hebben zich vergist, ter gelegenheid van de veruiterlijking van hun werkelijke wil in een wilsverklaring. De meest voor de hand liggende vergissing is de verschrijving. De partijen bedoelen in werkelijkheid A, maar zij pen- nen per abuis B neer in hun akte.

Laten wij, bij wijze van voorbeeld, de redenering «verschrijving» toepassen op het feitencomplex van het reeds herhaaldelijk ter sprake gekomen cassatiearrest van 24 maart 1988. <sup>70</sup> Hier zou deze juridische benadering inhouden dat de partijen *niet* betwisten dat de akte alleen het kadastraal nummer C.87.A.4 vermeldt en *niet* in twijfel trekken dat slechts een oppervlakte van 170 m<sup>2</sup> als verkochte grootte wordt aangeduid. Wel beweren zij (of beweert een van de partijen) dat in de redactie van de tekst van de akte een fout is geslopen. Bijvoorbeeld omdat de partijen zich vergist hebben bij het overleggen van bepaalde documenten aan de notaris of omdat er een foutieve mondelinge mededeling is gedaan ten overstaan van de notaris of nog, omdat deze laatste zich vergist heeft, ...

Kortom: de werkelijke bedoeling van partijen was de kadastrale nummers C.87.A.4 *en* C.87.G.4 met een totale oppervlakte van 233 m<sup>2</sup> te kopen en verkopen, maar bij de redactie van de verklaarde wil is, bij vergissing, slechts één kadastraal nummer vermeld en slechts een oppervlakte van 170 m<sup>2</sup> weergegeven.

Het verschil tussen het bewijs van een materiële fout en een interpretatie naar de geest is (moeilijk maar) duidelijk: bij uitlegging is de redenering dat men met de woorden A, B en C in werkelijkheid heeft bedoeld: A', B' en C'. Bij rechtzetting van een materiële fout beweert men niet dat men met de woorden A, B en C iets anders heeft bedoeld dan die woorden betekenen, maar wel dat men zich heeft vergist. Bij vergissing heeft men A', B' en C' vermeld in de akte, terwijl men eigenlijk A, B en C voor ogen had.

Het bewijs van een materiële fout is ook verschillend van het leveren van een tegenbewijs. Bij het tegenbewijs legt men de akte terzijde en bewijst men het bestaan van contractuele verbintenissen met andere bewijsmiddelen dan de betwiste akte. Bij het bewijs van een verschrijving is en blijft het uitgangspunt van de juridische redengeving de akte: de reden waarom de akte A, B en C vermeldt, is een vergissing. Hier moest, overeenkomstig de werkelijke bedoeling, A', B' en C' gestaan hebben.

### 2° Gevolgen op het vlak van het bewijsrecht

De gevolgen van de verschillende juridische benadering zijn aanzienlijk. Aangezien men bij het bewijs van een verschrijving van de akte *niet* interpreteert, kan men er de bewijskracht *niet* van schenden. Dit betekent dus een aanzien-

<sup>70</sup> Cass., 24 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 972.

lijk voordeel van deze techniek tegenover de techniek «uitlegging naar de geest».

Anderzijds dient men, bij het bewijs van een verschrijving, geen rekening te houden met de artikelen 1341 en 1353 B.W. Een verschrijving is namelijk een feit. Aangezien men niet het bestaan van contractuele verbintenissen poogt te bewijzen (boven of tegen de inhoud van een akte), mag men een beroep doen op getuigen en vermoedens.<sup>71</sup>

Dat men verschrijvingen met getuigen en vermoedens mag bewijzen is de logica zelve. Materiële fouten zijn per definitie onopzettelijk, niet-gewild. Hoe zou men zich een schriftelijk bewijs kunnen aanschaffen van een onnauwkeurigheid die aan de aandacht is ontsnapt?<sup>72</sup>

Dat men verschrijvingen in een akte mag bewijzen met getuigen en vermoedens is in uitdrukkelijke bewoordingen vastgesteld door het Hof van Cassatie. Ook hier ging het om een vergissing in de vermelding van de kadastrale nummers in een notariële akte, die de koop-verkoop van een onroerend goed vaststelde. Ziehier enkele belangrijke motieven uit een arrest.

«Attendu que le jugement attaqué relève que le premier juge s'appuie à tort sur des présomptions, pour admettre qu'il y a eu une erreur matérielle dans la désignation des numéros du cadastre, alors que seuls le dol, l'erreur ou la violence peuvent être prouvés par présomption;

Que si l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme, ce n'est que pour autant que le dit acte ne contienne pas d'erreur matérielle;

Attendu que, lorsque des actes sont invoqués comme preuves de conventions, le juge a le devoir de déceler la portée exacte qu'ont voulu leur donner les parties qui les ont fait dresser;

Que ce n'est pas méconnaître, mais, au contraire, respecter la foi due aux actes authentiques, que de corriger une erreur matérielle, cette rectification permettant seule d'exprimer ce que les parties ont réellement voulu;

Qu'aucune disposition légale ne prohibe la preuve, par toutes voies de droit, d'une erreur matérielle;

Que pour en avoir décidé autrement, le jugement attaqué a violé les dispositions légales visées au moyen».<sup>73</sup>

### C. De beperkende werking van de goede trouw

1° Bij uitlegging naar de geest is het uitgangspunt de akte waarin de overeenkomst is vastgesteld. De redenering is dat de akte niet volledig de gemeenschappelijke bedoeling der partijen weergeeft. Omdat men de akte interpreteert, moet men de wettelijke bewijswaarde en de bewijskracht ervan respecteren.

Bij het tegenbewijs legt men de akte terzijde. Men bewijst, met andere bewijsmiddelen dan de akte, dat de waarheid anders is dan de akte vermeldt. Omdat men tegen de inhoud van de akte bewijst, moet men, wegens de wettelijke

bewijswaarde van de akte, steunen op deugdelijke bewijsmiddelen. Anderzijds speelt het begrip «bewijskracht» nu geen rol omdat men de akte niet interpreteert.

Bij het bewijs van een verschrijving is de redenering dat in de redactie van de wilsverklaring een fout is geslopen. Omdat men een materieel feit bewijst, is men niet gebonden door de beginselen van het gereguleerd bewijs.

Nog een andere weg is die van de beperkende werking van de goede trouw. Nu is de redenering niet dat de verklaarde wil niet volledig de werkelijke bedoeling weergeeft. Men gaat dus niet de akte interpreteren.

Men beweert ook niet dat uit andere bewijsmiddelen blijkt dat de waarheid anders is dan de akte weergeeft (zoals men redeneert bij het leveren van een tegenbewijs).

En men beweert ten slotte ook niet dat de akte een vergissing bevat.

Integendeel erkent men dat de akte de weergave is van wat partijen verklaard en bedoeld hebben ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst.

Alleen zegt men nu: *de manier waarop een van de partijen een contractueel recht gebruikt, is in de gegeven omstandigheden kennelijk onredelijk*. Niettegenstaande een contractant een recht put uit de overeenkomst en dit recht wordt gestaaft in de akte, is de wijze waarop dit contractueel recht wordt uitgeoefend, kennelijk onredelijk; duidelijk in strijd met redelijkheid en billijkheid.

Omdat men niet de akte interpreteert, noch bewijst tegen de inhoud van de akte, vormen de wettelijke bewijswaarde noch de bewijskracht van de akte te nemen hindernissen.

2° We verduidelijken met twee voorbeelden uit de *cassatierechtspraak*.<sup>74</sup> Omdat de waardering van alle concrete omstandigheden van het geval een belangrijke rol speelt in het rechtsmisbruikoordeel, gaan we uitvoerig in op de feiten en de retro-acta.

We bekijken eerst de feiten die aanleiding gaven tot het cassatiearrest van 16 januari 1986.<sup>75</sup>

Op 29 oktober 1980 huurt een tandarts een appartement van een eigenaar voor een periode van negen jaar. De maandelijkse huurprijs bedraagt 12.000 fr., geïndexeerd. De overeenkomst wordt vastgesteld in een notariële akte.

In de loop van de maand januari 1983 deelt de tandarts-huurder aan de eigenaar-verhuurder mee dat hij de huur-overeenkomst wenst te beëindigen tegen 1 november 1983. In opdracht van de eigenaar laat de instrumenterende notaris weten niet op het verzoek te kunnen ingaan. Hierop stelt de huurder voor om de overeenkomst op minnelijke wijze te beëindigen. Hij zal tegen 1 november 1983 het appartement ontruimen en zal, bovendien, bij wijze van schadeloosstelling, een bedrag betalen gelijk aan zes maanden huur. De huurder stelt voor om «... afgerond 100.000 fr. te betalen». De eigenaar wijst het voorstel van de hand. Hij doet een, toch wel eigenaardig, tegenvoorstel: met een verhoging van de huurprijs mag de huurder een aantal bijkomende lokalen huren ... Op vraag van de huurder volgt een oproeping tot min-

<sup>71</sup> MOUGENOT, R., *La preuve*, in *Répertoire notarial*, tome IV - *Les obligations*, Brussel, 1994, 102-103, nr. 45; DE PAGE, H., *Traité, op. cit.*, (noot 27), deel I, 53, nr. 41bis; deel III, 892, nr. 870ter; DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, Brussel, 1972, deel II, Brussel, 1971, nr. 699; VERHEYDEN-JEANMART, N., «La charge de la preuve», in *La preuve*, Brussel, 1987, nr. 336.

<sup>72</sup> MOUGENOT, R., *La preuve, op. cit.*, (noot 72), 102-103.

<sup>73</sup> Cass., 18 december 1947, *Pas.*, 1947, I, 553.

<sup>74</sup> Cass., 16 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 683, *R.W.*, 1987-88, 1470 (met een lezenswaardige noot van A. Van Oevelen), *Pas.*, 1986, I, 602, *J.T.*, 1986, 404, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 37; Cass., 21 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 92.

<sup>75</sup> Cass., 16 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 683; *R.W.*, 1987-88, 1470 (noot A. Van Oevelen), *Pas.*, 1986, I, 602, *J.T.*, 1986, 404, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 37.

nelijke schikking voor de vrederechter van Stavelot. Deze laatste kan geen verzoening bewerkstelligen.

Bij aangetekend schrijven van 10 maart 1983 zegt de huurder de overeenkomst op tegen 31 oktober 1983. Hierop volgt prompt een aangetekend antwoord van de eigenaar-verhuurder. Hij gaat akkoord met een ontbinding mits twee voorwaarden vervuld zijn: 1) een schadevergoeding van 1.000.000 fr.; 2) de huidige huurder moet een nieuwe huurder aanbrengen; de nieuwe huurder moet eveneens tandarts zijn en moet aanvaardbaar zijn voor en ook daadwerkelijk aanvaard worden door de eigenaar.

Na dit aangetekend schrijven van midden de maand maart wordt de briefwisseling tussen partijen gestaakt. Op 31 oktober 1983 verlaat de tandarts definitief het appartement en stuurt de sleutels per post naar de eigenaar.

Een en ander geeft aanleiding tot een aantal gerechtelijke procedures.

Eerst wordt, voor de vrederechter van Stavelot, door de huurder-tandarts de geldigverklaring gevorderd van de door hem gedane opzegging. De vordering wordt afgewezen.

Vervolgens argumenteert de huurder, in hoger beroep, dat de eigenaar – die de uitvoering vordert van de huurovereenkomst tot op de vervaldag van 31 oktober 1989 en die een redelijk voorstel van de huurder tot een minnelijke beëindiging van de huurovereenkomst afwijst – een misbruik van recht pleegt. De appelrechters volgen die visie: enerzijds pleegt de huurder op foutieve wijze contractbreuk door de overeenkomst als beëindigd te beschouwen, vóór het verstrijken van de contractueel vastgelegde duur. Tengevolge daarvan heeft de verhuurder krachtens art. 1184, tweede lid, B.W. – men weet dat, via aanvulling van de overeenkomst, de suppletieve wetsbepalingen deel uitmaken van de tussen partijen gesloten overeenkomst<sup>76</sup> – het recht om ofwel de gedwongen uitvoering ofwel de ontbinding van de huurovereenkomst te vorderen. Welnu, in casu pleegt de verhuurder misbruik van dit contractueel recht «... le titulaire d'un droit (contractuel) n'est pas fondé à épuiser à préjudice de toutes les prérogatives qu'il lui confère, sans le moindre souci des intérêts de celui à qui il peut l'opposer; en l'espèce, le fait pour les bailleurs de vouloir se prévaloir indéfiniment d'un bail purement fictif apparaît bien comme un abus de droit; ainsi l'attitude du bailleur, qui s'abstient de réclamer le maintien du contrat et refuse une proposition de résiliation amiable non désavantageuse, (est) abusive; la théorie de l'abus de droit peut donc jouer si le locataire fait des propositions raisonnables que le bailleur refuse sans motif valable en s'obstinant à réclamer l'exécution du contrat: dans ce cas, le locataire a satisfait aux exigences de la bonne foi et ... l'abus du bailleur est manifeste du fait qu'il préfère le mode d'exercice de son droit qui porte préjudice au locataire alors que le mode alternatif est quasi aussi avantageux pour lui, puisque, par hypothèse, le locataire lui propose une formule de rechange soucieuse de ses intérêts».<sup>77</sup>

De eigenaar-verhuurder voorziet zich ten slotte in cassatie. In een belangrijk cassatiemiddel voert hij aan dat misbruik van contractuele rechten niet kan voortvloeien uit het feit dat een partij, die het slachtoffer is van de niet-nako-

ming van het contract door een andere partij, vordert dat laatstgenoemde de overeenkomst uitvoert, daar art. 1184 B.W. (dat deel uitmaakt van de overeenkomst tussen partijen) aan het slachtoffer van de contractuele wanprestatie uitdrukkelijk het recht verleent om de uitvoering van het contract te verkiezen boven de ontbinding ervan. Voorts merkt de verhuurder op dat de huurder die, zoals *in casu*, het gehuurde goed verlaat vóór het verstrijken van de contractueel vastgelegde termijn zelf een fout begaat en daardoor niet meer te zijnen voordele kan aanvoeren dat de andere partij rechtsmisbruik pleegt.

Het Hof van Cassatie verwerpt dit middel.

«Overwegende dat noch uit de artikelen 1134 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek, noch uit het begrip misbruik van recht volgt dat een partij in een wederkerig contract, die het slachtoffer is van het feit dat de andere partij haar verbintenissen niet uitvoert, geen misbruik zou kunnen maken van de mogelijkheid te kiezen tussen de gedwongen uitvoering en de ontbinding van de overeenkomst; dat daartoe evenmin volgt dat de partij die in gebreke blijft haar verbintenissen uit te voeren, door die fout het recht verliest het misbruik van de andere partij bij het benutten van die mogelijkheid aan te voeren;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, door, op grond van de redenen die het aangeeft, te beslissen dat de eisers misbruik hebben gemaakt van hun recht, de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schendt en het begrip misbruik van recht niet miskent;

«Dat (het middel) naar recht faalt».<sup>78</sup>

3° In het tweede geval verhuurt een Amerikaanse vennootschap materiaal voor optische lectuur aan de Regie der Posterijen.<sup>79</sup> Het gaat om apparatuur die het mogelijk maakt optisch de adressen te lezen op briefomslagen, hetgeen uiteraard het sorteren vereenvoudigt en versnelt.

De huurprijs is vastgesteld in Belgische munt. Het contract bevat een beding van prijsstabiliteit. De huurprijs is berekend op basis van één frank voor 0,02 U.S. \$. Op basis van de schommelingen van de officiële wisselkoers van de Belgische frank t.o.v. de Amerikaanse, zal de huurprijs worden aangepast. Het contract wordt gesloten in augustus 1969.

In januari 1972 wordt het materiaal voor optische lectuur door de Amerikanen verkocht aan een Belgische vennootschap. Deze laatste neemt alle rechten en plichten over van de Amerikanen, ook het huurcontract met de Regie. Nu volgt briefwisseling tussen partijen – waaruit – volgens de feitenrechter – «... impliciet doch onbetwistbaar» is erkend dat er een oorspronkelijk verband bestond tussen het beding van prijsstabiliteit aan de ene kant en de Amerikaanse nationaliteit van de verhuurder aan de andere kant. Op verzoek van deze laatste was het beding in het contract ingelast; het moest de verhuurder beschermen omdat hij zelf de goederen diende te financieren in Amerikaanse dollar. In die lijn schrijft de Regie op 28 april 1972 aan de Amerikanen dat, aangezien de verhuurde apparatuur aan een Belgische vennootschap was verkocht, het beding van prijsstabiliteit zijn zin verloren had. En op 26 december 1972 schrijven de Belgische verhuurders aan de Regie dat zij, gezien de brief van de Re-

<sup>76</sup> *Supra*, nr. II, 3.

<sup>77</sup> Rb. Verviers, *Rev. Rég. Dr.*, 1985, 53-54, *Jur. Liège*, 1985, 350-351.

<sup>78</sup> Cass., 16 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 685.

<sup>79</sup> Cass., 21 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 92.

gie aan de Amerikanen, ervan uitgaan dat, wat hen betreft, het beding geen uitwerking krijgt.

Tussen 1972 en 1975 wordt een vaststaande huur betaald, die niet gekoppeld is aan de Amerikaanse dollar. Naderhand stelt de Regie een vordering in tegen de Belgen op grond van vermogensvermeerdering zonder oorzaak: zij vordert het verschil terug tussen de werkelijk betaalde huur en de huur die verschuldigd geweest zou zijn, was het beding van prijsstabiliteit daadwerkelijk toegepast.

Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep wordt de vordering afgewezen. De motivering van het Hof van Beroep te Brussel is dat «... er oorspronkelijk een verband bestond tussen het beding van prijsstabiliteit ... en de omstandigheid dat de financiering in U.S. \$ is gebeurd; dat een doelloos geworden beding bijgevolg moet worden aangezien als verval, wat in de briefwisseling tussen partijen ... impliciet doch onbetwistbaar is erkend; dat (de nieuwe Belgische verhuurders) terecht aanvoeren dat het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten zich ertegen verzet dat de ene partij van de andere de uitvoering eist van verbintenissen, die uit een beding volgen, wanneer dit geen voorwerp meer heeft en niet langer verantwoord is». <sup>80</sup>

De Regie voorziet zich in cassatie. In het eerste onderdeel van het eerste middel wordt o.a. de schending van de bindende kracht van de overeenkomst en de schending van het wettelijk begrip «verval» aangevoerd. Het Hof van Cassatie verwerpt dit middel op grond «... dat het onderdeel geen kritiek oefent op de overwegingen die het hof [van beroep] heeft afgeleid uit het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten, uitgedrukt in art. 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek; dat ... die overwegingen de bestreden beslissing genoegzaam naar recht verantwoorden». In de korte samenvatting boven het arrest wordt één en ander samengebond in de volgende vuistregel. «Het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten verzet zich ertegen dat een partij van een andere de uitvoering eist van een contractuele bepaling die doelloos is geworden en niet langer verantwoord is.» <sup>81</sup>

4° Ziedaar twee voorbeelden van de beperkende werking van de goede trouw. Centraal staat de vaststelling dat een van de partijen misbruik maakt van een recht haar door de overeenkomst verleend. In het eerste geval van het keuzerecht van art. 1184, tweede lid, B.W. (dat krachtens aanvulling van de overeenkomst deel uitmaakt van het contract), in het tweede geval van het beding van prijsstabiliteit. Het criterium om in het eerste geval het gebruik van recht als misbruik te kwalificeren, is de omstandigheid dat de S.E. de keuze heeft tussen twee manieren om zijn recht uit te oefenen. Het belang van de S.E. bij de twee manieren van uitoefenen is ongeveer hetzelfde, nochtans is één van de twee wijzen bijzonder nadelig voor de S.A. Door de laatste keuze te maken pleegt de S.E. misbruik van recht. In het tweede geval wordt de uitvoering geëist van een doelloos geworden en niet langer verantwoorde contractuele bevoegdheid. <sup>82</sup>

Het verschil tussen de beperkende werking van de goede trouw en de uitlegging naar de geest is duidelijk. Bij uitlegging gaat men op zoek naar wat partijen werkelijk gewild hebben. Om een of andere reden geeft de akte niet volledig de werkelijke bedoeling weer van de partijen; door uitlegging van de verklaarde wil poogt men de werkelijke wil te achterhalen. Bij de beperkende werking van de goede trouw is de redenering niet dat er een discrepantie bestaat tussen werkelijke en verklaarde wil. Integendeel erkent men expliciet dat een partij houder is van een bepaald contractueel recht. In het eerste voorbeeld van het keuzerecht tussen de gedwongen uitvoering en de ontbinding; in het tweede geval van het recht op prijsstabiliteit. Alleen zegt men nu: de wijze waarop, *in de gegeven concrete omstandigheden*, dit recht wordt uitgeoefend, houdt een *misbruik* in. Een redelijk contractant, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, zou kennelijk dit recht niet op dezelfde wijze hebben uitgeoefend.

Kortom: uitlegging houdt verband met de *wil* van partijen; beperkende werking van de goede trouw met hun *gedrag*.

Wat men misschien wel zou kunnen zeggen is: «Hadden partijen, ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst, de bijzondere omstandigheden gekend, zoals ze zich zouden voordoen tijdens de uitvoering, dan zouden zij, wellicht, een uitzondering gemaakt hebben voor de uitoefening van het recht in die omstandigheden». Zodanige redengeving is niet meer aan te merken als uitlegging van de overeenkomst. Zoals gezien heeft interpretatie als voorwerp de *wilsverklaring* van partijen; niet wat zij *gewild zouden hebben*, hadden zij beschikt over een glazen bol, waarmee ze de toekomst konden lezen. Of, zoals vroeger kernachtig weergegeven: *interpretatie stopt, waar de wilsverklaring van partijen eindigt*. <sup>83</sup>

## VII. NORMATIEVE UITLEG EN REDELIJKE UITLEG

### A. Algemeen

Om deze beschouwingen betreffende uitlegging naar de geest, bewijswaarde en bewijskracht af te ronden wensen we nog kort stil te staan bij twee recente strekkingen in de rechtsleer. Het gaat over de zogenaamde «normatieve uitleg» en de «redelijke uitleg». Meer in het bijzonder wensen we te onderzoeken in welke mate respectievelijk de normatieve en de redelijke uitleg verenigbaar zijn met de twee besproken cassatiearresten.

### B. Normatieve uitleg

In navolging van enkele Nederlandse rechtsgeleerden, <sup>84</sup> verdedigt M.E. Storme de stelling dat uitleg méér inhoudt dan alleen het achterhalen van de betekenis van de wilsver-

<sup>80</sup> Zie in het bijzonder het eerste middel in cassatie (Cass., 21 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 92).

<sup>81</sup> Korte samenvatting boven Cass., 21 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 92.

<sup>82</sup> Een overzicht van de traditionele criteria inzake rechtsmisbruik vindt men bij VAN NESTE, F., «Misbruik van recht», *T.P.R.*, 1967,

339; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, deel V, I, A, *Zakenrecht*, Antwerpen, 1974, 412-415.

<sup>83</sup> *Supra*, nr. II, 3.

<sup>84</sup> Zie voornamelijk VAN DUMNÉ, J.M., *Normatieve uitleg van rechtshandeling*, Deventer, 1971; zie ook SCHOORDIJK, *Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, 1979, 21 e.v.

klaring van partijen.<sup>85, 86</sup> Het heeft, volgens Storme, geen zin om eerst de overeenkomst uit te leggen en ze, nadien, aan te vullen met de suppletieve wetsbepalingen, de gebruiken en de goede trouw. Ook de aanvulling van de overeenkomst zou, in wezen, uitlegging van de overeenkomst zijn. Sterker nog: vandaag de dag wordt misbruik van contractuele rechten gesanctioneerd op grond van art. 1134, derde lid, B.W., op grond dus van de zogenaamde «beperkende werking van de goede trouw». Welnu, Storme meent dat het wenselijk is om ook de beperkende werking van de goede trouw te schrappen als autonoom leerstuk in het Belgische contractenrecht, om deze rechtsfiguur, vervolgens, te integreren in het begrip «uitlegging van de overeenkomst». M.a.w. een aantal rechtsfiguren die nu netjes van elkaar gescheiden zijn – uitlegging van de overeenkomst, aanvulling van de overeenkomst met suppletieve wetten, gebruiken en goede trouw en beperking van de contractuele rechten op grond van art. 1134, derde lid, B.W. – zouden alle ressorteren onder de noemer «interpretatie». De rechter dient, volgens Storme, het contract uit te leggen «... noch volgens de letter van de akte ('ordinary language'), noch volgens de feitelijke bedoeling der partijen, ... maar volgens de eisen van de goede trouw (i.e. wat zij behoren te bedoelen)».<sup>87</sup> Vandaar de benaming «normatieve uitleg».

Is een zodanig ruim interpretatiebegrip te verenigen met de twee besproken cassatiearresten? Op het eerste gezicht niet. Immers, volgens beide arresten is de *wilsverklaring* het voorwerp van de interpretatiewerkzaamheid van de rechter. Terwijl, zo voegt het Hof er onmiddellijk aan toe, de geschreven wilsverklaring bewijskracht heeft ingevolge de artikelen 1319, 1320, 1322 en 1341 B.W. De verwijzing naar art. 1341 B.W. verduidelijkt meteen dat de rechter er zorgvuldig over moet waken geen bewijs toe te laten *boven* of *tegen* de inhoud van de akte. Welnu, per definitie heeft «aanvulling van de overeenkomst» betrekking op situaties waarin de partijen iets *niet* voorzien hebben; situaties dus waarin de overeenkomst een leemte vertoont. Mocht de rechter de overeenkomst aanvullen onder het mom van interpretatie, dan zou hij een bewijs toelaten *boven* de inhoud van de akte. Anderzijds veronderstelt misbruik van contractuele rechten dat een partij optreedt *in de uitoefening van een contractueel recht*.<sup>88</sup> Mocht de rechter nu, weer eens onder het mom van uitlegging van de overeenkomst, contractuele rechten beperken of ontzeggen, dan zou hij een bewijs toelaten *tegen* de inhoud van een akte.

Een zodanig ruim interpretatiebegrip als dat voorgestaan door de aanhangers van de normatieve uitleg lijkt dus moeilijk te verzoenen met de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Het wekt dan ook geen verwondering dat de gezag-

hebbende rechtsleer de leer van de normatieve interpretatie verwerpt.<sup>89</sup>

### C. Redelijke uitleg of uitleg te goeder trouw

Een belangrijk deel van de rechtsleer onderstreept dat de rechtsfiguur van de goede trouw, die voornamelijk bij de aanvulling en bij de beperking van overeenkomsten een rol speelt, eveneens een «interpretatieve» functie heeft.<sup>90</sup> Ook bij de uitlegging van overeenkomsten zou de goede trouw een rol spelen.

Bestaat over het beginsel van interpretatieve functie van de goede trouw een vrij grote eensgezindheid, over de concrete invulling ervan lopen de meningen uiteen.<sup>91</sup> Een interessante suggestie om de interpretatieve functie van de goede trouw meer concreet gestalte te geven, is die van W. Van Gerven. «Te goeder trouw, d.i. naar redelijkheid en billijkheid, interpreteren betekent ... dat men zich bij het opsporen van de gezamenlijke bedoeling van partijen laat leiden, door de zin die men *redelijkerwijze* aan de wederzijds afgelegde verklaringen en de omringende omstandigheden mag toekennen».<sup>92</sup>

Van Gerven laat dus de redelijkheid aan bod komen, bij het opsporen van de gemeenschappelijke bedoeling der partijen: welke zin, welke betekenis kunnen partijen redelijkerwijze toekennen aan de wilsverklaring en aan de omringende omstandigheden?

De vraag is nu of deze visie van de «redelijke uitleg» of de «uitleg te goeder trouw» verenigbaar is met de twee besproken cassatiearresten.<sup>93</sup>

Op het eerste gezicht wel. Immers ook bij redelijke uitleg is (en blijft) het uitgangspunt van de uitlegging de wilsverklaring van partijen. Het voorwerp van de interpretatie is, zoals het Hof van Cassatie het wil, de akte.

Ook eerbiedigt de redelijke uitleg art. 1156 B.W.: men gaat op zoek naar de werkelijke bedoeling van de partijen.

Alleen laat men zich, bij het opsporen van de gemeenschappelijke bedoeling, leiden door de zin die men redelijkerwijze aan de wederzijds afgelegde verklaringen en aan de omringende omstandigheden mag toekennen. Welnu, er is

<sup>85</sup> STORME, M.E., *De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldverordering*, Brussel, 1990.

<sup>86</sup> Zie ook DIRIX, E., «Over de beperkende werking van de goede trouw», *T.B.H.*, 1988, 660 e.v.

<sup>87</sup> STORME, M.E., *op. cit.*, (noot 80), 118.

<sup>88</sup> VAN GERVEN, W., *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht. Algemeen Deel*, Antwerpen, Utrecht, 1973, 180, en de aldaar vermelde referenties.

<sup>89</sup> VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht. Leidraad bij de colleges*, deel 1, Acco, 1994, 38-39; KRUIHOF, R., «La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase», *R.C.J.B.*, 1991, 81; CORNELIS, L., «Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?», *T.P.R.*, 1990, 545; BOCKEN, H., KRUIHOF, R., DE LY, F., DE TEMMERMAN, B., «Overzicht van rechtspraak» (1981-1992). *Verbintenissen*, *T.P.R.*, 1994, 445.

<sup>90</sup> VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht, op. cit.*, 38-39; VAN GERVEN, W. en DEWAELE, A., «Goede trouw en getrouw beeld», in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 104-105, en de aldaar vermelde referenties; KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE TEMMERMAN, B. en DE LY, F., «Overzicht», *op. cit.*, (noot 12), 460-461 en de aldaar vermelde referenties; STYNS, S., «Abus, mais de quel(s) droit(s)? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels», *J.T.*, 1990, 35-36, en de in voetnoten 14-25 vermelde referenties. *Contra*: CORNELIS, L., «Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?», *T.P.R.*, 1990, 579-589.

<sup>91</sup> Dit werd enige jaren geleden nog dik in de verf gezet door L. CORNELIS, *op. cit.*, (noot 85), 580-584.

<sup>92</sup> VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht, op. cit.*, 38-39.

<sup>93</sup> Cass., 24 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 972; Cass., 10 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 16.



geen enkele reden om te veronderstellen dat zodanige uitlegging de wettelijke bewijswaarde of de bewijskracht van de akte zou schenden.

Men kan dus de opvatting van de redelijke uitleg delen. Men moet trouwens vaststellen dat de idee van de redelijke uitleg sinds verscheidene decennia leeft in de rechtspraak. Ook in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Om dit te bewijzen bespreken we een arrest van het hoogste gerechtshof, dat dateert van 7 januari 1966.<sup>94, 95</sup>

Het weekblad «Ons Zondagsblad» biedt zijn abonnees in het nummer van 19 oktober 1957 een ongevalverzekering aan. Een van de lezers sluit de verzekering af en raakt, enige tijd later, als inzittende van een auto, betrokken bij een verkeersongeval. De lezer vraagt uitbetaling van de bedongen vergoeding. De uitgever van het blad weigert betaling en verwijst hiervoor naar art. 5, vierde lid, van de verzekeringsovereenkomst. Deze clausule regelt de uitsluiting van de dekking in het geval van alcoholicagebruik door de bestuurder van een voertuig. De volledige tekst van art. 5, vierde lid, luidt als volgt: «Geen vergoeding zal worden betaald aan inzittenden van een door motor bewogen voertuig, indien bij de voerder het gebruik van alcoholica is vastgesteld, of zulks uit de verklaringen van getuigen blijkt».

Niettegenstaande de bewoordingen van art. 5, vierde lid, wijst het Hof van Beroep te Gent, bij arrest van 17 september 1963, de vordering van de verzekeringnemer toe. Het hof doet zijn uitspraak steunen op de overweging dat het alcoholgebruik van de bestuurder uitermate miniem was. De bestuurder had, als het ware, even aan een glas bier «genipt», zonder ervan «gedronken» te hebben. Welnu, tussen het zogenaamd alcoholgebruik en het ongeval, was niet het minste oorzakelijk verband te bespeuren. In deze omstandigheden – aldus het Hof van Beroep te Gent – kan het redelijkerwijze niet de bedoeling van partijen zijn geweest de dekking van de polis uit te sluiten.<sup>96</sup>

Ons Zondagsblad voorziet zich in cassatie. Als middel in cassatie wordt de schending van de bewijskracht van art. 5, vierde lid, van de polis aangevoerd. Het Hof van Cassatie verwerpt de voorziening in de volgende bewoordingen: «... het (bestreden) arrest beslist dat de partijen door artikel 5, 4°, van de verzekeringspolis *niet redelijk kunnen bedoeld hebben* de inzittenden van de dekking uit te sluiten zelfs wanneer het verbruik van alcoholica door de bestuurder 'niet de minste kans tot enig gevaar voor ongevallen' heeft opgeleverd of niet van die aard is geweest dat het een zeer voorzichtig man ertoe had moeten aanzetten zich van om het even welke gedraging te onthouden, die 'enige kans tot gevaar' voor hemzelf of voor anderen in het leven kon roepen, en dat de uitsluiting van de dekking voor de inzittenden in dergelijke gevallen, gelet op de normale levenswijze in onze samenleving, hierop zou neerkomen dat de verzekering, die vanzelfsprekend, overeenkomstig de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen, als praktisch nuttig werd gewild, tot een dode letter zou herleid worden; ... het arrest (heeft) also toepassing ... gemaakt van de in artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek neergeschreven regel, volgens welke men in de overeenkomsten moet nagaan welke de gemeen-

schappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden; ... de aldus op de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen gegronde uitlegging van artikel 5, 4°, van de verzekeringspolis (is) niet onverenigbaar ... met de termen ervan».<sup>97</sup>

Het Hof van Cassatie onderstreept dus dat de rechter die op zoek gaat naar wat de partijen *redelijk bedoeld kunnen hebben* en vervolgens die *redelijke uitlegging* ook nog *motiveert*, toepassing maakt van art. 1156 B.W.

### VIII. BEPERKENDE WERKING VAN DE GOEDE TROUW EN UITLEGGING TE GOEDER TROUW

1. Hierboven kwamen we tot de vaststelling dat, theoretisch, het onderscheid tussen «uitleg te goeder trouw» en «beperkende werking van de goede trouw» aanzienlijk is. Inderdaad. Bij uitlegging te goeder trouw is het uitgangspunt van de redenering dat de verklaarde wil, zoals hij tot uiting komt in de akte, niet volledig weergeeft wat de partijen werkelijk bedoelen. Tussen verklaarde en werkelijke wil bestaat een discrepantie; de interpretatie van de verklaarde wil moet het mogelijk maken de werkelijke wil te achterhalen. Bij de beperkende werking van de goede trouw anderzijds is het uitgangspunt dat de akte wel degelijk weergeeft wat partijen werkelijk willen. Verklaarde en werkelijke wil stemmen overeen. Niet betwist wordt dat een van de contractanten houder is van een bepaald contractueel recht. Alleen ontstaat nu een probleem doordat de houder dat recht uitoefent op een kennelijk onredelijke manier. Het gebruik van een contractueel recht ontaardt in een misbruik, doordat een partij haar contract niet te goeder trouw uitvoert. Een redelijk contractant, geplaatst in dezelfde situatie als de houder, zou kennelijk zijn recht niet op dezelfde wijze hebben uitgeoefend.

Theoretisch is de onderscheiding tussen uitlegging en uitvoering te goeder trouw dus aanzienlijk. Uitlegging houdt verband met de wil der partijen; uitvoering met hun gedrag. Welnu, niettegenstaande het opvallend theoretisch onderscheid doen zich in de praktijk situaties voor waarin het verschil tussen uitlegging en uitvoering vervaagt van een essentiële tot een graduele onderscheiding.<sup>98</sup> Soms lopen beide categorieën in elkaar over. Om dit te illustreren bespreken we twee cassatiearresten. In beide arresten is de vraag aan de orde of een verzekeraar met succes een regresvordering kan instellen op grond van art. 25 van de modelpolis B.A. (auto). Welnu, niettegenstaande de feitelijke situatie en de probleemstelling in de twee gevallen van gelijke aard zijn, wordt door de rechter ten gronde de ene keer beslist op grond van uitlegging te goeder trouw, de andere keer op grond van de beperkende werking van de goede trouw. Het merkwaardige is dat het Hof van Cassatie zowel de ene als de andere redenering goedkeurt. We bespreken beide cassatiearresten.

2. In het eerste arrest – daterend van 24 september 1992<sup>99</sup> – wordt het cassatieberoep verworpen tegen een uitspraak die een verzekeraar de regresvordering ontzegt op grond van een interpretatie van een verzekeringscontract, meer in het

<sup>94</sup> Cass., 7 januari 1966, *R.W.*, 1965-66, 1845.

<sup>95</sup> Zie ook Cass., 24 september 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1131.

<sup>96</sup> Gent, 17 september 1963, *R.W.*, 1966-67, 745.

<sup>97</sup> Cass., 7 januari 1966, *R.W.*, 1965-66, 1845.

<sup>98</sup> Zie hierover ook P.A. FORIERS, «Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle», *R.C.J.B.*, 1994, 210-211.

<sup>99</sup> Cass., 24 september 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1131.



bijzonder een uitlegging van art. 25.6 van de algemene voorwaarden van het modelcontract voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

Volgens dat artikel beschikt de verzekeringsmaatschappij over een regres wanneer het motorrijtuig op het ogenblik van het ongeval wordt bestuurd door een persoon die niet voldoet aan de voorwaarden door de Belgische wet en reglementen voorgeschreven om een motorrijtuig te mogen besturen. Anderzijds bepaalt art. 2, § 1, van het K.B. van 1 februari 1977 betreffende het rijbewijs dat buitenlanders die in België hun verblijfplaats hebben, hun vreemd rijbewijs aan het gemeentebestuur moeten voorleggen om het door een Belgisch administratief stuk te doen vervangen. Het gaat hier m.a.w. om een louter ambtelijke formaliteit.

Omdat een Italiaan deze formaliteit niet vervuld had, stelt de verzekeraar, na een ongeval, de regresvordering in. De feitenrechter verwerpt de vordering. Hij baseert zijn uitspraak op een redelijke uitlegging te goeder trouw van art. 25.6 van de algemene voorwaarden van de modelpolis. Het Hof van Cassatie verwerpt de voorziening daartegen. Ziehier enkele overwegingen van het cassatiearrest.

«Overwegende dat, (de verzekeraar), naar luid van artikel 25.6 van de litigieuze verzekeringspolis een regresvordering kan instellen... op de verzekerde onder meer 'wanneer het motorrijtuig op het ogenblik van het ongeval bestuurd wordt door een persoon die niet voldoet aan de voorwaarden door de Belgische wet en reglementen voorgeschreven om dat motorrijtuig te mogen besturen, bijvoorbeeld door een persoon die van zijn recht om te besturen vervalven verklaard is of een persoon die de vereiste minimumleeftijd niet bereikt heeft';

Dat het arrest..., met verwijzing naar *'de geest van de overeenkomst (...)* die goed tot uiting wordt gebracht in de voorbeelden die de betwiste tekst geeft', oordeelt dat, gelet op de omstandigheden van de zaak die het vaststelt en in feite beoordeelt, de niet-inachtneming van een administratieve formaliteit het verhaal van eiseres niet kan wettigen, *'daar het beginsel 'overeenkomst-wet' uitgelegd en toegepast moet worden aan de hand van het beginsel dat de overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht'*;

Overwegende dat het hof van beroep ... overeenkomstig artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek, de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen verkiest boven de letterlijke zin van de woorden en aan die clausule de gevolgen toekent welke die te goeder trouw ten uitvoer gebrachte clausule, volgens de uitlegging van het arrest, wettig tussen de partijen heeft». <sup>100</sup>

3. Het tweede te bespreken arrest dateert van 30 januari 1992. <sup>101</sup> Ook nu wordt de regresvordering ingesteld door de verzekeraar. Dit keer wordt gevorderd op grond van art. 25.3 van de algemene voorwaarden van het toenmalige modelcontract voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen. Deze bepaling geeft de verzekeraar het recht een regresvordering in te stellen wanneer de verzekerde een inbreuk begaat op de reglementering inzake de technische controle van motorrijtuigen. Welnu, mevrouw M.

bestuurt op 25 juni 1979 een bestelwagen die onderworpen is aan de wetgeving inzake de technische controle. Zij had haar wagen aangeboden op de technische controle, maar zonder succes. Integendeel had zij een zogenaamde 'rode kaart' gekregen omdat enerzijds de voorlichten niet correct geregeld waren en anderzijds de nummerplaat van het voertuig onleesbaar was geworden. Mevrouw M. veroorzaakt op 25 juni 1979 een verkeersongeval. Het is klaarlichte dag. Zij wordt aansprakelijk gesteld en haar verzekeraar vergoedt het slachtoffer. Vervolgens stelt de verzekeraar de regresvordering in op grond van art. 25.3 van de modelpolis. Het voertuig was immers niet voorzien van een geldig schouwingsbewijs.

In hoger beroep wordt de vordering van de verzekeraar afgewezen op grond van de beperkende werking van de goede trouw. Ziehier enkele belangrijke motieven van het Hof van Beroep te Luik:

«que l'appelante (de verzekeraar) cherche... à tirer un profit injustifiable d'un manquement purement formel de son assuré, de toute évidence, étranger à la survenance de l'accident: que les décaissements même importants qui pèsent sur l'appelante résultent de la prise en charge normale du risque qu'elle couvre en vertu de contrat et que l'intimée n'a nullement aggravé; ... que les avantages que l'appelante prétend retirer de l'exercice de son droit, même si elle peut et user dans son seul intérêt, heurtent le principe de l'exécution de bonne foi consacré par l'article 1134, al. 3 du Code civil». <sup>102</sup>

Het Hof van Cassatie verwerpt het cassatieberoep. Het middel van de verzekeraar, te weten schending van de bindende kracht der overeenkomst (art. 1134, eerste lid) en schending van het algemeen rechtsbeginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten verwerpt het Hof o.m. met het volgend motief:

«Overwegende dat het hof van beroep ... zonder miskenning van de bindende kracht van ... art. 25.3 ... de toepassing van dat contractuele beding heeft afgewezen, op grond dat die toepassing, in de omstandigheden van de zaak, het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten miskent ...;

dat er sprake kan zijn van misbruik van recht, onder meer als een recht zonder redelijk en voldoende belang wordt uitgeoefend ...» <sup>103</sup>

## IX. BESLUIT

1. In twee recente arresten formuleert het Hof van Cassatie de volgende overweging: «... hoewel artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek de rechter verplicht in de overeenkomsten na te gaan wat de gemeenschappelijke bedoeling van partijen is geweest, (heeft) het geschrift bewijskracht ingevolge de artikelen 1319, 1320, 1322 en 1341 van hetzelfde wetboek, zowel wat de bewoordingen als wat zijn inhoud betreft, zodat de rechter, wanneer er een geschrift is, daarin de wil van de partijen moet vinden». Expliciet en duidelijk wordt dus gesteld dat de rechter, in het geval dat partijen

<sup>100</sup> Cass., 24 september 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1131.

<sup>101</sup> Cass., 30 januari 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 497, *Pas.*, 1992, I, 475, *J.L.M.B.*, 1992, 650, *Rev. Rég. Dr.*, 1992, 256, *R.C.J.B.*, 1994, 185 (met noot P.A. Foriers).

<sup>102</sup> Luik, 29 maart 1990, geciteerd door P.A. FORIERS, *op. cit.*, (noot 99), *R.C.J.B.*, 1994, 195.

<sup>103</sup> Cass., 30 januari 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 499-500.

een *geschrift* van hun overeenkomst opstellen, *in dit geschrift de wil van partijen moet vinden*.

Anderzijds is er een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie die beklemtoont dat de rechter, in zijn speurtocht naar de werkelijke bedoeling van partijen, zich van de akte waarin partijen hun wil hebben geuit, mag verwijderen en aan de akte externe (of extrinsieke) elementen mag betrekken. Externe elementen zijn gegevens die vreemd zijn aan de akte.

De vraag die aan de orde is in deze verhandeling is of de beide recente cassatiearresten te verzoenen zijn met de constante rechtspraak van het Hof: kan men de feitenrechter terzelfder tijd *verplichten* de wil van partijen te zoeken in de akte en, anderzijds, *toelaten* dat hij zich van de akte verwijderd?

Ons inziens is het antwoord op die vraag positief. De sleutel voor de oplossing is de verwijzing van het Hof naar de artt. 1319, 1320, 1322 en 1341 van het B.W. De verwijzing van het Hof naar de vier vermelde artikelen omvat twee aspecten. Enerzijds moet de rechter de wettelijke bewijswaarde van de akte respecteren; anderzijds moet hij zich behouden voor een schending van de bewijskracht van de akte. Onder de wettelijke bewijswaarde van de akte verstaat men de mate waarin de akte een bewijs oplevert van hetgeen zij vaststelt. Welnu, de akte levert een *volledig* bewijs op. De enkele verwijzing naar de inhoud van de akte bewijst meteen wat de wil van partijen is. Vandaar, zoals het Hof het uitdrukt, dat men «*in de akte de wil van partijen moet vinden*».

Daarmee zijn echter niet alle moeilijkheden van de baan. Het kan dat de redactie van de akte gebeurt in een conventionele taal; het taalgebruik kan vaktechnisch zijn; juridisch-technisch, gebruikelijk, ... Of het is ook mogelijk dat de partijen zich onhandig of zelfs onduidelijk of dubbelzinnig uitlaten. Hier moet de rechter art. 1156 B.W. toepassen: hij moet de werkelijke wil van partijen laten prevaleren op de verklaarde wil. Alsdan is het de feitenrechter toegestaan om, in zijn zoektocht naar de werkelijke wil van de partijen, af te wijken van de normale, gewone, gebruikelijke, taalkundige, vaktechnische of juridische betekenis van de woorden en de uitdrukkingen. Hij mag, in zijn speurtocht naar de bedoeling van de partijen, het geheel van de akte betrekken in de uitlegging van een deel ervan (interne kritiek). Hij mag ook externe elementen in aanmerking nemen bij zijn interpretatie (externe kritiek). De feitenrechter mag de akte uitleggen aan de hand van de uitvoering van de overeenkomst, de uitvoering van vroegere overeenkomsten, briefwisseling die gevoerd wordt gedurende de uitvoering van de overeenkomst of die de contractsluiting voorafgaat, verklaringen van partijen, de persoonlijkheid van partijen, contracten die partijen sloten op hetzelfde tijdstip als de te interpreteren overeenkomst, de hoofdovereenkomst wat betreft de bijkomende overeenkomst, ... Elk van die aan de akte externe elementen, kan iets leren omtrent wat partijen werkelijk beoogden met hun woorden, uitdrukkingen en zinnen.

Echter moet de feitenrechter een uiterste grens respecteren: die van de bewijskracht van de akte. De uitlegging die hij aan de akte geeft, moet verenigbaar zijn met de bewoordingen ervan. Is dit niet het geval, dan schendt de feitenrechter de bewijskracht van de akte. Het Hof van Cassatie houdt op dit laatste toezicht. Oordeelt het Hof (o.m. op grond van de motivering die de feitenrechter geeft aan zijn interpretatie) dat de uitlegging van de feitenrechter een moge-

lijke of plausibele interpretatie van de akte is, dan is er geen schending van de bewijskracht. Constateert het Hof echter dat de feitenrechter de akte iets anders laat zeggen dan hetgeen ze zegt, dat hij miskent wat de akte uitdrukt, kortom dat hij de akte doet liegen, dan zal het Hof de uitlegging van de feitenrechter wraken wegens schending van de bewijskracht van de akte.

2. De studie van het begrip «bewijskracht» resulteert in nog een ander besluit: de formuleringen van het Hof inzake het cassatiemiddel «schending van de bewijskracht van de akte», hebben, in de laatste decennia, een merkwaardige evolutie gekend.

In de zeventiger jaren wordt de schending van de bewijskracht in verband gebracht met de *bewoordingen* of met de *termen* van de akte. In een twintigtal arresten spreekt het Hof van Cassatie over de *bewoordingen* van de akte. In een vijftiental andere arresten heeft men het over de *termen* van de akte. Bij zijn onderzoek naar de gegrondheid van het cassatiemiddel «schending van de bewijskracht van de akte» gaat het Hof dus na of de uitlegging van de feitenrechter al dan niet verenigbaar is met de bewoordingen of met de termen van de akte. Is de uitlegging niet verenigbaar, dan is er schending van de bewijskracht. Omgekeerd niet.

Merkwaardig is de vaststelling dat het Hof van Cassatie in het begin van de jaren tachtig in een hele reeks arresten zijn jurisprudentie wijzigt inzake de schending van de bewijskracht. In die zin dat het Hof, in de regel, de schending niet meer in verband brengt met de bewoordingen of de termen van de akte, maar wel de «draagwijdte van de akte», met de «inhoud van de akte», met de «zin en de strekking van de akte», met «de zin en de strekking van een beding van de akte», met «de betekenis en de draagwijdte van een beding van de akte», met «de bewoordingen en de strekking van de akte», met «de bewoordingen en de draagwijdte van de akte».

De reden voor deze nieuwe formuleringen kan wellicht gevonden worden in de openingsrede van 1 september 1978 van procureur-generaal F. Dumon. Hierin merkt de eminente magistraat op dat de *feitenrechter*, bij zijn interpretatie, niet alleen oog moet hebben voor de woorden van de akte, maar ook voor externe elementen en voor het geheel van de akte. Derhalve, zo besluit Dumon, is het verkieslijker dat het Hof van Cassatie beslist dat de interpretatie van de feitenrechter al dan niet verenigbaar is met de *zin*, de *draagwijdte* of de *inhoud* van de akte, dan wel al dan niet verenigbaar met de bewoordingen *alleen*.

Dit is de situatie begin de jaren tachtig. Analyseert men de rechtspraak van het Hof van Cassatie van de laatste acht jaren, dan stelt men vast dat het Hof, in de regel, terugkeert naar zijn oorspronkelijke rechtspraak. Dit wil dus zeggen naar de jurisprudentie van de jaren zeventig. Schending van de bewijskracht wordt, in beginsel, opnieuw gesitueerd in het kader van de *bewoordingen* of de *termen* van de akte. Er wordt dus afgestapt van uitdrukkingen zoals de *zin* of de *draagwijdte* van de akte.

Hoe is deze terugkeer naar de vroegere formulering te verklaren? Wellicht dient men hier te verwijzen naar de uitvoerige en lezenswaardige conclusie van procureur-generaal E. Krings bij het cassatiearrest van 13 mei 1988. Krings beoogt dat het Hof *niet* mag nagaan of de interpretatie van de feitenrechter bestaanbaar is met de zin en/of de draagwijdte van de akte. Immers, zodanige controle zou het Hof verplichten om *zelf* die draagwijdte vast te stellen, terwijl dit

laatste een beoordeling van feiten (en/of van de context van de akte) impliceert. «Het Hof mag niet nagaan of de interpretatie die de rechter geeft, bestaanbaar is met de zin en de draagwijdte van de akte. Dat onderstelt immers dat het Hof die draagwijdte nagaat, onder meer aan de hand van feiten of omstandigheden, die desgevallend anders zouden zijn dan die welke de rechter heeft bepaald, of zelfs aan de hand van bepaalde omstandigheden, waarmee de rechter geen rekening gehouden heeft. Zoals in alle zaken waar de beslissing van de rechter afhangt van de beoordeling van feiten, blijft de controle van het Hof beperkt tot de conclusie die de rechter uit die vaststellingen heeft afgeleid».

3. De uitlegging naar de geest van de akte mag er dus niet toe leiden hetzij de wettelijke bewijswaarde van de akte, hetzij de bewijskracht ervan schenden.

De vraag is nu of er *alternatieven* voorhanden zijn. Kan een partij die na de totstandkoming van de overeenkomst tot de vaststelling komt dat de door haar ondertekende akte niet volledig de werkelijke bedoelingen weergeeft, via andere wegen dan de uitlegging haar gelijk bewijzen? Zijn er, naast de uitlegging naar de geest, andere technieken die het mogelijk maken een onhandige verklaring in een akte recht te zetten?

Het antwoord op deze vraag is positief. Als alternatief voor uitlegging, zou men kunnen een *tegenbewijs* aan de akte leveren; of nog: men zou een *verschrijving* in de akte kunnen aantonen. Anderzijds zou men ook een beroep kunnen doen op het beginsel van de *uitvoering te goeder trouw*. Dit laatste houdt, in wezen, meer verband met het gedrag van partijen gedurende de uitvoering van de overeenkomst, dan met hun wil ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst.

Bij het tegenbewijs legt men de akte terzijde. Men bewijst met andere bewijsmiddelen dan de akte, dat de waarheid anders is dan de akte vermeldt. Omdat men tegen de inhoud van de akte bewijst, moet men, wegens de wettelijke bewijswaarde van de akte, steunen op deugdelijke bewijsmiddelen. Anderzijds speelt het begrip «bewijskracht» nu geen rol omdat men de akte niet interpreteert.

Bij het bewijs van een verschrijving is de redenering dat in de redactie van de wilsverklaring een fout is geslopen. Omdat men een materieel feit bewijst, is men niet gebonden door de beginselen van het gereguleerde bewijs.

Nog een andere weg is die van de beperkende werking van de goede trouw. Nu is de redenering niet dat de verklaarde wil niet volledig de werkelijke bedoeling weergeeft. Men gaat dus niet de akte interpreteren.

Integendeel erkent men dat de akte de weergave is van wat partijen verklaard en bedoeld hebben ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst.

Alleen zegt men nu: *de manier waarop een van de partijen een contractueel recht gebruikt, is in de gegeven omstandigheden kennelijk onredelijk*. Niettegenstaande een contractant een recht put uit de overeenkomst en dit recht wordt gestaafd in de akte, is de wijze waarop dit contractueel recht wordt uitgeoefend, kennelijk onredelijk; duidelijk in strijd met redelijkheid en billijkheid.

Omdat men niet de akte interpreteert, noch bewijst tegen de inhoud van de akte, vormen de wettelijke bewijswaarde noch de bewijskracht van de akte te nemen hindernissen.

4. Bij wijze van epiloog onderzoeken wij of de twee recente cassatiearresten bestaanbaar zijn met twee recente stromingen in de rechtsleer, namelijk de «normatieve uitleg» en de «redelijke uitleg». Voor de normatieve uitleg lijkt het antwoord negatief te zijn; voor de redelijke uitleg of uitleg te goeder trouw, positief.

5. Ten slotte illustreren we dat de duidelijke theoretische afbakening tussen enerzijds «de beperkende werking van de goede trouw» en anderzijds «de uitlegging te goeder trouw» in de praktijk niet altijd gemakkelijk te maken is. Veeleer dan duidelijk onderscheiden gevallengroepen te zijn, lopen de twee categorieën in elkaar over en zijn er een hele reeks «borderline-cases» aan te wijzen. Niet toevallig kunnen we twee cassatiearresten aanwijzen waarin de vraag aan de orde is of de verzekeraar met succes de regresvordering kan instellen op grond van art. 25 van de modelpolis B.A. (auto). Welnu, niettegenstaande de feitelijke situatie en de juridische probleemstelling in de twee gevallen van gelijke aard is, wordt door de rechter ten gronde de ene keer beslist op grond van de beperkende werking van de goede trouw, de andere keer op basis van de uitlegging te goeder trouw. Het Hof van Cassatie keurt geen van beide redeneringen af.

Prof. Dr. W. DE BOND  
(R.U.G. en V.U.B.)

## RECHTSPRAAK

### ARBITRAGEHOF

15 MEI 1996

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Henneuse en Suetens

Advocaten: mrs. Legros, Bourtembourg, Sambon en Antonio loco Matteredne

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Leefmilieu – Geluidshinder – Vrijheid van handel en nijverheid

Aangezien art. 6 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 16 mei 1991 betreffende de strijd tegen geluidshinder in de rust- en woonruimten in Brussel op een ongedifferentieerde wijze – dit wil zeggen zonder de geluidsbronnen die technisch gezien niet aan de maxima kunnen voldoen van zijn toepassingsgebied uit te sluiten – maxima oplegt aan de geluidsoverschrijdingen afkomstig van bouwplaatsen en aldus de vrijheid van handel en nijverheid raakt op een onevenredige manier t.a.v. het nagestreefde doel, schendt dat artikel, in zoverre het van toepassing is op de bouwplaatsen, art. 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Arrest nr. 29/96

*I. Onderwerp van de prejudiciële vragen*

Bij vonnis van 16 februari 1995 (...) heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld:

1. «Schendt artikel 6 van de ordonnantie van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve van 16 mei 1991 betreffende de strijd tegen geluidshinder in de rust- en woonruimten in Brussel de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het als overtreding bestempelt, de geluidshinder die door welke geluidsbron ook in de rust- of woonruimten wordt teweeggebracht, zonder een onderscheid te maken tussen geluidshinder teweeggebracht door werken en geluidshinder teweeggebracht door andere bronnen?»

2. «Schendt artikel 6 van de voormelde ordonnantie van 16 mei 1991 de regels die zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten, en inzonderheid artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat bepaalt dat de gewesten in economische aangelegenheden hun bevoegdheden uitoefenen met inachtneming van met name de vrijheid van handel en nijverheid, in zoverre het als overtreding bestempelt de geluidshinder die door welke geluidsbron ook in de rust- en woonruimten wordt teweeggebracht, met inbegrip van geluidshinder ten gevolge van werken, dermate dat het de uitoefening van het beroep van aannemer op het Brussels grondgebied onmogelijk maakt?»

...

*IV. In rechte*

...

*De ordonnantie van 16 mei 1991 en de in het geding zijnde bepaling*

B.1.1. Bij vonnis van 16 februari 1995 stelt de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel aan het Hof de twee hierboven vermelde prejudiciële vragen over artikel 6 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 16 mei 1991 betreffende de strijd tegen geluidshinder in de rust- en woonruimten in Brussel.

B.1.2. Naar luid van de toelichting van het voorstel waaruit de ordonnantie is ontstaan, heeft zij tot doel «de burgers te beschermen tegen geluidshinder in de rust- en woonruimten gelegen op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest» (*Gedr. St., Brusselse Hoofdstedelijke Raad*, 1990-91, nr. A-66/1, p. 1).

Ook het volgende is gesteld:

«Voor het ogenblik wordt enkel in sommige van deze genoemde bepalingen, het veroorzaken van geluidshinder vanuit de geluidsbron gereguleerd, zonder dat er rekening wordt gehouden met het storingsgevoel van de groepen in de rust- of woonruimten.

Inderdaad, met uitzondering van de Bouwverordening van de Agglomeratie is er geen enkele van deze bepalingen die de immissie van geluidshinder reguleert, dit wil zeggen het meten en het waarnemen van verspreide geluiden in het ontvangend milieu.

Bijgevolg beantwoordt deze ordonnantie aan de dubbele doelstelling een juridische leemte op te vullen, enerzijds wat de immissie van het geluidsniveau en de evaluatie van het storingsniveau voor de burgers betreft, en anderzijds om de aanvaardbare grenzen in de rust- en woonruimten te bepalen.» (*ibid.*, p. 2)

B.1.3. Artikel 6, de enige bepaling waarover het Hof wordt ondervraagd, maakt deel uit van hoofdstuk II van de ordonnantie, dat de normen, methoden en meetomstandigheden bepaalt. Zoals blijkt uit het opschrift van de rubriek waartoe het behoort, preciseert het de «grenswaarden van de geluidsniveaus» die door de ordonnantie zijn toegestaan en bepaalt:

«§ 1. De geluidsbronnen, binnenin een gebouw of erbuiten, maar buiten het lokaal waarin de metingen worden verricht, mogen geen overschrijdingen veroorzaken hoger dan:

– 3 dB (A) in de rustruimten, (slaapkamers in woningen, ziekenhuizen, hotels, enz.) en in de ontspanningsruimten die een bijzondere geluidsdemping vergen (concertzalen, opnamestudio's, schouwburgen, conferentiezalen, bioscopen, enz.);

– 6 dB (A) in de woonruimten, dat wil zeggen in de ruimten van de woning die overdag worden bezet (woonkamer, eetkamer, salon) in de bureaus en klaslokalen, enz.

§ 2. De metingen worden verricht tijdens de normale bezettingstijd van de onderzochte ruimte, naargelang de bestemming van deze ruimte.

§ 3. De overschrijdingen die het globaal niveau niet boven de 30 of meer dB (A) brengen, komen niet in aanmerking.»

*Volgorde van het onderzoek van de prejudiciële vragen*

B.2. De eerste prejudiciële vraag heeft betrekking op de inachtneming, door het voormelde artikel 6, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De tweede vraag heeft betrekking op de overeenstemming van die bepaling met de bevoegdheidsregels.

Het onderzoek van de overeenstemming van een bepaling met de bevoegdheidsregels moet het onderzoek van de bestaanbaarheid ervan met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voorafgaan.

*Ten aanzien van de inachtneming van de bevoegdheidsregels*

...

B.4. Volgens de burgerlijke partijen voor de verwijzende rechter, E.M. en A.M., zou de vraag onontvankelijk moeten worden verklaard «doordat de formulering ervan duidelijk tendentius is en doordat zij een feit dat helemaal niet is aangetoond en dat volkomen betwistbaar is, als verworven beschouwt, namelijk dat de beoogde bepaling het beroep van aannemer op het Brussels grondgebied praktisch onmogelijk maakt».

De feitelijke gevolgen die de verwijzende rechter verbindt aan de norm waarover hij het Hof ondervraagt, kunnen niet de onontvankelijkheid van de prejudiciële vraag tot gevolg hebben.

B.5. Het komt derhalve het Hof toe de overeenstemming van artikel 6 van de ordonnantie van 16 mei 1991 met de bevoegdheidsregels na te gaan, inzonderheid met artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Rekening houdend met de datum waarop de in het geding zijnde bepaling werd aangenomen, dient te worden verwezen naar de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zoals die van kracht was vóór de wijziging ervan bij de wet van 16 juli 1993.

B.6.1. Zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding die is geciteerd in B.1.2., heeft de ordonnantie van 16 mei 1991 op een algemene manier tot doel de burgers te beschermen tegen geluidshinder in de rust- en woonruimten; die hinder wordt niet gezien vanuit het oogpunt van de emissie ervan, doch vanuit het oogpunt van de immissie, dat wil zeggen van het waarnemen ervan in het ontvangend milieu dat door de ordonnantie wordt beschermd. Artikel 6 heeft tot doel de maximaal toegestane overschrijding in die lokalen te bepalen, waarbij de overschrijding wordt gedefinieerd als het surplus aan geluid ten opzichte van het achtergrondgeluid dat door de beoogde geluidsbron wordt geproduceerd; wat de toegestane overschrijding betreft, maakt voormeld artikel 6 een onderscheid naargelang het gaat om rust- of woonruimten, waarvoor de maximale geluidsdrempel bepaald is op respectievelijk 3 en 6 dB (A).

B.6.2. Artikel 6 van de ordonnantie van 16 mei 1991 steunt op artikel 6, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988. Op grond van die bijzondere bepaling zijn de gewesten immers bevoegd voor:

«II. Wat het leefmilieu betreft:

1° de bescherming van het leefmilieu met inbegrip van de algemene sectoriële normen, met eerbiediging van de algemene en sectoriële normen vastgesteld door de nationale overheid wanneer er geen Europese normen bestaan.»

Met de term «de bescherming van het leefmilieu» wordt beoogd de strijd tegen de water- en de luchtverontreiniging en tegen de geluidshinder.

B.7. Het voormelde artikel 6, § 1, II, 1°, stelde evenwel, vóór de wijziging ervan bij de bijzondere wet van 16 juli 1993, grenzen aan de normeringsbevoegdheid van de gewesten met betrekking tot de bescherming van het leefmilieu, aangezien het stelde dat de gewesten bevoegd waren voor de bescherming van het leefmilieu met inbegrip van de algemene en sectoriële normen, evenwel met eerbiediging van de algemene en sectoriële normen vastgesteld door de nationale overheid wanneer er geen Europese normen bestonden.

Uit die bepaling volgde dat het gewest bij het vaststellen van algemene of sectoriële normen rekening moest houden met de ter zake bestaande Europese milieuhygiënische normen of de normen vastgesteld door de federale wetgever.

Het blijkt niet – en het wordt trouwens door de Ministerraad niet beweerd – dat de gewestwetgever, door de betwiste bepalingen aan te nemen, inbreuk zou hebben gepleegd op federale of Europese normen ter zake.

B.8.1. Bovendien moet worden opgemerkt dat de gewestwetgever bij de uitoefening van de bevoegdheden die in artikel 6, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet zijn bedoeld, geen afbreuk mag doen aan de afbakening van andere in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde bevoegdheidstoe wijzigingen.

Volgens de beklagde en de voor hem burgerrechtelijk aansprakelijke partij voor de verwijzende rechter zou arti-

kel 6 van de ordonnantie van 16 mei 1991 inbreuk maken op de vrijheid van handel en nijverheid, doordat de immissiedrempels die het bepaalt het opzetten van een bouwplaats in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest onmogelijk zouden maken. Het zou derhalve artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 schenden.

B.8.2. Artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt:

«In economische aangelegenheden oefenen de Gewesten hun bevoegdheden uit met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen.»

B.8.3. De vrijheid van handel en nijverheid kan niet als een absolute vrijheid worden opgevat. De bevoegde wetgever kan ertoe worden gebracht – zij het in de economische sector of in andere sectoren – de handelingsvrijheid van de betrokken personen of ondernemingen te beperken, wat noodzakelijkerwijze een weerslag zal hebben op de vrijheid van handel en nijverheid. De gewesten zouden slechts die vrijheid schenden, indien ze die vrijheid zouden beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking kennelijk onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel of aan het beginsel op zodanige wijze afbreuk zou doen dat de economische unie erdoor in het gedrang komt.

Om op een adequate manier de geluidshinder in de rust- en woonruimten te bestrijden, wanneer die hinder een niveau overschrijdt dat storend voor de burgers wordt geacht, heeft de gewestwetgever te dezen de betrokken personen en ondernemingen beperkingen van de vrijheid van handel en nijverheid kunnen opleggen; er dient evenwel te worden nagegaan of het in het geding zijnde artikel 6, doordat het maximale overschrijdingen van 3 en 6 dB (A) vaststelt voor de geluidsbronnen afkomstig van bouwplaatsen, niet op een onevenredige manier de vrijheid van handel en nijverheid beperkt.

B.8.4. Zowel in zijn memorie als in zijn memorie van antwoord betoogt de Ministerraad dat het aanbrengen van een geluidsisolatie op het materieel van de bouwplaats en het gebruik van minder luidruchtig materieel het mogelijk zouden maken de bij artikel 6 van de ordonnantie van 16 mei 1991 toegestane overschrijdingsniveaus in acht te nemen.

Als antwoord op de twee vragen die het Hof in zijn beschikking van 20 december 1995 heeft gesteld – die met name betrekking hadden op de technische uitvoerbaarheid en de kosten van de aldus voorgestelde technische oplossingen –, hebben de partijen aanvullende memories neergelegd, waarbij in sommige gevallen deskundigenverslagen waren gevoegd.

B.8.5. Wanneer zij technisch haalbaar zijn, maken de geluidsisolatie van het bouw materieel en het gebruik van de minst luidruchtige methoden en materieel het doorgaans mogelijk de bij de ordonnantie toegestane maximale geluidsniveaus niet te overschrijden. Die oplossingen blijken evenwel niet technisch mogelijk voor alle fasen van de werken en ten aanzien van elk materieel en elke methode die voor de uitvoering van bouwwerken zijn vereist. Aldus stelt het verslag van de deskundige die door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering werd geraadpleegd, dat de werktuigen en

methoden die bij de uitvoering van sommige fasen worden gebruikt overschrijdingen veroorzaken die onvermijdelijk hoger zijn dan de toegestane. Dat verslag stelt bovendien dat er geen technisch middel bestaat om het door die werktuigen en methoden veroorzaakte geluid te verminderen; daaruit volgt dat voor die fasen van de bouwwerken de niet-inachtneming van de bij artikel 6 toegestane overschrijdingsdrempels onvermijdelijk lijkt.

Uit wat voorafgaat volgt dat voor die bouwwerken waarvoor geen techniek bestaat die het mogelijk zou maken artikel 6 van de ordonnantie van 16 mei 1991 in acht te nemen, die bepaling tot gevolg heeft dat de aannemers van bouwwerken voor het volgende alternatief worden geplaatst: ofwel afzien van de uitvoering van die werken, ofwel de uitvoering ervan toch aanvaarden en zich daarbij onvermijdelijk plaatsen in een situatie van overtreding ten aanzien van artikel 6 van de voormelde ordonnantie, met het risico onder de toepassing van de in artikel 15 ervan bepaalde strafrechtelijke sancties te vallen. Rekening houdend met die gevolgen, raakt de in het geding zijnde bepaling de vrijheid van handel en nijverheid op een onevenredige manier ten aanzien van het nagestreefde doel.

Aangezien artikel 6 van de ordonnantie van 16 mei 1991 op een ongedifferentieerde wijze, dat wil zeggen zonder de geluidsbronnen die technisch gezien niet aan die maxima kunnen voldoen van zijn toepassingsgebied uit te sluiten, maxima oplegt aan de geluidsoverschrijdingen afkomstig van bouwplaatsen, schendt dat artikel, in zoverre het van toepassing is op de bouwplaatsen, artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

*Ten aanzien van de inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet*

B.9. Aangezien de eventuele schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geen aanleiding kan geven tot een ruimere vaststelling van ongrondwettigheid dan die welke volgt uit de in B.8.5 vastgestelde schending van de bevoegdheidsregels, dient de eerste vraag niet te worden onderzocht.

## HOF VAN CASSATIE

*1e KAMER – 21 APRIL 1995*

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Nelissen Grade

**Handelshuur – Uitzettingsvergoeding – Onderhuur – Handelszaak die in het gehuurde goed wordt gedreven – Eigendom van de onderhuurder – Handelszaak verloren gegaan ingevolge de aan de hoofdhuurder gedane opzegging – Recht van de onderhuurder op uitzettingsvergoeding door verplichte bemiddeling van de hoofdhuurder**

*Art. 25, eerste lid, 2°, en derde lid, en 26 Handelshuurwet kennen geen rechtstreeks vorderingsrecht aan de onderhuurder tegen de hoofdverhuurder toe tot het verkrijgen van een uitzettingsvergoeding, ook al is de handelszaak die in het huurgoed*

*wordt gedreven en ingevolge de opzegging aan de hoofdhuurder verloren gaat, eigendom van de onderhuurder.*

*Wanneer de handelszaak uitsluitend eigendom is van de onderhuurder en hem, ingevolge opzegging gedaan door de hoofdverhuurder aan de hoofdhuurder overeenkomstig art. 3, vijfde lid, Handelshuurwet, het bezit van zijn handelszaak is ontnomen, heeft alleen de onderhuurder, krachtens art. 25, derde lid, en 26 Handelshuurwet, door verplichte bemiddeling van de hoofdhuurder recht op een uitzettingsvergoeding.*

Van H. t/ N.V. Brouwerij, H., W. en C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 september 1992 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven;

...  
Overwegende dat het vonnis vaststelt: 1. dat de verweerders sub 2 een pand te N. verhuurden aan de verweerster sub 1 en dat deze laatste het onderverhuurde aan eiseres, zonder dat de verweerders sub 2 daarbij werden betrokken; 2. dat de verweerders sub 2 opzegging betekenden aan de verweerster sub 1 om het huurgoed als herberg te laten exploiteren door hun dochter Griet en dat die opzegging werd gedaan overeenkomstig artikel 3, vijfde lid, van de Handelshuurwet; 3. dat de verweerster sub 1 op haar beurt opzegging betekende aan eiseres «ingevolge artikel 2 van uw huurcontract... Gelieve kennis te nemen van bijgevoegde fotocopie» (; dat niet duidelijk is om welke fotokopij het gaat, maar wellicht de opzegging bedoeld wordt die (de verweerders sub 2) op 16 december 1987 aan de Brouwerij deden»; 4. dat op 16 februari 1989 een proces-verbaal van minnelijke schikking tussen de partijen werd opgesteld voor de vrederechter van het kanton Aarschot, waarbij de partijen akkoord gingen om de opzegging van de handelshuurovereenkomst door de eigenaars (verweerders sub 2), gedaan tegen 31 december 1988, als rechtsgeldig te aanvaarden;

Overwegende dat de artikelen 25, eerste lid, 2°, en derde lid, en 26 van de Handelshuurwet geen rechtstreeks vorderingsrecht toekennen aan de onderhuurder tegen de hoofdverhuurder tot het verkrijgen van een uitzettingsvergoeding, ook al is de handelszaak die in het huurgoed wordt uitgebaat en ingevolge de opzegging aan de hoofdhuurder verloren gaat, eigendom van de onderhuurder;

Dat het middel, in zoverre het opkomt tegen de afwijzing van de vordering van eiseres tegen de verweerders sub 2, faalt naar recht;

Overwegende dat de onderhuurder wiens handelszaak verloren gaat ingevolge opzegging door de hoofdverhuurder aan de hoofdhuurder overeenkomstig artikel 3, vijfde lid van de Handelshuurwet, krachtens artikel 25, derde lid, van dezelfde wet, aanspraak kan maken op de in de artikelen 25, eerste lid, 2°, en 26, van die wet bepaalde uitzettingsvergoeding;

Dat, wanneer de handelszaak uitsluitend eigendom is van de onderhuurder en hem, ingevolge opzegging gegeven door de hoofdverhuurder aan de hoofdhuurder overeenkomstig artikel 3, vijfde lid, van de Handelshuurwet, het bezit van zijn handelszaak is ontnomen, alleen de onderhuurder, krachtens de artikelen 25, derde lid, en 26 van die wet, door verplichte bemiddeling van de hoofdhuurder, recht heeft op een vergoeding wegens uitzetting;

Overwegende dat het vonnis, zonder te onderzoeken wie de eigenaar is van de handelszaak, de vordering van eiseres tot het verkrijgen van een uitzettingsvergoeding door de bemiddeling van de hoofdhuurder verwerpt op grond dat verweerster sub 1 eiseres opzegde, «niet met toepassing van artikel 3, vijfde lid, waarvan sprake in artikel 26, maar omdat zijzelf opzegging kreeg van de hoofdhuurder» en dat «het feit dat deze laatste wel een opzegging betekende aan de hoofdhuurder op basis van artikel 3 vijfde lid (om de café door zijn dochter te laten exploiteren) aan (eiseres) geen rechten verleent (...) als de hoofdhuurder geen schuld treft»; dat het aldus de artikelen 25, derde lid, en 26 van de Handelshuurwet schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

...

NOOT – Vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie o.m. Cass., 25 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 968, *R.W.*, 1966-67, 391; Cass., 8 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 756, *Pas.*, 1968, I, 708, *J.T.*, 1969, 583, met noot Vercruysse, M., *R.C.J.B.*, 1970, 368, met noot Gerard, Ph.; Cass., 7 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 145, *Pas.*, 1972, I, 134, *R.W.*, 1971-72, 1589; Cass., 22 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1055, *Pas.*, 1988, I, 1001).

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 26 SEPTEMBER 1995

Voorzitter-rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Jacobs (voor verweerder)

### Wegverkeer – Bloedproef – Tegenproef

*De aanvrager van een tweede analyse die niet tijdig de uitslag verneemt, stelt een onregelmatigheid vast die hem ertoe moet aanzetten de nodige stappen te doen opdat het hem door de wet ter beschikking gestelde verdedigingsmiddel ook reëel aanwendbaar zij. Alleen in zoverre de betrokkene zelf alle nodige maatregelen heeft genomen voor die aanwendbaarheid, kan hij de onmogelijkheid van aanwending als schending van zijn recht van verdediging opwerpen.*

Procureur des Konings te Turnhout t/ M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 4 februari 1994 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Turnhout;

...

*Over het vierde middel:*

Overwegende dat het door artikel 10 van het koninklijk besluit van 10 juni 1959 aan een betrokkene toegekende recht om een tweede analyse van een van hem genomen bloedstaal te laten verrichten in tweevoudig opzicht facultatief is: enerzijds staat het de betrokkene vrij van dit recht al dan niet gebruik te maken, anderzijds staat het aan de betrokkene te oordelen of hij van het resultaat van een tweede analyse gebruik wenst te maken;

Overwegende dat het voormelde artikel 10 aan een betrokkene een verdedigingsmiddel verschaft waarvan hijzelf de concrete aanwendbaarheid kan en moet bevorderen; dat het openbaar ministerie dienaangaande geen verplichtingen heeft en enkel bewijslast heeft wat een niet van geloofwaardigheid ontdaan tegenbewijselement betreft, wat niet aanwezig is door de enkele aanvraag voor het verkrijgen van een dergelijk – en dan nog facultatief aanwendbaar – bewijs;

Overwegende dat de aanvrager van een tweede analyse door het niet tijdig vernemen van de uitslag een onregelmatigheid vaststelt die hem ertoe moet aanzetten de nodige stappen te doen opdat het hem door de wet ter beschikking gestelde verdedigingsmiddel ook reëel aanwendbaar zij; dat alleen in zoverre de betrokkene zelf alle nodige maatregelen heeft genomen voor die aanwendbaarheid, hij de onmogelijkheid van aanwending als schending van zijn recht van verdediging kan invoeren;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – *Over de bloedproef en de tegenproef*

1. De beklaagde was door de Correctionele Rechtbank te Turnhout, zitting houdende in hoger beroep, bij vonnis van 4 februari 1994 vrijgesproken omdat het laboratorium dat een eerste bloedstaal had geanalyseerd op vordering van het openbaar ministerie, niet was ingegaan op het verzoek van de beklaagde tot het verrichten van een tweede analyse (Corr. Turnhout, 4 februari 1994, *Verkeersrecht*, 1994, nr. 94/118).

2. De betrokkene had echter het ziekenhuis, dat geen erkend laboratorium is in de zin van de wet van 21 maart 1961, verzocht om deze tweede analyse uit te voeren, in de plaats van het laboratorium van de deskundige dat in bedoeld ziekenhuis is gevestigd. Het aangetekend schrijven is blijkbaar niet bij de bevoegde deskundige terechtgekomen en deze tweede analyse heeft bijgevolg geen doorgang gevonden.

3. Het openbaar ministerie was terecht van oordeel dat de beklaagde bij het aanwenden van zijn verdedigingsmiddelen evenveel ijver aan de dag dient te leggen als de openbare partij bij het vergaren van schuldbewijzen. Het Hof van Cassatie had zich reeds eerder in die zin uitgesproken in verband met de tegenproef (Cass., 15 maart 1971, *Pas.*, 1971, 653).

A. Vandeplas

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 29 MEI 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Mayence en Van Cleemput

### Voorlopige hechtenis – Hoger beroep – 1. Devolutie – 2. Eenparigheid

*1. Wanneer de raadkamer uitspraak heeft gedaan over de handhaving van de voorlopige hechtenis, doet de kamer van in-*



*beschuldigingstelling, op het hoger beroep tegen die beslissing, uitspraak wegens de devolutieve kracht van het hoger beroep en niet bij wege van evocatie.*

2. Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling, na de beschikking van de raadkamer te hebben vernietigd, uitspraak doet bij wege van nieuwe beschikking en, zoals de vernietigde beschikking, de voorlopige hechtenis handhaaft, wijzigt ze geen voor de verdachte gunstige beschikking en hoeft ze derhalve niet met eenparigheid van stemmen van de zittende leden uitspraak te doen.

P.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 mei 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen, kamer van inbeschuldigingstelling;

...

Over het tweede middel:

Overwegende, enerzijds, dat, wanneer de raadkamer uitspraak heeft gedaan over de handhaving van de voorlopige hechtenis, de kamer van inbeschuldigingstelling, op het hoger beroep tegen die beslissing, uitspraak doet wegens de devolutieve kracht van het hoger beroep en niet bij wege van evocatie;

Dat, anderzijds, wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling na de beschikking van de raadkamer te hebben vernietigd, uitspraak doet bij wege van een nieuwe beschikking en, zoals de vernietigde beschikking, de voorlopige hechtenis handhaaft, zij geen voor de verdachte gunstige beschikking wijzigt en derhalve niet met eenparigheid van stemmen van de leden van de zetel uitspraak hoeft te doen;

Dat het middel faalt naar recht;

...

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 JUNI 1996

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Kirkpatrick (voor verweerster)

### Inkomstenbelastingen – Aftrekbare giften – Percentage van netto-inkomsten

*Voor de berekening van het bedrag van de totale netto-inkomsten bedoeld in art. 71, § 2, derde lid, W.I.B. (1964) dient geen rekening gehouden te worden met de van belasting vrijgestelde inkomsten, zoals de winsten die uitgekeerd zijn als dividend aan de A.F.V.-aandelen bedoeld in art. 2 K.B. nr. 15 van 9 maart 1982.*

Belgische Staat t/ N.V. F.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 februari 1995 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat het arrest zegt: dat het geschil gaat over de vaststelling van het aftrekbaar bedrag van de giften als

bedoeld in artikel 71, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), dat de tweede paragraaf van dat artikel in zijn derde lid bepaalt dat het totaal van de giften gedaan in een belastbaar tijdperk slechts mag worden afgetrokken tot een beloop van 5 pct. van de totale netto-inkomsten van de verschillende in artikel 6 bedoelde categorieën, dat het geschil betrekking heeft op de vaststelling van het begrip «de totale netto-inkomsten» waarop het maximum van 5 pct. moet worden berekend, dat de principiële vraag derhalve is of «de van belasting vrijgestelde winsten, die als dividenden aan de genaamde 'A.F.V.'-aandelen zijn uitgekeerd, in de in artikel 71, § 2, derde lid, bedoelde totale netto-inkomsten» moeten worden begrepen;

Overwegende dat voornoemd artikel 71 voorkomt in afdeling 6 van hoofdstuk II van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) met als opschrift «van het totaal belastbaar netto-inkomen aftrekbare lasten»; dat voor de berekening van het bedrag van de «totale netto-inkomsten» bedoeld in het derde lid van § 2 van dat artikel, bijgevolg geen rekening dient te worden gehouden met de van belasting vrijgestelde inkomsten die ingevolge artikel 110 van dat wetboek voor de vaststelling van het belastbaar inkomen van de winsten worden afgetrokken; dat de winsten «die als dividenden aan de genaamde A.F.V.-aandelen zijn uitgekeerd» bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 15 van 9 maart 1982, dergelijke van belasting vrijgestelde inkomsten uitmaken;

Dat het middel gegrond is;

...

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 JUNI 1996

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. De Bruyn

### Successierechten – Teruggave van rechten en betaling van moratoire interest

*De teruggave van successierechten, interesten en geldboeten is onderworpen aan de voorwaarde dat een aangifte is ingediend met opgave van het feit dat aanleiding geeft tot teruggave.*

Ontvanger van de registratie en Belgische Staat t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 februari 1995 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van artikel 135 van het koninklijk besluit nr. 308 van 31 maart 1936 tot invoering van het Wetboek der successierechten, bekrachtigd bij de wet van 4 mei 1936,

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, de tweede eiser jegens verweerster veroordeelt tot betaling van het bedrag van 145.135 frank, verhoogd met de moratoire interest met ingang van 25 november 1987 alsook met de kosten, op grond «dat (verweerster) op 17 januari 1985 een 'verzoekschrift tot teruggave van de rechten van



successie en van overgang bij overlijden' heeft ingediend tot teruggave van het bedrag van '522.500 frank, verhoogd met de voor teruggave vatbare interesten en geldboeten, een en ander verhoogd met de wettelijke rente vanaf 17 januari 1983, de dag waarop de rechten zijn voldaan; dat (verweerster) na een procedure op tegenspraak tot vaststelling van de belastbare grondslag op verzoek van (eerste eiser) die aan het verzoekschrift van 17 januari 1985 niet de waarde toekende van een geschrift dat teruggave zou wettigen, op 25 september 1987 een nieuwe, met het tweede deskundigenonderzoek overeenstemmende aangifte van nalatenschap heeft ingediend; dat de teruggave van rechten en desbetreffende rente is vastgesteld bij bevelschrift van 25 november 1987, dat het geschil tussen de (eisers) en (verweerster) loopt over de vraag of op de teruggegeven bedragen moratoire interest verschuldigd is voor de periode van 17 januari 1985, de dag waarop het 'verzoekschrift' werd verzonden, tot 18 september 1987, de dag waarop verweerster een 'nieuwe aangifte van nalatenschap' heeft ingediend; dat, bij ontstentenis van wettelijke bepalingen die de in artikel 135 bedoelde 'aangifte' zouden onderwerpen aan vormvereisten of aan het vorderen van een becijferd bedrag dat door de administratie reeds is aangenomen, de aangifte die door artikel 135 wordt vereist om het recht op teruggave te doen ontstaan, alleen: 1° ter kennis moet worden gebracht van de bevoegde administratie, 2° de opgave moet bevatten van een feit dat aanleiding geeft tot teruggave, dat is een waarheidsgetrouw en verifieerbaar feit dat deel uitmaakt van de in de wet gegeven opsomming; dat een geschrift 'verzoekschrift tot teruggave van rechten van successie en van overgang bij overlijden' dat werkelijk aan de bevoegde administratie ter kennis is gebracht bij aangetekend schrijven, een aangifte bij de bevoegde overheid is die voldoet aan het vereiste van 'aangifte' in de zin van artikel 135 van het Wetboek der successierechten».

...  
Overwegende dat artikel 135, 4°, van het koninklijk besluit nr. 308 van 31 maart 1936 tot invoering van het Wetboek der Successierechten, bekrachtigd bij de wet van 4 mei 1936 bepaalt dat tegen inlevering van een aangifte, die het feit aanduidt dat aanleiding geeft tot teruggave, de rechten, interesten en boeten teruggegeven kunnen worden, wanneer, na het openvallen der nalatenschap, de samenstelling ervan verminderd wordt onder meer door het intreden van een voorwaarde of van enig ander voorval;

Dat bijgevolg de teruggave van rechten, interesten en geldboeten onderworpen is aan de voorwaarde dat een aangifte wordt ingediend met opgave van het feit dat aanleiding geeft tot teruggave;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster «op 17 januari 1985, bij ter post aangetekend schrijven, een 'verzoekschrift tot teruggave van de rechten van successie en van overgang bij overlijden' heeft ingediend tot teruggave van 522.500 frank, verhoogd met de voor teruggave vatbare interest en geldboeten»;

Dat het arrest, nu het beslist dat dit geschrift «een aangifte bij de bevoegde overheid is die voldoet aan het vereiste van 'aangifte' in de zin van artikel 135» van het Wetboek der successierechten, voornoemde wettelijke bepaling schendt;

...

Dat het middel gegrond is.

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 10 SEPTEMBER 1996

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Huybrechts

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Arnou

### Bankbreuk – Curator – Ontrouw in het beheer

*De artt. 490, vijfde lid, Sw. en 575, eerste lid, 4°, W. Kh. merken de ontrouw van de curator in zijn beheer van het faillissement aan als een misdrijf.*

*De door de wet niet nader omschreven ontrouw valt samen, zoals in de omgangstaal, met de fout die uit eigenbelang of hebzucht wordt begaan in de uitoefening van een ambt, betrekking of taak.*

*De wetgever heeft, door ontrouw van de curator in het beheer van de failliete boedel als een misdrijf aan te merken, de curator willen straffen die, door daden welke aan bovenstaande omschrijving beantwoorden, gehandeld heeft in strijd met de belangen die het instituut van het faillissement tot doel heeft te beschermen, zoals o.m. de belangen van de schuldeisers.*

D.-D. t/ W.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 mei 1995 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbesluidigingstelling;

Gelet op het namens de eisers ingediende verzoekschrift, waarvan een door de griffier van het Hof voor eensluidend verklaarde kopie aan dit arrest is gehecht en ervan deel uitmaakt;

...

Over het derde en het vierde middel:

Overwegende dat de middelen opkomen tegen de beslissing tot buitenvervolginstelling van verweerder wegens de telastlegging II.B, ontrouw in het beheer als curator;

Overwegende dat de artikelen 490, vijfde lid, van het Strafwetboek en 575, eerste lid, 4°, van het Wetboek van Koophandel de ontrouw van de curator in zijn beheer van het faillissement als een misdrijf aanmerken;

Dat de door de wet niet nader omschreven ontrouw samenvalt, zoals in de omgangstaal, met de fout die uit eigenbelang of hebzucht wordt begaan in de uitoefening van een ambt, betrekking of taak; dat de wetgever, door ontrouw van de curator in het beheer van de failliete boedel als een misdrijf aan te merken, de curator heeft willen straffen die, door daden welke aan bovenstaande omschrijving beantwoorden, gehandeld heeft in strijd met de belangen die het instituut van het faillissement tot doel heeft te beschermen, zoals onder meer de belangen van de schuldeisers;

Overwegende dat de appelrechters de buitenvervolginstelling van verweerder wegens ontrouw in zijn beheer gronden op de redenen: «dat het vermoeden dat (verweerder) de intentie had doelbewust de activa van het faillissement te verhogen door het negeren van bepaalde revindicatierechten om aldus zijn honorarium als curator onrechtmatig op te drijven, een gratuite bewering is nu blijkt dat (...)», en «dat bovendien het vonnis van afzetting van (verweerder) als curator gewezen door de Rechtbank van Koophandel op 23

maart 1992 geenszins gewag maakt van enige delictuele handeling doch verwijst naar een vorm van wanbeheer ten gevolge van inertie en interne conflictsituaties met de medewerkers aan de vereffening van het faillissement»;

Dat de appelrechters door deze motivering de aanvoeringen van de eisers betreffende verweerders opzet verwerpen, hierdoor de conclusies van de eisers beantwoorden, en hun beslissing van buitenvervolginstelling van verweerder regelmatig met redenen omkleeden en naar recht verantwoorden;

...

NOOT – In dezelfde zin: Cass., 9 december 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 460; L. Huybrechts, «Ontrouw in het beheer (en andere misdrijven) van de faillissementscurator», *Panopticon*, 1993, 216.

## RAAD VAN STATE

10e KAMER – 22 APRIL 1996

Voorzitter: de h. Baeteman

Rapporteur: de h. Beirlaen

Auditeur: de h. Stevens (eensluidend advies)

Advocaten: mrs. Rymenans en Limpens loco Demez

**1. Raad van State – Administratieve overheid – Administratieve rechtshandeling – Arbeidsreglement – 2. Paritair comité – Arbeidsreglement – Betwisting – Scheidsrechterlijke beslissing – Annulatieberoep**

1. Het feit dat het arbeidsreglement geen overeenkomst maar een «reglement» en «eenzijdige akte» vormt, impliceert niet dat deze rechtshandeling een administratieve rechtshandeling is in de zin van art. 14 van de Wet Raad van State.

2. Uit de parlementaire voorbereiding van de Arbeidsreglementenwet blijkt dat het de uitgesproken bedoeling is geweest van de wetgever om de paritaire comités een definitieve scheidsrechterlijke uitspraak te laten doen over het betwiste arbeidsreglement en te verhinderen dat het geschil een administratieve dimensie krijgt. Derhalve is de Raad van State niet bevoegd om kennis te nemen van een annulatieberoep tegen een dergelijke uitspraak.

N.V. A. t/ de Belgische Staat en het Nationaal Paritair Comité voor de Spaarbanken

nr. 59.129

### 1. Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat:

In het raam van het koninklijk besluit van 18 september 1992 ter bescherming van de werknemers tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk, wordt door de werkgeversafvaardiging van de N.V. A. een voorstel geformuleerd tot aanpassing van het arbeidsreglement. Door de LBC-afvaardiging wordt eveneens een voorstel tot wijziging van het arbeidsreglement ingediend.

In de ondernemingsraad van 5 maart 1993 wordt geen akkoord bereikt.

...

Het verzoeningsbureau beveelt aan het ontwerp van wijziging van het arbeidsreglement goed te keuren in het Paritair Comité. Het Paritair Comité keurt op 30 september 1993 het ontwerp van arbeidsreglement unaniem goed.

...

Met een verzoekschrift van 29 november 1993 vordert de verzoekende partij de vernietiging van voormelde beslissing.

...

### 3. Over de bevoegdheid van de Raad van State

...

1. Overwegende dat de artikelen 11 en 12 van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen luiden als volgt:

...

2. Overwegende dat het arbeidsreglement, hetzij het door de werkgever, hetzij het door de ondernemingsraad is opgesteld, een «reglement» is en geen overeenkomst; dat deze kwalificatie, luidens de parlementaire voorbereiding van wat later de voormelde wet van 8 april 1965 is geworden (*Parl. St., Kamer*, 1951-1952, 447, p. 4), betekent dat «wat de grond betreft» «het reglement een regelingsakte (is) die algemene en onpersoonlijke juridische toestanden schept die toepasselijk zijn op al de werknemers van de onderneming die buiten hun toestemming aan deze toestanden onderworpen zijn. Het is algemeen, blijvend en verplichtend» en, «wat de vorm betreft», is het reglement opgesteld door de werkgever «een eenzijdige akte waardoor de werkgever hoofdzakelijk de wil van de wetgever uitvoert», en het reglement opgesteld door de ondernemingsraad «is ten aanzien van derden een eenzijdige akte waardoor de raad de wil van de wetgever uitvoert. Indien het reglement ten aanzien van de leden van de Raad een tweezijdige akte is, voortvloeiend uit een wils-overeenkomst, is dit akkoord geenszins een contract»; dat echter het feit dat een juridische akte een «reglement», «een eenzijdige akte» is, niet noodzakelijkerwijs impliceert dat de Raad van State te dezen bevoegd is; dat immers talrijke «reglementen», «eenzijdige akten» (zoals bijvoorbeeld die van sportfederaties, verenigingen en organisaties) geen administratieve rechtshandelingen zijn in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

3. Overwegende dat luidens de artikelen 11 en 12 van de wet van 8 april 1965 de wetgever er de ondernemingsraad of indien er geen ondernemingsraad bestaat de werkgever mede belast een reglement op te stellen; dat de taak van het Paritair Comité erin bestaat, in geval van onenigheid tussen de partijen, een laatste verzoeningspoging te ondernemen en, in geval deze poging mislukt, het geschil definitief te beslechten; dat, luidens de parlementaire voorbereiding voor deze specifieke procedure werd gekozen om de volgende redenen (*ibidem*, pp. 10-11):

«De Commissie heeft deze procedure aanvaard omdat zij van oordeel is dat de ondernemingsraad inderdaad een organisme van samenwerking is op het plan der onderneming, dat moet trachten door bespreking alle geschillen op te los-

sen in een geest van wederzijdse verstandhouding. Doch de ondervinding heeft bewezen dat de vrije samenwerking niet uitgebouwd kan worden, tenzij zij kan steunen op de goede wil van beide partijen. Zonder verzoeningsprocedure en een uiteindelijke scheidsrechterlijke uitspraak, zou de mogelijkheid opengelaten worden om de partij die van slechte wil zou zijn, een voordeel te verlenen, met als gevolg dat er geen ondernemingsreglement zou tot stand komen. Het is om die reden dat de Commissie, na een tweeledige verzoeningsprocedure, aan het paritair comité de bevoegdheid verleent om het geschil te beslechten. Het is dus de ondernemingsraad die het ondernemingsreglement opstelt en het paritair comité kan alleen een beslissing treffen over de punten, waarover eventueel geen overeenkomst bereikt werd.

«De tussenkoms van de werkrechtsheraad werd niet aanvaard, omdat deze rechter moet waken op de toepassing der wetgeving en dat hij door op te treden als scheidsrechter, dus als wetgever, terzelfder tijd rechter en geïnteresseerde partij wordt.

«De moeilijkheden doen oplossen door de minister van Arbeid en Sociale Voorzorg werd eveneens niet aanvaard, wegens het feit dat dit een administratieve uitbreiding zou veroorzaken en tevens de taak van de minister als mogelijke verzoener zou uitschakelen»;

4. Overwegende dat derhalve duidelijk blijkt dat de keuze van het Paritair Comité als de ultieme scheidsrechter in de materie doelbewust gebeurde; dat de tussenkomsen zowel van de rechter, als van de minister bij de oplossing van het geschil ter zijde werden geschoven, voor de minister wegens «het feit dat dit een administratieve uitbreiding zou veroorzaken»; dat, aangezien het de uitgesproken bedoeling van de wetgever is geweest door het Paritair Comité de definitieve scheidsrechterlijke uitspraak te laten doen onder meer te verhinderen dat aan de problematiek een administratieve dimensie gegeven zou worden, bijgevolg niet beweerd kan worden dat, wanneer het Paritair Comité alsdan optreedt, het als een administratieve overheid optreedt en het beslechten van een geschil inzake de opstelling of de wijziging van een arbeidsreglement een administratieve rechtshandeling is; dat de Raad van State bijgevolg te dezen niet bevoegd is.

...

## HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 26 APRIL 1994

Voorzitter: de h. Lievens

Advocaten: mrs. Devroe, Gevaert en Debra

**Huur – Brand – Aansprakelijkheid van de huurder – Ontheffing – Tegenbewijs – Brand buiten de schuld van de huurder ontstaan – Gebrek in het verhuurde gebouw – Slechte constructie van schoorsteen**

*De tekst van het nieuwe art. 1733 B.W., ingevoerd bij art. 7 van de wet van 20 februari 1991, is een aanpassing aan de interpretatie die de rechtspraak aan het oude art. 1733 B.W. heeft gegeven.*

*Onder gelding van het oude art. 1733 B.W. waren de gronden tot ontheffing van de aansprakelijkheid van de huurder*

*voor de brand van het gehuurde goed niet limitatief opgesomd en hoefde de huurder, om van die aansprakelijkheid bevrijd te zijn, alleen maar te bewijzen dat de brand buiten zijn schuld was ontstaan.*

*De slechte constructie van een schoorsteen, waardoor het gebruik van een kolenkachel een effectief gevaar inhield, maakt een gebrek in de bouw uit waarvoor niet de huurder maar de verhuurder, als bewaarder van de structuur van het verhuurde gebouw, aansprakelijk blijft.*

P. en D. t/ N.V. De S. e.a.

Naar aanleiding van een brand die op dinsdag 11 februari 1986 omstreeks 08.30 uur is ontstaan in een huurwoning gelegen te Houthulst aan de (...) (de woning was sedert 4 mei 1976 eigendom van de echtgenoten André P. en Maria D. en werd bij huurovereenkomst van 20 oktober 1984 verhuurd aan de echtgenoten Robert C. en Pascaline T., die het goed betrokken op 1 november 1984) kwam de in kort geding benoemde branddeskundige Willy Reynaert tot de conclusie dat de brand is ontstaan in de woonkamer ten gevolge van de ontbranding van de voorzijde van een houtvezelplaat, geplaatst tegenaan de schoorsteenmuur binnen de schoorsteenmantel.

...

3. Het Hof wijst erop dat de nieuwe tekst van artikel 1733 van het Burgerlijk Wetboek (de huurder is aansprakelijk voor brand, *tenzij hij bewijst dat de brand buiten zijn schuld is ontstaan*, zijnde artikel 7 van de wet van 20 februari 1991) in feite een aanpassing is aan de interpretatie die de rechtspraak heeft gegeven aan *artikel 1733 (oud) B.W.*, in casu toepasselijk gelet op de datum van de feiten (cf. studie van Jean-Marc Binon, «La responsabilité du locataire en cas d'incendie», *R.G.A.R.*, 1991/nr.10 (december), n°11883).

Ook onder de gelding van art. 1733 (oud) B.W. werd aanvaard dat de opsomming van artikel 1733 niet uitputtend was, dus *niet limitatief, maar enunciatief* (cf. De Page, deel IV, editie 1972, nr. 700) én dat het voldoende was, om ontheffing van aansprakelijkheid te krijgen, dat de huurder bewees *dat de brand buiten zijn schuld was ontstaan* (zie Cass. 11 juni 1964, *R.W.*, 1964-65, 1207; *Pas.*, 1964, I, 1089; Cass., 29 november 1984, *R.C.J.B.*, 1987, 213, *Pas.*, 1985, I, 399).

Bovendien heeft de rechtspraak zelfs het «negatief bewijs» aanvaard van de afwezigheid van schuld door te beslissen dat men uit een geheel van ernstige, precieze en overeenstemmende vermoedens kan afleiden dat de *brand een oorzaak heeft die vreemd is aan de huurder* (cf. Cass., 30 juni 1977, *Pas.*, 1977, I, 1109).

4. Allereerst moet, wat de feiten betreft, gewezen worden op de omstandigheid dat de oorzaak van de brand, blijkens het deskundigenonderzoek, niet terug te voeren is op een schoorsteenbrand (het schouwvegersbedrijf Eric Hullebus te Snellegem had, op verzoek van de tweede en van de derde geïntimeerde, de twee schouwen geveegd in april 1985) of op het bestaan van windstoten (deskundigenverslag, deel III, blad 2).

Bovendien moet beklemtoond worden dat er twee soortgelijke schoorstenen (met houtvezelplaat geplaatst binnen de schoorsteenmantel) in de woning aanwezig waren, namelijk in de woonkamer én in de achterkeuken; of die houtvezelplaten werden aangebracht door de vorige bewoners (Johan P., gehuwd met Sonja P., dochter van de appellanten op

hoofdberoep) of door de eigenaars (die de woning kochten op 4 mei 1976) is niet uitgemaakt, *maar in elk geval staat vast dat het niet C/T is* (cf. deskundigenverslag, deel III, blad 3).

5. Dat die houtvezelplaten een louter decoratieve functie zouden hebben, is volkomen onjuist; immers, de houten platen, aangebracht tegen de schoorsteenmuur, zijn onroerend door bestemming en maken een onderdeel uit van de eigenlijke schouwbekleding; aangezien er vroeger reeds verschillende gaten werden gekapt in de schoorsteen voor het aanbrengen van de kachelbuis van de diverse kachels die er ooit gestaan hebben (zo stond er ooit een Leuvense stoof, zie deskundigenverslag, deel I, blad 3), had de houtvezelplaat tot functie de bestaande oneffenheden (van het metselwerk op de schoorsteenmuur) te verbergen, en dus behoort de houtplank zonder twijfel tot de schoorsteenmantel.

De deskundige wijst erop dat de bestaande opening (voor de mazoutkachel) aangepast was voor het aansluiten van de kolenkachel (verslag, deel I, blad 5), dat die aansluiting door de vader van de tweede geïntimeerde met vakmanschap werd uitgevoerd (*ibidem*, blad 6) en dat, behoudens het vernieuwen van het aanwezige muurbehang, *niets aan de bestaande toestand werd gewijzigd* (verslag, deel I, blad 5).

Het is dus wel juist te zeggen dat de nieuwe huurders door het aanbrengen van nieuw behangpapier, wisten dat er een houtvezelplaat (bij elk van de twee schouwen) aanwezig was, doch geen enkel concreet en decisief element toont aan dat de tweede en de derde geïntimeerde wisten – of moesten weten – dat het plaatsen van een kolenkachel een intrinsiek ontbrandingsgevaar zou opleveren; het plaatsen van een kolenkachel was *niet contractueel verboden* en het verstrekken van informatie over het mogelijk gevaar (bestond er reeds een houtvezelplaat ten tijde van de Leuvense stoof? en de kolenkachel was toch reeds de tweede winter in gebruik) komt toch eerder toe aan de verhuurder (cf. artikel 1719, 2°, B.W.).

De eerste rechter heeft dan ook terecht beslist dat de slechte constructie van de schoorsteen – waardoor het gebruik van een kolenkachel een effectief gevaar inhield – een gebrek in de bouw uitmaakt, waarvoor de eigenaar, als bewaarder van de structuur van het verhuurde gebouw (cf. art. 7 van het huurcontract), aansprakelijk blijft (cf. *T.P.R.*, 1987, nr.3, nr. 70/E, p. 1388).

6. Ter zake de derde grief (onverantwoord gebruik van de kolenkachel en oververhitting) (in wezen de zwaarste grief) merkt het Hof op in de eerste plaats dat de brand is ontstaan in de woonkamer terwijl ook in de achterkeuken de kolenkachel roodgloeiend stond (zie eerste vervolg op P.V. nr. 103), vervolgens dat, toen Robert C. omstreeks zeven uur de woning verliet, de brandwarmte werd verminderd tot de stand 2-3 (de helemaal open stand is nummer 8, zie deskundigenverslag, deel III, blad 4), ten derde dat de deskundige toch nergens uitdrukkelijk stelt dat de kolenkachel zelf defectueus was (dergelijke toestellen zijn niet voorzien van een buissleutel), ten vierde dat het niet gebruik maken van het voorhanden zijnde blusapparaat te verklaren is door een paniekreactie (zorg om via de overbuur de brandweer te verwittigen, en zorg om het toen negen maanden oud dochtertje Angélique uit bed te nemen), en ten slotte dat het opgieven van twee bussen kolen (waarmee de kachel de hele dag brandt) als een normale praktijk beschouwd moet worden: zelfs bij een grote warmteuitstraling moet de wandbekleding van een goede schouwconstructie toch wel enkele uren hittebestendig en vuurbestand zijn.

## HOF VAN BEROEP TE GENT

6e KAMER – 4 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Decorte

Raadsheren: de hh. Desmet en Van Damme

Openbaar ministerie: de h. De Smet

Advocaten: mrs. Naessens loco Crivits, Viaene en Volckaert

### Vernieling – Afsluiting – Muur

*Een afsluiting is elk bouwwerk bestemd om de toegang tot een eigendom te verhinderen. De afsluiting is bestemd om het onrechtmatig betreden of binnendringen in een gebouw, woning of erf te verhinderen.*

*Wanneer de afsluiting louter verzwakt of aangetast is, maar haar functie van bescherming behoudt, kan er enkel sprake zijn van beschadiging van de afsluiting.*

D.-M. t/ T. en T.

Het begrip «afsluiting» moet in de meest uitgebreide zin worden geïnterpreteerd. Onder dit begrip dient te worden verstaan elk bouwwerk bestemd om de toegang tot een eigendom te verhinderen (zie onder meer Cass., 15 juni 1930, *Pas.*, 1930, I, 207; J. Constant, *Manuel de droit pénal*, 1949, II, 330; A. De Nauw, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 1984, 163; *R.P.D.B.*, Tw. «Cloture (bris de)», *Compl. IV*, nr. 10).

De «afsluiting» in strafrechtelijke zin heeft essentieel een beschermingsfunctie ten aanzien van de eigendom. Ze is geplaatst als bescherming tegen het onrechtmatig betreden of binnendringen in het gebouw, woning of op een erf (zie Bart Spriet, noot «Vernielen van landelijke of stedelijke afsluitingen», onder *Corr. Rb. Turnhout*, 14 december 1987, *R.W.*, 1987-88, 1065 e.v., nr. 1).

De inbreuken op de bepalingen van artikel 545 Strafwetboek veronderstellen een met kennis van zaken moedwillig handelen, dat daarenboven voor derden schade tot gevolg heeft (zie *R.P.D.B.*, o.c., nr. 2).

Met andere woorden, diezelfde inbreuken, inhoudende de in dit verband gepleegde materiële handelingen, veronderstellen dat de hindernis voor de toegang (tot andermans eigendom) geheel of gedeeltelijk verdwenen is (zie A. De Nauw, o.c., 163; R. Merle en A. Vitu, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, 1982, nr. 2518).

Een volledige, laat staan een gedeeltelijke vernieling van een afsluiting, zoals verstaan onder artikel 545 Strafwetboek, veronderstelt dat de afsluiting niet meer bestaat. Wanneer een dergelijke afsluiting enkel verzwakt en aangetast is, doch blijft bestaan in al haar elementen en met haar bestemming, dan kan er enkel sprake zijn van een beschadiging van diezelfde afsluiting (zie Bart Spriet, o.c., nr. 7; J. Nypels en J. Servais, *Le Code pénal belge interprété*, 1899, IV, 355; G. Schuind en A. Vandeplas, *Traité pratique de droit criminel*, I, 482).

### NOOT – Over braak van afsluitingen

1. De bovenstaande beslissing legt wellicht té veel de klemtoon op het versperren van de toegang als enige functie van

stedelijke of landelijke afsluitingen. Een omheining of een rastering kan ook bestemd zijn om te verhinderen dat het vee zich in de omliggende velden verspreidt of over de weg loopt.

2. Een afsluiting is bovendien niet louter bestemd om de toegang van onbevoegden te verhinderen, maar is vooral bedoeld om de privacy te beschermen. Wie een ruit inslaat of een omheining omvertekt zodanig dat men in de woning kan gluren of zicht krijgt op het erf, pleegt braak van afsluitingen zelfs al biedt het raam geen toegang of al belet een andere versperring het betreden van het erf.

Niet alleen het betreden van de woning, maar ook het afschermen van de privacy wordt door de strafwet gewaarborgd.

*A. Vandeplas*

## **HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN**

*K.I. – 31 JANUARI 1995*

Voorzitter: de h. Verschueren

Raadsheren: de hh. Rozie en Vertessen

Openbaar ministerie: de h. Salden

Advocaten: mrs. Le Paige en Moszkowica

### **Misdrijf – Samenloop – Voortgezet misdrijf – Lokalisatie van het misdrijf**

*Wanneer verschillende aflopende misdrijven van witwassen van gelden verenigd zijn door eenheid van opzet en verwezenlijking en derhalve een voortgezet misdrijf opleveren, behoort het misdrijf tot de bevoegdheid van de Belgische strafgerichten als een van de componenten ervan in België lokaliseerbaar is.*

K.

Overwegende dat het bevel tot aanhouding regelmatig is;

Overwegende dat de ernstige aanwijzingen van schuld zoals vermeld in het bevel tot aanhouding nog steeds bestaan;

Overwegende dat de gegevens eigen aan de zaak en aan de persoonlijkheid van de verdachte, die vermeld zijn in het bevel tot aanhouding nog steeds bestaan;

Overwegende dat de gegevens eigen aan de zaak en aan de persoonlijkheid van de verdachte, die vermeld zijn in het aanhoudingsbevel, omstandigheden uitmaken die thans nog bestaan en die dermate de openbare veiligheid raken dat hierdoor de handhaving van de voorlopige hechtenis van verdachte volstrekt noodzakelijk is; dat deze gegevens als volgt kunnen worden aangevuld en gepreciseerd;

Overwegende dat het gerechtelijk onderzoek t.a.v. de medeverdachte Boustnai C. ernstige schuld aanwijzingen heeft opgeleverd met betrekking tot het witwassen van gelden voortkomende uit een internationale handel in verdovende middelen;

Dat met betrekking tot de feiten waarvoor het bevel tot aanhouding is uitgevaardigd, die verdachte op 16 maart 1992 te Antwerpen de opdracht heeft gegeven om van een rekening bij de Kredietbank, die op naam stond van Ohad Business, een bedrag van 1.690.000 gulden over te schrijven naar

een rekening bij de Crédit Suisse Ltd te Guernsey op naam van Kensington Investments Ltd;

Dat van laatstgenoemde rekening op 3 juni 1992 een bedrag van 1.600.000 gulden overgeschreven werd naar een rekening bij de First International Bank of Israël op naam van dezelfde Kensington Investments Ltd;

Overwegende dat daaruit ernstige aanwijzingen blijken dat Boustnai C. zich schuldig heeft gemaakt aan een eerste witwasoperatie, door gelden, afkomstig van drugtrafiek, op een rekening te plaatsen bij de Kredietbank te Antwerpen; dat deze eerste witwasoperatie in België gevolgd werd door een tweede en een derde in het buitenland wanneer op een rekening bij de Crédit Suisse Ltd te Guernsey 1.690.000 gulden gestort werden waarvan 1.600.000 gulden nog eens overgeschreven werden naar een rekening bij de First International Bank of Israël te Israël;

Overwegende dat die verschillende aflopende misdrijven van witwassen, verenigd zijn door een eenheid van doel en verwezenlijking en derhalve een voortgezet misdrijf opleveren waarvan de Belgische strafgerichten kennis mogen nemen omdat één der componenten in België lokaliseerbaar is;

Overwegende dat uit een in Guernsey uitgevoerde ambtelijke opdracht blijkt dat verdachte geen gemachtigde maar wel een «beneficial owner» is van de rekening bij de Crédit Suisse Ltd te Guernsey; dat zulks betekent dat verdachte begunstigde is van alle bedragen die op voormelde rekening worden gestort en hierover dan ook vrij kan beschikken;

Overwegende dat dit gegeven alsmede de omvang van het bedrag dat overgeschreven werd naar een rekening in Israël alwaar verdachte de zetel van zijn belangen heeft, te beschouwen zijn als ernstige schuld aanwijzingen die het onaanneemelijk maken dat verdachte niet op de hoogte zou zijn van de ware aard van de transactie of de opdrachtgever ervan niet zou kennen;

Overwegende dat op grond hiervan er dan ook ernstige aanwijzingen zijn dat verdachte, vreemdeling zijnde, in het buitenland heeft deelgenomen aan een witwasoperatie waarvan minstens één der componenten op het Belgische grondgebied kan worden gelokaliseerd;

Overwegende dat de onderzoeksrechter te Antwerpen derhalve ratione loci bevoegd was om een bevel tot aanhouding uit te vaardigen (Cass., 8 augustus 1994, *A.C.*, 1994, nr. 349);

Overwegende dat verdachte vreemdeling is, zonder enig verblijf of belangen in België; dat het bijgevolg te verwachten is dat hij zich aan het verder optreden van het gerecht zal onttrekken mocht hij in vrijheid worden gesteld, te meer daar zijn aanwezigheid op Belgisch grondgebied enkel een gevolg is van zijn uitlevering door Nederland; dat de veelvuldige buitenlandse verplaatsingen van verdachte van dien aard zijn dat ze dit onttrekkingsgevaar nog versterken;

Overwegende dat het onttrekkingsgevaar niet geneutraliseerd kan worden door verdachte in vrijheid te stellen tegen betaling van een borgsom;

Overwegende dat het grootschalig, georganiseerd en grensoverschrijdend karakter van de feiten tevens doet vrezen dat verdachte, eenmaal in vrijheid, zich met andere personen, die in het witwascircuit betrokken zijn, zal verstaan; dat dit collusiegevaar nog versterkt wordt nu nog confrontaties moeten plaatsvinden met verdachte Boustnai C. en met personen die voor laatstgenoemde hebben gewerkt;

NOOT – Het cassatieberoep van de verdachte is verworpen door Cass., 14 februari 1995, 3.95.0147.

## HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

20e KAMER – 6 APRIL 1995

Voorzitter: de h. Moons

Advocaten: mrs. Lissens loco Craenen en Loyens loco Struyven

### **Onrechtmatige daad - Schade en schadeloosstelling – Voertuigschade – Onbruikbaarheid van voertuig – Huur van vervangingswag**

*De schade door de onbruikbaarheid van een voertuig wordt op de meest adequate wijze vergoed door aan de eigenaar van het beschadigde voertuig de kosten terug te betalen van het huren van een gelijkwaardig vervangingsvoertuig tijdens de periode van onbruikbaarheid van het eigen voertuig, omdat de benadeelde op die manier het best wordt teruggebracht in de toestand waarin hij, wat de genotswaarde van zijn voertuig betreft, zich bevonden zou hebben als het schadegeval zich niet had voorgedaan. Deze schadevergoedingsvorm veronderstelt dat het vervangingsvoertuig van dezelfde aard en van dezelfde klasse is als het beschadigde voertuig, dat het beschadigde voertuig wordt hersteld en dat de duur van de huur van het vervangingsvoertuig overeenstemt met de periode van onbruikbaarheid van het beschadigde voertuig.*

*Om tijdens de periode van onbruikbaarheid van het eigen beschadigde voertuig de kosten van het huren van een gelijkwaardig vervangingsvoertuig terugbetaald te krijgen, hoeft de benadeelde niet te bewijzen dat hij het vervangingsvoertuig nodig heeft voor de uitoefening van zijn beroep of om een andere reden. Het is irrelevant of het vervangingsvoertuig voor privé- of voor professionele doeleinden wordt gebruikt.*

N.V. A. Verzekeringen t/ N.V. N.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde – ontvankelijk en gegrond verklaard door de eerste rechter –, de betaling beoogde van de sleepkosten en van de huurkosten van een vervangingsvoertuig, tijdens de periode van immobilisatie en herstelling van het beschadigde voertuig, eigendom van geïntimeerde, tengevolge van een verkeersongeval waarvoor de verzekerde van appellante aansprakelijk is;

Overwegende dat geïntimeerde concludeert en pleit tot bevestiging van het bestreden vonnis;

2. Overwegende dat appellant aanvoert dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde verminderd dient te worden tot 11.901 frank, zijnde: 3.500 fr. (voor gebruiksderiving) + 8.401 fr. (voor sleepkosten);

...

Overwegende dat voor de appelrechter geïntimeerde een hoofdsom vordert van 284.257 fr., zijnde:

- de sleepkosten:  
2.306 fr. + 6.095 fr. = 8.401 fr.  
(niet betwist door appellante)
  - de huurkosten voor een vervangingsvoertuig:  
283.856 fr. - 8.000 fr. = 275.856 fr.
- totaal: 284.257 fr.

3. Overwegende dat appellante niet bewijst dat haar deskundige om de ontmanteling van de wagen van geïntimeerde verzocht vanaf 20 juli 1988;

Dat appellante zich enkel baseert op een brief van 30 december 1988 van haar deskundige waarin de expert eenzijdig verklaart aan zijn opdrachtgeefster (appellante) dat hij verzocht om de ontmanteling vanaf voornoemde datum;

Overwegende dat appellante evenmin bewijst dat geïntimeerde pas op 29 september 1988 zijn akkoord gaf tot ontmanteling en herstelling van zijn wagen aan de expert van zijn verzekeringsmaatschappij.

Dat daarover door appellante geen enkel stuk wordt neergelegd;

Overwegende dat geïntimeerde bijgevolg niet nalatig was bij het afhandelen van het schadedossier;

Overwegende dat geïntimeerde niet verantwoordelijk is voor het feit dat de hersteller moest wachten op stukken voor de herstelling van de wagen tot in de maand december 1988;

Overwegende dat uit de brief van 26 augustus 1988 van de expert van appellante gericht aan de expert van de verzekerder van geïntimeerde enkel blijkt dat een voorbehoud werd geformuleerd betreffende de wachttijd, en dat deskundige J. Brabant geen enkel concreet initiatief nam om de zaak te deblokkeren;

Overwegende dat feitelijk vaststaat dat geïntimeerde gedurende een periode van zes maanden over zijn voertuig niet kon beschikken, wat werd veroorzaakt door de aanrijding, waarvoor de verzekerde van appellante uitsluitend aansprakelijk is;

Overwegende dat de schade door de onbruikbaarheid van een voertuig op de meest adequate wijze wordt vergoed door aan de eigenaar (geïntimeerde) van het beschadigde voertuig de kosten terug te betalen van het huren van een gelijkwaardig vervangingsvoertuig tijdens de periode van onbruikbaarheid van het eigen voertuig, omdat de benadeelde op die manier het best wordt teruggebracht in de toestand waarin hij, wat de genotswaarde van zijn voertuig betreft, zich bevonden zou hebben als het schadegeval zich niet had voorgedaan (Brussel, 10 november 1989, *Verkeersr.*, 1990, 149; Brussel, 27 september 1989, *Verkeersr.*, 1990, 178);

Overwegende dat voornoemde schadevergoedingsvorm veronderstelt dat het vervangingsvoertuig van dezelfde aard en van dezelfde klasse moet zijn, als het beschadigde voertuig (Brussel, 10 november 1989, *eodem loco*, 149) en het beschadigde voertuig hersteld moet worden (wat *in casu* gebeurde) en dat de duur van de huur van het vervangingsvoertuig moet overeenstemmen met de periode van onbruikbaarheid van het beschadigde voertuig (Corr. Brussel, 28 november 1990, *Verkeersr.*, 1991, 114);

Dat aan deze laatste voorwaarde werd voldaan.

Dat uit de overgelegde facturen blijkt dat geïntimeerde goedkopere en kleinere wagens huurde, vergeleken met het beschadigde voertuig, dat een personenwagen Mercedes 190 E – AMG is met een tweedehandswaarde van 1.356.250 fr. inclusief B.T.W. op 4 september 1985, met een cilinderinhoud van 2,0 l, met een speciale «outfit» wat de carrosserie betreft, reden waarom de reserveonderdelen zo lang op zich lieten wachten;

Dat geïntimeerde de volgende wagens huurde: een VW Passat, een Renault Espace, die normaliter dezelfde cilinderinhoud kan hebben of een lagere cilinderinhoud (verge-

leken met voornoemde Mercedes) – zodat de beweerde vakantieplannen met deze wagen, argument aangevoerd door appellante –, niet ter zake dienend is: en een Peugeot 205 Junior, zodat feitelijk vaststaat dat geïntimeerde haar eigen schade beperkte;

4. Overwegende dat niet wordt betwist dat geïntimeerde via haar aangestelde deze wagen om professionele redenen nodig had, gelet op haar maatschappelijk doel en op de beroepsactiviteit ontwikkeld door haar aangestelde;

Overwegende dat de recente rechtspraak er terecht van uitgaat dat de benadeelde niet meer hoeft te bewijzen dat hij het vervangingsvoertuig nodig heeft voor de uitoefening van zijn beroep of om een andere reden;

Dat de recente rechtspraak terecht benadrukt dat het irrelevant is of het vervangingsvoertuig voor privé- of voor professionele doeleinden wordt gebruikt (Brussel, 10 november 1989, *Verkeersr.*, 1990, 149; Corr. Leuven, 1 juni 1989, *Verkeersr.*, 1990, 58, Corr. Luik, 31 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 107, Vred. Sint-Joost-ten-Node, 7 oktober 1986, *T. Vred.*, 1988, 81; Vred. Sint-Gillis-Brussel, 22 juni 1989, *T. Vred.*, 1991, 365);

Dat de moderne tendens in de rechtspraak, die het hof beaamt, perfect wordt samengevat door de vrederechter van Sint-Joost-ten-Node in zijn voornoemd vonnis;

Dat de ter zake pertinente beschouwing als volgt luidt:

«il est unanimement admis que le véhicule automobile est devenu à notre époque et dans notre société, un objet quasi de première nécessité, fréquemment utilisé tant dans les déplacements professionnels que familiaux et que son usage, particulièrement accentué durant la période des vacances (juillet-août), ne constitue nullement un luxe extraordinaire» (deze passus werd niet vertaald door de appelrechter, om alle nuanceringen volledig tot hun recht te laten komen);

5. Overwegende dat geïntimeerde als handelsvennootschap de helft van de B.T.W. recupereert op de door haar betaalde facturen, zodat de verschuldigde B.T.W. met de helft dient te worden verminderd op de verschillende facturen, zodat de B.T.W. 12,5% i.p.v. 25% bedraagt;

Dat na herberekening de volgende bedragen aan geïntimeerde verschuldigd zijn voor de huur van de vervangingswagens:

37.664 fr. + 4.708 fr. B.T.W. (huurperiode van 17/6/88 – 4/07/88, stuk dossier geïntimeerde) + 128.931 fr. + 16.117 fr. BTW (huurperiode van 4/07/88 - 25/08/88) (eodem loco) + 21.430 fr. + 2.679 fr. BTW (huurperiode van 25/08/88 tot 25/09/88) (eodem loco) + 21.430 fr. + 2.679 fr. BTW (huurperiode van 25/09/88 tot 25/10/88) (eodem loco) + 21.430 fr. + 2.679 fr. BTW (huurperiode van 25/10/88 tot 25/11/88) + 21.430 fr. + 2.679 fr. BTW (huurperiode van 25/11/88 tot 25/12/88) = 283.856 fr.;

Dat van het bedrag van 283.856 fr. een som van 8.000 fr. dient te worden afgetrokken;

Dat bijgevolg een bedrag van 275.856 fr. verschuldigd is;

Overwegende dat niet wordt betwist dat de sleepkosten verschuldigd zijn, zodat aan geïntimeerde een bedrag in hoofdsom toekomt van: 275.856 fr. + 8.401 fr. = 284.257 frank;

6. Overwegende dat ten slotte bewezen is dat het beschadigde voertuig onbruikbaar was tengevolge van het ongeval, dat het expertiseverslag pas op 29 december 1988 werd opgesteld en ondertekend werd door de expert van appellante en dat het beschadigde voertuig eerst ter beschikking

werd gesteld van geïntimeerde op 29 december 1988, nadat het werd hersteld;

Dat onbetwistbaar feitelijk vaststaat dat voornoemde omstandigheden niet te wijten zijn aan geïntimeerde die er alle belang bij had dat haar wagen zo vlug mogelijk werd hersteld, zodat het hoger beroep van appellante ongegrond is;

...

## **BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN**

2e KAMER – 29 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Kauwenberghs

Advocaten: mrs. Verguts en Tritsmans

**1. Gerechtsdeurwaarder – Aansprakelijkheid – Dagvaarding voor een niet bestaande zitting – 2. Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Verlies van kans – Mislukken van rechtspleging door fout van gerechtsdeurwaarder – Kans op slagen van geldige rechtspleging**

1. Een gerechtsdeurwaarder begaat een fout wanneer hij een dagvaarding betekent voor een niet bestaande zitting en de zaak niet op de rol laat inschrijven.

2. De schade veroorzaakt door het mislukken van een rechtspleging ten gevolge van de fout van een gerechtsdeurwaarder bestaat in het verlies van de kans op slagen van de geldig of tijdig ingestelde rechtsvordering indien de akte van rechtspleging wel tijdig was verricht. Wanneer de rechter tot de vaste overtuiging komt dat die kans op slagen 100 % zeker was, belet niets hem de in de mislukte rechtspleging gevorderde bedragen als effectieve schade in aanmerking te nemen.

N.V. T. en vennootschap naar Duits recht

A. und M. Versicherung A.G. t/ X.

De vordering van eisers strekt ertoe verweerder te horen veroordelen tot betaling van de som van 4.273.419 fr. met de gerechtelijke interesten als vergoeding voor de schade geleden ten gevolge van een beroepsfout van verweerder.

### *Samenvatting van de feiten*

Eisers geven, via hun raadsman, op 31 maart 1988 opdracht aan verweerder om «uiterlijk vrijdag 1 april» een dagvaarding uit te brengen tegen zekere N.V. M. tot betaling van een schadevergoeding ten bedrage van 2.878.747 fr. + 983.82 US\$ wegens schade door deze aangebracht aan een lading solventen die voor eisers was bestemd.

Op 1 april 1988 betekent verweerder zijn dagvaarding doch verkeerdelijk voor een niet bestaande zitting van de eerste kamer van de rechtbank van koophandel op een dinsdag.

Ter gelegenheid van de inschrijving op de rol stelt verweerder zijn vergissing vast, laat de zaak niet op de rol inschrijven en brengt een nieuwe, wel geldige, dagvaarding uit op 8 april 1988 die wel op de rol wordt ingeschreven.

Verweerder erkent in zijn brief aan eisers van 22 april 1988 zijn vergissing in zijn eerste dagvaarding. De vordering van eisers tegen N.V. M. verjaarde evenwel op 7 april 1988 zodat bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 16 oktober 1989 de vordering verjaard werd ver-



klaard; stellende dat de dagvaarding van 1 april nietig is en dat ze evenmin stuitend werkte nu ze niet eens op rol werd gebracht.

Dit vonnis werd bevestigd bij arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 10 november 1992; cassatieberoep werd verworpen door Hof van Cassatie op 4 maart 1994.

Gezien het procedureel karakter van de verjaring werd er nooit over de grond van de zaak besloten, noch gevonnis.

Na het arrest van het Hof van Cassatie van 4 maart 1994 is er geen betwisting meer mogelijk omtrent de fout van verweerder, die ze trouwens niet meer betwist.

Dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen deze fout en het feit dat eisers hun vordering niet kunnen instellen, is evenmin voor betwisting vatbaar.

De enige betwisting die moet worden beslecht bestaat in de berekening van de schade die eisers hierdoor hebben geleden.

Deze schade bestaat er in casu in dat eisers hun vordering tegen M. A. tot betaling van 3.878.747 + 983,82 US. dollars, samen  $\pm$  2.913.000 fr. niet hebben kunnen uitoefenen, wat men in rechtsleer en rechtspraak bestempelt als het verlies van een kans.

Dienaangaande moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds dit verlies dat onmiddellijke schade doet ontstaan ofwel die in de toekomst zeker of hypothetisch is.

Het mislukken van een rechtspleging door de nalatigheid van een advocaat of van een gerechtsdeurwaarder valt onder de eerste categorie, wat ons ertoe noopt te onderzoeken welke de kansen op welslagen van een geldige of tijdige rechtspleging zouden zijn geweest indien de akte van rechtspleging wel tijdig was verricht (J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, A.P.R., nr. 105, Hof Gent, 26 februari 1989, R.W., 1982-83, 445).

Daarvoor hoeven wij ons niet in de plaats te stellen van de rechter die normalerwijze uitspraak had moeten doen over het geschil, maar wel of er een voldoende ernstige kans bestond dat de ter zake bevoegde rechter die vordering gegrond zou hebben verklaard (A. Van Oevelen, «De professionele aansprakelijkheid van de advocaat en gerechtsdeurwaarder bij de betekening van een dagvaarding», noot onder Hof Gent, 26 februari 1981, R.W., 1982-83, 439-451).

Hoewel de rechtsleer enerzijds stelt dat de waardering van de schade zelf ex aequo et bono moet worden begroot en geen andere waarderingswijze denkbaar is, ten onrechte de schadeloosstelling gewaardeerd zou worden op het bedrag dat in het oorspronkelijk geschil werd gevorderd (J. Ronse, *op.cit.*, nr. 105, p. 85), anderzijds de rechtsleer stelt dat de schadebegroting ex aequo et bono slechts mag worden toegepast als de rechter de redenen opgeeft waarom enerzijds de door partijen voorgestelde evaluatiegegevens moeten worden verworpen en anderzijds de raming slechts ex aequo et bono kan geschieden («Overzicht van rechtspraak, Onrechtmatige daad, 1969-1976», T.P.R., 1977, 463 met verwijzing naar vaste rechtspraak).

Uit dit alles kan alleen worden besloten dat, wanneer de rechter tot de vaste overtuiging komt dat de kans op welslagen 100 % zeker was, niets hem belet de gevorderde bedragen, getoetst aan de gegevens van het dossier ten gronde, als effectieve schade toe te kennen, of eventueel procentueel in de verhouding tot zijn oordeel over de kans op welslagen.

De rechter is immers wegens zijn ambt zelf een deskundige en is derhalve in staat om vast te stellen of er schade is ontstaan en om de omvang ervan te waarderen of zo nodig een deskundige aan te stellen (J. Ronse, *cf. op.cit.*, p. 85).

Deze stelling is zeker hanteerbaar wanneer het geschil over een niet betwiste of niet voor betwisting vatbare vordering gaat, anders dan de meeste gevallen die in rechtsleer en rechtspraak worden behandeld (kans op welslagen in hoger beroep, begroting onteigeningsvergoeding, gemiste kans op contract of deelname aan wedstrijd en zo meer).

In casu moeten wij vaststellen dat de vordering van eisers de betaling beoogde van schadevergoeding die op tegenspraak door twee gespecialiseerde expertisebureaus, één door ons aangesteld en één door de originele verweerster aangesteld, werd vastgelegd.

Deze expertises zijn vergelijkbaar met expertises voor de schade aan een auto die nooit of zelden door de verzekeringsmaatschappij worden betwist.

Deze expertises besluiten tot een schade van 2.671.402 fr. + 983,82 US. dollars en de expertisekosten ad 207.345 fr., in totaal 2.878.747 fr. + 983,82 U.S. dollar.

Over de aansprakelijkheid van de N.V. M.A. is evenmin betwisting mogelijk nu uit beide expertises blijkt dat de lading solventen, bestemd voor eisers, was aangetast door zee-water dat werd gebruikt om de tanks van het schip voorafgaand aan het vullen ervan met de solventen, te reinigen en in de tanks was blijven zitten, een fout waarvoor de N.V. M.A. als eigenaar en vervoerder van het schip aansprakelijk was.

De gerechtelijke interesten op deze bedragen zijn eveneens verschuldigd vanaf de inleidende dagvaarding van 1 april 1988, evenals de rechtplegingsvergoeding die eisers hebben moeten betalen en die zij terecht alleen begroten op die van de procedure in eerste aanleg.

De vordering is dan ook integraal gegrond.

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

**Hof van Cassatie (1e Kamer), 26 september 1996**

*1. Overheidsopdrachten – Onderbreking van het werk door het bestuur – Schadeloosstelling voor de aannemer – Geen fout van het bestuur vereist – 2. Verbintenis – Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Geen ingebrekestelling vereist*

1. Het eerste middel is gericht tegen de beslissing van het bestreden arrest (Hof Brussel, 23 januari 1995) dat de eerste verweerster (aannemer W.) recht op schadeloosstelling heeft. Het middel wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat 'de Belgische Staat bij brief van 6 december 1979 W. het bevel tot onderbreking van de werken aanzegde met uitwerking vanaf 22 november 1979' en dat 'het Ministerie van Openbare Werken, bij brief van 5 september 1980 W. het bevel aanzegde om de werken te hervatten';

«Overwegende dat artikel 15, § 5, van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten bepaalt dat de aannemer, bij onderbreking van de aanneming op bevel of door de schuld van het bestuur, het recht heeft om, onder de voorwaarden van die bepaling, een rekening tot schadeloosstelling in te dienen;

«Overwegende dat het arrest overweegt dat 'artikel 15, § 5 toepasselijk is in het geval dat het bestuur, in het kader van zijn bevoegdheid om leiding te geven en toezicht te houden, zonder dat zulks noodzakelijkerwijs een fout aan de zijde van het bestuur impliceert, zijn recht uitoefent om de uitvoering van de opdracht te onderbreken wanneer het dit opportuun acht en het, met die bedoeling, de aannemer beveelt de werken stop te zetten';

«Dat het arrest op die grond wettig beslist dat de door de eerste verweerster tegen eiser ingediende vordering tot betaling van schadeloosstelling in beginsel gegrond is»

2. Maar het tweede middel, dat de beslissing ten aanzien van tweede verweerster betreft, blijkt gegrond te zijn.

«Overwegende dat het arrest, op grond van artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek overweegt dat 'in zoverre de (Belgische Staat) meende de (tweede verweerster) enige vertraging bij de uitvoering van haar verbintenissen te kunnen verwijten, een ingebrekestelling volstrekt noodzakelijk was, des te meer daar geen enkele termijn voor de voltooiing van de werken door de (tweede verweerster) was bepaald of bedongen; dat de (tweede verweerster) geen enkele vertraging kan worden verweten en van haar geen enkele schadeloosstelling kan worden gevorderd aangezien haar geen enkele ingebrekestelling werd toegezonden';

«Dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat eiser en de tweede verweerster niet door een overeenkomst gebonden waren;

«Overwegende dat de delictuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid niet onderworpen is aan de ingebrekestelling die artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek vereist voor de gevallen van niet-nakoming van verbintenissen uit overeenkomst;

«Dat het onderdeel gegrond is»

(Voorzitter: de h. Rappe – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Simont en van Hecke – In de zaak: Waals Gewest t/ N.V. W. en Société wallonne des distributions d'eau)

#### Hof van Cassatie (1e Kamer), 26 september 1996

*Intellectuele eigendom – Auteursrecht – Muziekwerk – Bescherming van de rechten van de auteur – Bij uitvoering of opvoering, in casu radio-uitzending – Niet onderworpen aan de voorwaarde dat deze bewust voor het publiek bestemd is of permanent is*

Het bestreden vonnis (Vred. Zinnik, 3 maart 1995) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat luidens artikel 1 van de Auteurswet van 22 maart 1886, dat te dezen van toepassing is, alleen de ma-

ker van een werk van letterkunde of kunst het recht heeft om het op welke wijze of in welke vorm ook te reproduceren of om daarvoor toestemming te geven; dat artikel 16 van die wet preciseerd dat geen enkel muziekwerk zonder de toestemming van de maker geheel of gedeeltelijk in het openbaar mag worden uitgevoerd of opgevoerd;

«Overwegende dat het vonnis, ofschoon het vaststelt 'dat er in de showroom of in een belendende plaats van verweerster een radiotoestel speelde en dat de muziekwerken die het uitzond hoorbaar waren voor de personen in de showroom', en het de rechtsvordering van eiser niet gegrond verklaart op grond dat niet bewezen is dat er 'een bewuste heruitzending ten behoeve van het publiek was' en dat het radiotoestel 'slechts af en toe speelde en dat er zeker geen permanente achtergrondmuziek mee kon worden gespeeld met de bedoeling de klanten in de zaak te houden';

«Overwegende dat geen enkele wettelijke bepaling de bescherming van de rechten van de auteur van een muziekwerk onderwerpt aan de voorwaarde dat de uitvoering of de opvoering van het muziekwerk bewust voor het publiek bestemd is of permanent is;

«Dat het auteursrecht wordt beschermd zodra de uitvoering of vertoning van het werk openbaar en hoorbaar is;

«Dat het vonnis de in het middel aangegeven wettelijke bepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Rappe – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Bützler – In de zaak Sabam t/ B.V.B.A. Ets. J.D.)

#### Hof van Cassatie (1e Kamer), 26 september 1996

*Intellectuele eigendom – Auteursrecht – Muziekwerk – Radio-uitzending – Bescherming van de rechten van de auteur – Niet afhankelijk van de voorwaarde dat personen die toegang hebben tot de openbare plaats van uitvoering, er kunnen plaatsnemen, noch van de plaats van het radiotoestel of van de aard of de bedoeling van het gebruik ervan*

Het bestreden vonnis (Vred. Elsené, 22 juni 1995) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat luidens artikel 1 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst het recht heeft om het op welke wijze of in welke vorm ook te reproduceren of te laten reproduceren;

«Overwegende dat het vonnis, ofschoon het vaststelt dat de zaakvoerder van verweerster via een radiotoestel dat achter de toonbank stond, muziek uitzond in haar boekhandel, de rechtsvordering van eiseres niet gegrond verklaart op grond dat 'de klanten alleen maar even langslopen om een krant of iets anders in de boekhandel te kopen; dat de klanten niet plaatsnemen in de winkel en dus niet van de muziek 'genieten' en dat 'de plaats waar de radio stond het standpunt van verweerster bevestigt volgens hetwelk de radio opstond voor het eigen gebruik van haar zaakvoerder';

«Overwegende dat geen enkele wettelijke bepaling de bescherming van de auteur van een muziekwerk onderwerpt aan de voorwaarde dat de personen die toegang hebben tot

een openbare plaats waar de muziek wordt uitgezonden, daar plaatsnemen; dat die bescherming evenmin afhangt van de plaats van het radiotoestel, de aard van het gebruik of de bedoeling van de gebruiker ervan;

«Dat het auteursrecht wordt beschermd zodra de uitvoering of vertoning van het werk werkelijk openbaar en hoorbaar is;

«Dat het vonnis de in het middel aangegeven wettelijke bepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Rappe – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Bützler – In de zaak: Sabam t/ Coöp. V. F)

## EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

*Coördinator: Jan Wouters*

### Hof van Justitie, 26 oktober 1995

*Sociale zekerheid migrerende werknemers – Samenstelling van tijdvakken van verzekering – Gezondheidstoestand bij aanvang van verzekering*

In de twee besproken arresten geeft het Hof van Justitie een ruime interpretatie aan het principe van de samenstellingsregel en maakt het Hof duidelijk dat dit principe niet alleen kan dienen voor het vervullen van de wachttijd noodzakelijk voor het openstellen van het recht op uitkeringen. Mevrouw Klaus en de heer Moscato zijn migrerende werknemers die werkzaam zijn geweest respectievelijk in Spanje en België, alvorens zij werkzaam worden in Nederland, waar zij echter hun werkzaamheden moeten staken wegens arbeidsongeschiktheid.

In deze zaken weigert de Nederlandse bevoegde socialezekerheidsinstelling echter arbeidsongeschiktheidsuitkeringen toe te kennen. De reden is dat mevrouw Klaus en de heer Moscato reeds bij de aanvang van hun beroepswerkzaamheden in Nederland arbeidsongeschikt zouden zijn geweest. De bevoegde instelling beroept zich hierbij op een regeling in de Nederlandse Ziektewet die werd aangenomen met als doel mogelijk misbruik tegen te gaan, en volgens welke een arbeidsongeschiktheidsuitkering kan worden geweigerd indien de gezondheidstoestand bij de aanvang van de beroepsbezigheid het intreden van de arbeidsongeschiktheid binnen een half jaar kennelijk deed verwachten.

Verzet het gemeenschapsrecht zich tegen de toepassing van die Nederlandse regeling? Dit wordt door het Hof van Justitie bevestigend beantwoord. De samenstellingsregel verhindert dat het bevoegde orgaan het begin van aansluiting krachtens de wettelijke regeling die het toepast, beschouwt als het tijdstip waarop de tijdvakken van verzekering die voor het ontstaan van het recht op prestaties bij ziekte in aanmerking moeten worden genomen, ingaan. Het bevoegde orgaan dient dan ook bij de beoordeling van de vraag of de ongeschiktheid tot werken niet bestond op het tijdstip van de aansluiting, rekening te houden met de door betrokkene krachtens de wettelijke regeling van een andere lidstaat vervulde tijdvakken van aansluiting, alsof deze tijdvakken wa-

ren vervuld krachtens de wettelijke regeling die dat orgaan toepast. Dat er enkele dagen zijn verstreken tussen de terugkeer in het land van herkomst en de hervatting van de werkzaamheden in loondienst, doet volgens het Hof daarenboven geen afbreuk aan de continuïteit van de tijdvakken van aansluiting die krachtens de samentellingsregel in aanmerking kunnen worden genomen. Het feit dat een migrerende werknemer gedurende korte tijd niet werkt bij de verplaatsing van zijn woonplaats van de ene naar de andere staat, is immers inherent aan de normale uitoefening van het recht op vrij verkeer.

Het Hof maakt in deze arresten duidelijk dat de samentellingsregel tot gevolg heeft dat men de loopbaan van betrokkene in zijn totaliteit moet bekijken. Een ander gevolg van deze rechtspraak is wel dat anti-misbruikbepalingen zoals die voorkomen in de Nederlandse wetgeving eigenlijk niet meer toepasbaar zijn indien de betrokkene zijn loopbaan - waar ook in Europa - is begonnen, in een goede gezondheidstoestand verkeerde en zijn loopbaan niet onderbroken heeft.

(Vijfde Kamer - Zaak C-481/93, Moscato, en Vijfde Kamer - Zaak C-482/93, Klaus)

*Y. Jorens*

### Hof van Justitie, 1 februari 1996

*Sociale zekerheid migrerende werknemers – Werkloosheidsuitkeringen – Werknemer die woont in een andere dan de bevoegde staat*

Mevrouw Naruschawicus is een Belgische die in dienst van de Belgische strijdkrachten werkzaam was in Duitsland, waar ze ook gedurende die periode effectief woonachtig was. Wegens haar hoedanigheid van ambtenaar behield ze echter nog wel haar wettelijke woonplaats in de zin van de Belgische wetgeving in België. Zij wordt werkloos. Hierbij moet worden gewezen op een bijzonderheid in de Belgische wetgeving. De betrokkene was weliswaar tijdens het verrichten van haar werkzaamheden ambtenaar in dienst van het Ministerie van Landsverdediging, maar op het moment van het beëindigen van haar dienstbetrekking werd zij bij wijze van fictie geacht in loondienst te hebben gewerkt. Deze fictie, zoals bepaald in de Belgische wetgeving (wet van 28 juni 1960 betreffende de maatschappelijke zekerheid van personen die bij het leger tijdelijke diensten hebben volbracht), heeft onder meer als doel ervoor te zorgen dat men in aanmerking kan komen voor werkloosheidsuitkeringen uit hoofde van de Belgische voor werknemers in het algemeen geldende wetgeving. De betrokkene bleef effectief in Duitsland wonen, maar vroeg een werkloosheidsuitkering in België aan, die ze aanvankelijk ook kreeg. Zij onderwierp zich ook aan de werklozencontrole van het bureau in België door zich regelmatig van haar woonplaats in Duitsland naar België te begeven.

De regionale inspecteur besloot echter haar werkloosheidsuitkering met terugwerkende kracht in te trekken omdat zij zich niet ter beschikking zou hebben gehouden op de algemene arbeidsmarkt, doordat zij haar daadwerkelijke woonplaats niet in België had. Zij beweert daarentegen dat zij, ondanks dat ze in het buitenland woont, op basis van het

gemeenschapsrecht en in het bijzonder artikel 71, lid 1, sub b-i, van de socialezekerheidsverordening nr. 71/1408/EG recht heeft op Belgische werkloosheidsuitkeringen (deze bepaling regelt de situatie van werknemers die geen grensarbeider zijn en die tijdens het verrichten van hun laatste werkzaamheden op het grondgebied van een andere dan de bevoegde staat woonden). Wat moet echter worden verstaan onder beschikbaarheid in de zin van artikel 71, lid 1, sub b-i? Volstaat de inschrijving bij de bevoegde diensten voor arbeidsbemiddeling of bestaat er een wettelijk vermoeden dat men zich niet ter beschikking houdt wanneer men zijn daadwerkelijke woonplaats buiten het nationale grondgebied heeft? Alvorens het Hof deze vraag kan beantwoorden, dient het eerst na te gaan welke wetgeving op de betrokkene van toepassing was. Indien zij immers als ambtenaar wordt beschouwd, valt zij op basis van verordening 71/1408/EG onder de Belgische wetgeving (artikel 13, lid 2, sub d); indien zij echter als werknemer wordt beschouwd, valt zij onder de Duitse wetgeving (artikel 13, lid 2, sub a). Het Hof wijst erop dat de betrokkene tot op het moment waarop haar dienstverband werd beëindigd, ambtenaar was en dat ze dus valt onder de wetgeving van de staat waaronder de dienst waarbij ze werkzaam was, ressorteerde: de Belgische. Hieraan doet geen afbreuk dat ze bij het beëindigen van haar dienstverband door de lidstaat waar zij in dienst was, bij wijze van fictie met terugwerkende kracht werd geacht in loondienst te hebben gewerkt. Moet de betrokkene echter nu om beschikbaar te zijn op de arbeidsmarkt, ook in België woonachtig zijn? Dat is niet het geval. Artikel 71, lid 1, sub b-i vereist dit niet. Integendeel: het feit dat de betrokken werknemer op het grondgebied van een andere dan de bevoegde staat woont, vormt juist een voorwaarde voor de toepassing van dit artikel. De voorwaarden die vervuld moeten zijn opdat aan de voorwaarde van beschikbaarheid wordt voldaan, kan niet rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg hebben dat de werknemer van woonplaats moet veranderen. Voldoende is dat men zich als werkzoekende bij de diensten van de bevoegde staat laat inschrijven en zich aan hun controle onderwerpt (zie ook arrest van 27 mei 1982, zaak 227/81, Aubin, *Jur.*, 1982, 1991, r.o. 19).

(Zesde Kamer - Zaak C-308/94, Naruschawicus)

Y. Jorens

#### Hof van Justitie, 15 februari 1996

*Sociale zekerheid migrerende werknemers – Vrijheid van vestiging – Sociale zekerheid van in twee lidstaten werkzame zelfstandigen*

De heer Kemmler is een Duits advocaat die woonachtig en werkzaam was in Duitsland, maar daarnaast tevens in België als advocaat werkzaam was. Het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen (RSVZ), vordert van de heer Kemmler niet-betaalde bijdragen over 1981 en de eerste twee kwartalen van 1982. De heer Kemmler weigerde deze echter te betalen daar hij voor diezelfde periode aangesloten was bij de Duitse socialezekerheidsregeling voor zelfstandigen en aansluiting bij de Belgische socialezekerheidsregeling hem geen enkele extra sociale bescherming kon bieden. Verzet het gemeenschapsrecht zich tegen deze dubbele bijdrageplicht? Op de socialezekerheidsverorde-

ning nr. 71/1408/EG kon betrokkene geen beroep doen daar de feiten dateren van vóór de inwerkingtreding van verordening 81/1390/EG, die het toepassingsgebied van verordening 71/1408/EG uitbreidde tot de zelfstandigen.

Toch is die dubbele bijdrageplicht in strijd met het Europees gemeenschapsrecht. Nadat het Hof er eerst op wijst dat de situatie van iemand die een activiteit als zelfstandige uitoefent, niet onder de artikelen 48 en 51 kan worden begrepen, oordeelt het vervolgens dat de vrijheid van vestiging zoals verwoord in artikel 52 EG-verdrag er zich tegen verzet dat een lidstaat zelfstandigen die reeds een zelfstandige activiteit in een andere lidstaat uitoefenen en daar woonachtig zijn en onderworpen aan de sociale zekerheid, verplicht bijdragen te betalen, terwijl deze verplichting hun geen enkel sociaal voordeel oplevert (zie trouwens ook de arresten van 7 juli 1988, zaak 143/87, Stanton, *Jur.*, 1988, 3877 en zaken 154 en 155/87, Wolf, *Jur.*, 1988, 3897).

Voor de periode na de inwerkingtreding van verordening 81/1390/EG rijst er geen probleem meer daar de situatie van de betrokkene uitdrukkelijk geregeld werd in artikel 14bis, lid 2, van verordening 71/1408/EG, krachtens welke iemand die gewoonlijk op het grondgebied van twee of meer lidstaten werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, de wetgeving van de lidstaat van toepassing is op het grondgebied waarvan de betrokkene woont, indien hij een deel van zijn werkzaamheden op het grondgebied van die staat uitoefent. De betrokkene valt dus op basis van deze bepaling onder de Duitse wetgeving.

(Derde Kamer - Zaak C-53/95, Kemmler)

Y. Jorens

## WETGEVING IN KORT BESTEK

**Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (coördinatie: prof. dr. M. van Damme)**

*Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van november 1996 en kwam tot stand met medewerking van G. Debersaques, P. Dufaux, K. Neiryneck, R. Pascariello en G. Van Limberghen*

### Inschakelingsbedrijven en vennootschappen met sociaal oogmerk

Door de wet van 21 december 1994 en het K.B. van 30 maart 1995 werd voorzien in de instelling van een statuut voor de inschakelingsbedrijven en vennootschappen met sociaal oogmerk. Het K.B. van 31 oktober 1996 (*B.S.*, 15 november 1996) bepaalt, wat die inschakelingsbedrijven en vennootschappen betreft, welke periodes worden gelijkgesteld met periodes van inschrijving als werkzoekende, die in aanmerking kunnen worden genomen: de periodes van beroepsopleiding, de periodes van tewerkstelling in het kader van artikel 60, § 7, van de OCMW-wet, de periodes van arbeidsongeschiktheid of bevallingsverlof, de periodes van vrijstelling van inschrijving als werkzoekende, toegekend krachtens de werkloosheidsreglementering, de periodes van opsluiting en de periodes van onderbreking van inschrijving als

werkzoekende om andere redenen, op voorwaarde dat deze periode de duur van vier maanden niet overschrijdt.

Tevens wordt in het K.B. een overzicht gegeven van de gevolgen van het te laat aanvragen van administratieve documenten die recht geven op de vrijstelling van werkgeversbijdragen.

Het K.B. heeft uitwerking met ingang van 1 juli 1996.

*P.N.D.*

## Natuurbehoud

In het Belgisch Staatsblad van 15 november 1996 werd het besluit van de Vlaamse regering van 8 oktober 1996 bekendgemaakt tot uitvoering van artikel 54 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud.

Het eerste hoofdstuk van dit besluit omvat een aantal bepalingen betreffende de schadevergoeding die verschuldigd is wanneer het bouwverbod in de maritieme duinstreek een einde maakt aan de bestemming volgens de geldende plannen van aanleg of verkavelingsvergunningen die de grond had de dag voorafgaand aan de bekendmaking van het besluit tot voorlopige aanwijzing als beschermd duingebied of voor het duingebied belangrijk landbouwgebied. De schadelijder moet de aanvraag tot schadevergoeding indienen d.m.v. een aangetekende brief, afgegeven tegen ontvangstbewijs en gericht aan de leidend ambtenaar van de afdeling Natuur van de administratie Milieu-, Natuur, Land- en Waterbeheer. De stukken die bij deze aanvraag dienen te worden gevoegd worden in artikel 3, § 2, van het besluit opgesomd. Het is de bovenvermelde afdeling die nagaat of de voorwaarden voor het recht op schadevergoeding zijn vervuld. Dezelfde afdeling kan evenwel aan de bevoegde minister een gemotiveerd voorstel richten tot opheffing van het in artikel 52 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud bedoelde bouwverbod. Zowel de beslissing tot vergoeding, of de weigering ervan, en in voorkomend geval het bedrag van de schadevergoeding en de berekeningswijze ervan, als de beslissing tot opheffing van het bouwverbod, worden binnen een termijn van zes maanden na de verzending van de aanvraag schriftelijk bij een ter post aangetekende brief aan de aanvrager meegedeeld, met vermelding dat hier tegen beroep mogelijk is bij de bevoegde rechter.

De Minister bevoegd voor het natuurbehoud neemt de beslissing tot vergoeding of weigering ervan.

Het tweede hoofdstuk van het besluit is gewijd aan de gedwongen aankoop door het Vlaamse Gewest. De natuurlijke persoon die voldoet aan de voorwaarden van artikel 54, § 8, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud dient de aanvraag tot aankoop door het Vlaamse Gewest in bij een ter post aangetekende brief afgegeven tegen ontvangstbewijs en gericht aan de leidend ambtenaar van de afdeling Natuur van de administratie Milieu-, Natuur, Land- en Waterbeheer. Bij deze aanvraag dienen de stukken vermeld in artikel 6, § 2, van het besluit te worden gevoegd. De bovenvermelde afdeling gaat na of de voorwaarden voor het recht op verkoop vervuld zijn en berekent in voorkomend geval het bedrag van de aankoopprijs.

De beslissing tot aankoop of weigering ervan, en in voorkomend geval het bedrag van de vastgestelde aankoopprijs en de berekeningswijze ervan worden schriftelijk bij een ter post aangetekende brief aan de aanvrager meegedeeld. De

minister bevoegd voor het natuurbehoud neemt de beslissing tot vergoeding of weigering ervan.

Het besluit van 8 oktober 1996 vermeldt geen specifieke datum van inwerkingtreding.

*R.P.*

## Kaderwet werkgelegenheid – Inwerkingtreding

Het koninklijk besluit van 12 november 1996 (*B.S.*, 15 november 1996) regelt de inwerkingtreding van titel II van de wet van 26 juli 1996 tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen. De titel trad in werking op de dag van de bekendmaking van het koninklijk besluit in het Belgisch Staatsblad, behoudens artikel 21 van de wet, dat op 1 januari 1997 in werking is getreden.

Titel II van deze wet treedt onmiddellijk in werking, ondanks het feit dat de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen niet mocht worden opgeheven vóór 1 januari 1997, daar ze de wettelijke basis vormde voor het K.B. van 24 december 1993, dat in werking moest blijven tot eind december 1996, aangezien dat K.B. zorgde voor de uitvoering van deze wet.

De inwerkingtreding van titel II van de wet van 26 juli 1996 wordt gemotiveerd door het feit dat erdoor een wettelijke basis kan worden gegeven aan de beslissingen die door de sociale partners moeten worden genomen of bij gebreke daarvan, door de regering. In casu ging het om het vaststellen van de maximale marge voor de verhoging van de lonen en de werkgelegenheid.

*P.N.D.*

## Noodhulp aan ontwikkelingslanden

Het K.B. van 19 november 1996 (*B.S.*, 22 november 1996) is tot stand gekomen teneinde de draagwijdte van het K.B. van 6 april 1995 – dat wordt opgeheven – uit te breiden tot operaties voor rehabilitaties op korte termijn die als doel hebben, in landen of regio's getroffen door natuurlijke of door de mens veroorzaakte rampen, de minimaal vereiste voorwaarden te waarborgen die de aanzet geven tot een terugkeer naar de toestand die een rehabilitatie op korte termijn en, in een later stadium, de hervatting van ontwikkelingsoperaties mogelijk moet maken. De noodhulp en hulp voor rehabilitatie op korte termijn moet tegemoetkomen aan de behoeften van de slachtoffers met naleving van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van eenieder. Deze noodhulp en hulp voor rehabilitatie zal aan de slachtoffers worden toegekend met inachtneming van het principe van de non-discriminatie.

De minister kan noodhulp of hulp voor rehabilitatie op korte termijn verlenen ten gunste van de ontwikkelingslanden, hetzij op initiatief, hetzij op aanvraag van de regering van het getroffen ontwikkelingsland, een multilaterale organisatie, het Internationaal Comité van het Rode Kruis of de Internationale Federatie van Rode Kruis- en Rode Halve Maan-verenigingen of een of meer Belgische NGO's. De hulp moet rechtstreeks ten goede komen aan de getroffen bevolking in het betrokken land, met inbegrip van de vluchtelingen die er verblijven.

De uitvoering van een noodhulpoperatie of een hulpoperatie voor rehabilitatie op korte termijn kan worden toevertrouwd aan het ABOS, aan één of meer Belgische NGO's of multilaterale organisaties, of aan de Internationale Federatie van Rode Kruis- en Rode Halve Maan-verenigingen.

In het derde hoofdstuk van het K.B. worden een aantal nadere regels betreffende de duur en de financiering van een noodhulpoperatie of een hulpoperatie voor rehabilitatie op korte termijn bepaald. Het K.B. voorziet eveneens in de mogelijkheid voor de minister om met een Belgische NGO, die op het vlak van noodhulp een substantiële ervaring voorlegt en over voldoende middelen en de nodige organisatorische mogelijkheden beschikt om de efficiëntie van haar tussenkomst te waarborgen, een kaderovereenkomst te sluiten ten einde ze bij de uitvoering van de noodhulpoperaties en de hulpoperaties voor rehabilitatie op korter termijn te betrekken.

Indien de organisatie van een operatie aan een Belgische NGO wordt toevertrouwd, sluit de minister met deze NGO een overeenkomst die de bijzonderheden en de specifieke voorwaarden bij de uitvoering van de noodhulpoperatie of hulpoperatie voor rehabilitatie op korter termijn omschrijft. De minister kan aan de Belgische NGO toestemming verlenen om de verstrekking van noodhulp of hulp voor rehabilitatie op korte termijn toe te vertrouwen aan een NGO die in haar land van herkomst is ingeschreven en die in het getroffen land werkt. De Belgische NGO blijft echter verantwoordelijk voor de operatie.

Kredieten die zijn vrijgemaakt ter voorkoming van naderende rampen en voor bijzondere humanitaire hulp, kunnen slechts aangewend worden voor de aankoop van eerste-hulpmiddelen aangepast aan de nood situatie, en voor het vervoer, de verdeling en/of de aanwending ervan. Kredieten vrijgemaakt voor de onmiddellijke post-noodhulp of hulp voor rehabilitatie op korte termijn, kunnen niet worden aangewend voor de aankoop van voertuigen, uitgezonderd ziekenwagens in uitzonderlijke omstandigheden, noch voor giften in contanten aan de slachtoffers. Inentingen en geneesmiddelen dienen conform de richtlijnen van de Wereldgezondheidsorganisatie te zijn.

Voor de administratie- en personeelskosten mogen de Belgische NGO's en de multilaterale organisaties volgens de kostprijs van de operatie 15%, 12,5% of 10% ervan aanrekenen.

De uitvoerende organisaties dienen binnen twaalf maanden na de aanvang van de operatie een uitvoeringsverslag voor te leggen betreffende de operatie.

Wanneer verschillende operatoren noodhulp of hulp voor rehabilitatie op korter termijn verlenen in een geteisterde regio, zal de uitvoerende organisatie de nodige maatregelen treffen om een zo doeltreffend mogelijke samenwerking en coördinatie tot stand te brengen.

R.P.

## Ziekenfondsen

Wanneer de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen vaststelt dat een ziekenfonds of een landsbond niet handelt overeenkomstig zijn statutair doel of zijn wettelijke of reglementaire verplichtingen of de boekhoudkundige en financiële bepalingen van de

ZIV-Wet niet naleeft, kan hij het ziekenfonds of de landsbond bevelen de toestand te regulariseren.

Wanneer de landsbond de opgelegde regularisatie niet binnen de daartoe gestelde termijn heeft uitgevoerd, kan de controledienst naar gelang van de ernst en de aard van de overtreding onder meer een bijzondere commissaris benoemen. De wetgever heeft aan de Koning de opdracht gegeven de wijze van benoeming, de bevoegdheden en de macht van de bijzondere commissaris te bepalen (artt. 60 en 61 Wet 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, *B.S.*, 28 september 1990).

Bij koninklijk besluit van 30 september 1996 (*B.S.*, 28 november 1996), dat op 1 oktober 1996 in werking is getreden, is aan de Raad van de controledienst de bevoegdheid verleend de bijzondere commissaris te benoemen en te onthefpen van zijn opdracht. De bijzondere commissaris mag geen bestuurder of aangestelde zijn van het ziekenfonds of de landsbond waarbij hij wordt aangesteld, noch door deze worden bezoldigd in welke vorm ook. Hij beschikt over de ruimste onderzoeksbevoegdheden en heeft toegang tot alle voor de uitvoering van zijn opdracht noodzakelijke gegevens en informatie.

G.V.L.

## Ruimtelijk structuurplan Vlaanderen – Openbaar onderzoek

Luidens artikel 8, § 1, van het decreet van 24 juli 1996 houdende ruimtelijke planning (*B.S.*, 27 juli 1996) besluit de Vlaamse regering tot het opmaken van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen («RSV») en neemt zij de nodige maatregelen tot opmaak. Het Besl. VI. Reg. van 24 juli 1996 houdt de voorlopige vaststelling in van het ontwerp van ruimtelijk structuurplan Vlaanderen (*B.S.*, 8 augustus 1996, p. 21203, uittreksel).

Artikel 8, § 3, van het voornoemde planningsdecreet bepaalt dat de Vlaamse regering het ontwerp van RSV onderwerpt aan een openbaar onderzoek. Het besluit van de Vlaamse regering van 26 november 1996 tot vaststelling van nadere regels voor het openbaar onderzoek met betrekking tot het ontwerp van ruimtelijk structuurplan Vlaanderen (*B.S.*, 28 november 1996, inwerkingtreding op dezelfde dag) geeft daaraan uitvoering.

Gedurende de termijn van het openbaar onderzoek, ligt het ontwerp van RSV ter inzage in het gemeentehuis van elke gemeente in het Vlaamse Gewest en op de diensten A.H.R.O.H.M. Bezwaren en opmerkingen moeten uiterlijk de laatste nuttige dag worden opgestuurd bij een ter post aangetekende brief aan de Vlaamse Commissie voor de Ruimtelijke Planning of afgegeven tegen ontvangstbewijs op hetzelfde adres. Bezwaren en opmerkingen zonder verwijzing naar een relevante titel en pagina of relevante pagina's van het ontwerp, zijn niet ontvankelijk.

Ten slotte bevat het besluit als bijlage een overzicht van de administraties en instellingen die hun advies, als bepaald in artikel 8, § 3, 3°, van het voornoemde planningsdecreet, moeten geven aan de Vlaamse Commissie voor de Ruimtelijke Ordening.

G.D.

### **B.T.W. – Niet in België gevestigde belastingplichtigen**

Het K.B. van 28 oktober 1996 (*B.S.*, 29 november 1996) wijzigd het K.B. nr. 31 van 29 december 1992 met betrekking tot de toepassingsmodaliteiten van de belasting door niet in België gevestigde belastingplichtigen. Dit K.B. regelt de uitvoering van de artikelen 54 en 55 W.B.T.W.

De niet in België gevestigde belastingplichtigen moeten vooraleer ze voor de eerste keer leveren, invoeren of een intracommunautaire handeling verrichten (niet voor handelingen waarbij de ontvanger de B.T.W. verschuldigd is) een bewakende en solvabele aansprakelijke vertegenwoordiger laten erkennen. De solvabiliteit van deze aansprakelijke vertegenwoordiger (die in de plaats van de belastingplichtige komt voor alle rechten en plichten) wordt beoordeeld door het Ministerie van Financiën, rekening houdend met de verbintenissen. Indien hij niet voldoende solvabel is, wordt een zekerheid gevraagd tot waarborg van de invordering. Artikel 2, § 3, vierde lid van het K.B. nr. 31, in verband met de soorten zekerheden die daarvoor in aanmerking komen, wordt opgeheven. Het K.B. van 28 oktober 1996 is met ingang van 1 september 1996 in werking getreden.

*K.N.*

### **Beveiligd waardenvervoer**

Het koninklijk besluit van 18 december 1996 tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 maart 1996 ter vervanging van het koninklijk besluit van 27 februari 1992 houdende regeling van bepaalde methodes voor beveiligd waardenvervoer (*B.S.*, 29 november 1996, in werking getreden op 1 december 1996) beoogt tegemoet te komen aan de veiligheidsbehoeften van de bewakingsagenten en van de bevolking. Het verscherpt en verfijnt daartoe de ontworpen veiligheidsmaatregelen.

Voor een overzicht van de wijzigingen, wordt de lezer verwezen naar het verslag aan de Koning bij dit besluit, *B.S.*, 29 november 1996, 30104-30106, alsook naar de circulaire van 12 december 1996 nr. SE-BE-04bis van de minister van Binnenlandse Zaken betreffende richtlijnen bij de controle op het verloop van waardenvervoer, *B.S.*, 19 december 1996, 31702-31703.

*G.D.*

### **Chemische wapens**

Bij decreet van 24 oktober 1996 (*B.S.*, 29 november 1996) keurde het Vlaamse parlement het verdrag goed tot verbod van de ontwikkeling, de productie, de aanleg van voorraden en het gebruik van chemische wapens en inzake de vernietiging van deze wapens en van drie bijlagen, ondertekend in Parijs op 13 januari 1993.

Reeds eerder was dit verdrag goedgekeurd, wat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft, bij ordonnantie van 18 juli 1996, *B.S.*, 9 augustus 1996.

*G.D.*

### **Schuldbemiddeling – Erkenning van instellingen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest**

In het Belgisch Staatsblad van 30 november 1996 werd de ordonnantie van 7 november 1996 betreffende de erken-

ning van instellingen voor schuldbemiddeling bekendgemaakt.

Aanvragen om erkenning van de instellingen voor schuldbemiddeling moeten worden gericht aan het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Het Verenigd College stelt eveneens de procedures voor de erkenning en de intrekking van de erkenning, en de procedure voor het instellen van beroep vast. De erkenning wordt voor een periode van zes jaar verleend en kan telkens voor zes jaar worden hernieuwd. Instellingen kunnen enkel worden erkend indien ze voldoen aan de in artikel 6 van deze ordonnantie bepaalde voorwaarden. De erkende instellingen mogen slechts aan schuldbemiddeling doen op verzoek van een persoon die door een O.C.M.W. van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt geholpen, als dit centrum wordt verwittigd en regelmatig kennis krijgt van de follow-up van dit dossier. Jaarlijks dienen de erkende instellingen een activiteitenverslag toe te zenden aan het Verenigd College en aan de bevoegde O.C.M.W.'s. Bovendien moeten de erkende instellingen zich onderwerpen aan de controle van de ambtenaren die zijn belast met het toezicht op de naleving van de bepalingen van deze ordonnantie.

Particuliere instellingen die om de totale of gedeeltelijke overneming van de werkelijke bemiddelingskosten verzoeken, kunnen pas na goedkeuring van het tarief van die kosten door het Verenigd College worden erkend. Het Verenigd College stelt een maximumtarief vast. Andere erkende openbare instellingen dan de O.C.M.W.'s mogen, behalve de rechtstreeks aan de schuldbemiddelingsprocedure verbonden kosten, geen bezoldiging of vergoeding vragen.

Het Verenigd College bepaalt welke begeleidingsmaatregelen moeten worden genomen bij de oprichting van de schuldbemiddelingsdiensten.

De ordonnantie van 7 november 1996 vermeldt geen specifieke datum van inwerkingtreding.

*R.P.*

## **KANTTEKENING**

### **ADVOCATEN ZONDER GRENZEN**

*Toespraak van mr. Jean Flamme, algemeen secretaris van de V.Z.W. Advocaten zonder Grenzen op 10 januari 1997 ter gelegenheid van de vijfde verjaardag van de vereniging, in de plechtige zittingszaal van het Hof van Cassatie te Brussel.*

De Rwandese genocide is zonder twijfel een van de gebeurtenissen van de laatste drie jaren geweest die de mensheid op het einde van dit tweede millenium opnieuw en meer dan ooit heeft geconfronteerd met zichzelf, en in haar met de blinde macht van het kwaad.

In augustus 1994 richtte dr. Moreels, toen nog voorzitter van Artsen zonder Grenzen, een oproep tot de internationale gemeenschap teneinde deze ertoe te brengen af te stappen van de louter humanitaire urgentietherapie en te streven naar een preventiebeleid waarbij, naast de gevolgen, ook de oorzaken van crisissituaties zouden worden aangepakt.



In die optiek nodigde hij een aantal andere NGO's uit, waaronder Advocaten zonder Grenzen, om samen een missie te ondernemen naar Rwanda teneinde te zien welke bijdrage de internationale gemeenschap kon leveren tot de reconstructie van het land.

De situatie was hopeloos. Aan de ene zijde waren er de uitzichtloze en gegijzelde vluchtelingenkampen, ommuurd door de blinde angst van de terugkeer, aan de andere zijde de nog steeds fysisch aanwezige gruwel van een niets ontziende moordmachine, gesymboliseerd door het verkrachte kerkje van Nyamata, waarrond stil de lijken van vrouwen en kinderen van het dorpje lagen en nog steeds liggen, in het Hiroshima van Afrika.

In die absolute aanslag, die om recht schreeuwt, kon het adagium gelden: «Justice delayed is Justice denied.»

Maar hoe moest het in een staat waarin alle menselijke infrastructuur was vernietigd?

Het heette dat de vluchtelingen slechts zouden terugkeren indien er recht gesproken werd, tienduizenden, onder tussen 80.000 – waaronder onschuldigen en kinderen – zaten vast in overvolle gevangenissen, honderdduizenden slachtoffers wachtten op vergoeding.

Het land had echter zo goed als geen magistraten meer, geen parketten, slechts een handvol advocaten.

Wij staan nu ruim drie jaar verder. Het land heeft zich op bewonderingswaardige wijze gereorganiseerd.

De processen zijn begonnen zoals de internationale gemeenschap het met een bepaalde zin voor amnesie en op vrij opdringerige wijze heeft gevraagd. De Verenigde Naties hebben gezorgd voor de oprichting van het Internationaal Tribunaal.

Advocaten zonder Grenzen heeft gemeend te kunnen trachten de oproep van dr. Moreels op driedubbele wijze te beantwoorden:

- In de eerste plaats hebben wij in een open brief van 18 mei 1995 kritiek geleverd op de beperkingen in de bevoegdheden van het Internationaal Tribunaal. Ervan uitgaande dat in de oorzaken van de Rwandese genocide zonder twijfel belangrijke internationale medeplichtigheid en in elk geval aansprakelijkheid aanwezig zijn, hebben wij gevonden dat de territoriale bevoegdheidsbeperking tot de misdaden begaan op Rwandees grondgebied of door Rwandese burgers op het grondgebied van een der buurlanden van Rwanda als ook de beperking ratione temporis tot schendingen die zich hebben afgespeeld in het kalenderjaar 1994, belangrijke aansprakelijkheden buiten schot laten.

Hetzelfde kan gezegd worden van de bevoegdheidsbeperking tot natuurlijke personen welke rechtspersonen en staten ongemoeid laat.

Het is merkwaardig hoe, naast rechtspersonen, zoals o.m. wapenfabrikanten, *staten* zich in de internationale betrekkingen en de genese van buitengewoon bloedige conflicten, in alle straffeloosheid op de meest onverantwoordelijke wijze kunnen gedragen en elementaire internationale verplichtingen naast zich neerleggen, meestal uit kortzichtig eigenbelang en winstbejag.

Ten slotte hebben wij gevonden dat de bevoegdheidsbeperking tot het uitspreken van gevangenisstraffen met uitsluiting van het toekennen van schadevergoedingen een essentieel gedeelte van het klassieke strafproces, nl. het slachtoffer uitsluit, precies op een ogenblik waarop dit nog meer rechten zou moeten krijgen.

Deze reflectie heeft geleid tot de oprichting van de Arusha-School voor Internationaal Strafrecht, waar Afrikaanse en Westerse juristen zich kunnen voorbereiden op de procedures vóór het Internationaal Tribunaal, van gedachten wisselen over de complexe thematiek die er het voorwerp van is, en suggesties formuleren over de gewenste wijzigingen van het reglement van procedure.

De tweede zitting werd gehouden van 9 tot 29 juni 1996 en de tweede declaratie van de school van Arusha is publiek gemaakt op 28 juni 1996.

Dit project werd gerealiseerd in samenwerking met N.C.O.S. België en Elsa International.

- Tweede prioriteit was de oprichting van een Rwandese Balie. In nauwe samenwerking met de Brusselse Balie hebben wij dienaangaande bij onze Rwandese confraters daarop aangedrongen, bepaalde suggesties gedaan.

De wet op de oprichting van de Balies werd ondertussen aangenomen op 12 november 1996.

- Wij zijn ten slotte in de loop van de laatste dagen van 1996 van start gegaan met de uitvoeringsfase van een project genaamd «*Rechtvaardigheid voor allen in Rwanda*».

Wij keerden hier terug naar onze hoofddoelstelling, namelijk het universeel recht op verdediging en de noodzaak van de tussenkomst van een advocaat daar waar de middelen hiertoe ontbreken of onvoldoende zijn, wereldwijd.

De vaststelling dat de duizenden rechtzoekenden in Rwanda zelf verstoken zouden zijn van alle rechtshulp door het lokaal ontbreken van de vereiste uitzonderlijke middelen die hiervoor nodig zijn, bracht ons ertoe wereldwijd een oproep te richten tot alle balies van gemeenschappelijk traditie teneinde advocaten naar Rwanda te sturen.

De krachtlijnen waaronder deze nieuwe vorm van rechtshulp zich inschrijft, zijn de volgende:

- onafhankelijkheid t.a.v. elke politieke, ideologische, etnische of godsdienstige overtuiging;
- internationale en vooral Afrikaanse deelname;
- pro-deotussenkomst voor alle Rwandese rechtzoekenden, zonder onderscheid, zowel slachtoffers als beklaagden;
- samenwerking met de Rwandese autoriteiten, met de lokale balies, met rechtsstudenten die bijstand kunnen verlenen bv. voor vertaalwerk;
- opleiding van de advocaten op missie, gelet op de zeer specifieke en verschillende juridische, culturele context waarin zij zullen optreden.

Het project is ambitieus en wij moeten in alle bescheidenheid durven stellen dat het bijzonder veel kunde zal vragen van de uitgestuurde advocaten om alle moeilijkheden die zich op het terrein zullen voordoen op te vangen. Tot nu toe is het nog onmogelijk om hiervan een inventaris op te maken.

De eerste tussenkomst in het kader van dit project gebeurde voor de Bijzondere Kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kigali op 30 december 1996, waar onze Brusselse confrater, mr. Luc Walley, is opgetreden naast drie Rwandese confraters.

Het project wordt uitgevoerd in samenwerking met het N.C.O.S. en wordt momenteel financieel gesteund door de Belgische Regering en de Europese Unie. Andere mogelijke sponsors werden aangesproken.

Wij doen uiteraard eveneens een beroep op de bevolking om ons te steunen. Qua menselijke middelen zijn wij totaal afhankelijk van de bereidwilligheid van onze confraters tot

wie wij ook nog vandaag een internationale oproep richten en waarvan wij hopen dat zij ons op elke mogelijke wijze in dit baanbrekend project zullen steunen, zowel organisatorisch als op het terrein.

De vraag kan ten slotte gesteld worden en werd gesteld of het misschien niet beter zou zijn de verdediging over te laten aan de Rwandezes zelf.

Dat is ongetwijfeld juist.

Evenwel was er de vaststelling dat het onmogelijk zou zijn tijdig voldoende advocaten op te leiden, tevens bedenkend dat het opnemen van een zware verdediging bovendien een aanzienlijke ervaring zou vergen.

Anderzijds was er ook de vaststelling dat de nauwe betrokkenheid van vele Rwandese confraters bij de gevolgen van de massamoorden zelf voor hen duidelijk problemen van onafhankelijkheid zou stellen.

Wij hebben dan ook gekozen voor een tijdelijk project waarbij de hoofdbetrachting toch zal zijn in de loop van de processen terzelfder tijd de Rwandese stagiaires de nodige opleiding te geven teneinde hen op zo kort mogelijke termijn in staat te stellen deze zware opdracht over te nemen.

Een laatste bedenking bij dit alles is het internationaal karakter en de internationale samenwerking waartoe dit project aanleiding wil geven. Ongetwijfeld staat hierin centraal dat de Balie op het einde van deze niet steeds stichtende XXe eeuw wil trachten wereldwijd aanwezig te zijn teneinde ertoe bij te dragen de straffeloosheid te bannen en mee te werken aan het nog steeds zeer veraf liggend ideaal van de Rechten van de Mens en een betere Beschaving.

## BOEKEN

A. E. DE VRIES, **Erfpacht en opstal**, tweede druk, bewerkt door A. J. H. PLEYSIER, **Studiepockets privaatrecht**, nr. 33, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1995, 132 pp.

Een eerste druk van dit werk verscheen in 1984 van de hand van mr. A.E. de Vries. In zijn voorwoord benadrukte de auteur de lovenswaardige doelstelling van zijn monografie, namelijk praktijkjuristen en studenten binnen een kort tijdsbestek de belangrijkste aspecten van het recht van erfpacht te leren kennen naar huidig en komend recht. Een decennium later werd deze monografie bijgewerkt door A.J.H. Pleyzier, die erin is geslaagd om de oorspronkelijke doelstelling van het werk te behouden. Nu datgene wat destijds «komend recht» was, eveneens het statuut van «huidig recht» heeft verworven na de inwerkingtreding van het (nieuwe) Nederlandse Burgerlijk Wetboek, wordt nog uitsluitend behandeld wat van belang is voor het nieuwe recht. Tevens heeft de bijwerker aan de monografie een hoofdstuk toegevoegd over opstal.

Deze monografie vertoont vele kwaliteiten. Ze is niet alleen vlot geschreven en mooi gestructureerd – hetgeen de bruikbaarheid ten goede komt – maar tevens juridisch grondig doordacht. Het werk is een omvattende studie de Nederlandse erfpacht- en opstalregeling. Hoewel er duidelijke verschillen zijn tussen erfpacht en opstal op zijn Noord-Nederlands en erfpacht en opstal op zijn Zuid-Nederlands, zal menig Zuid-Nederlander zijn gading vinden in deze monografie. We mogen bovendien niet uit het oog verliezen dat de Belgische wetgeving omtrent erfpacht en opstal (de wetten van 10 januari 1824) nog dateren van de tijd van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden. Het is dan ook meer dan de moeite waard om na te gaan hoe deze materie gestadig evolueerde bij onze noorderbu-  
ren.

Bijzondere aandacht verdient het boeiende hoofdstuk omtrent de maatschappelijke relevantie van het recht van erfpacht (p. 9 e.v.).

Beide auteurs beschrijven hoe de gemeentelijke overheden sedert het einde van de vorige eeuw het recht van erfpacht zijn gaan gebruiken als instrument van grondbeleid. Zo is er zelfs een onderscheid tot stand gekomen tussen «erfpachtsgemeenten» en «eigendomsgemeenten». Gemeenten die hun gronden in erfpacht geven, blijven eigenaar van de grond, hetgeen hen tot voordeel oplevert dat waardeinstijgingen van de grond ten voordele komen van de gemeente. Hoewel de bewerkster in de inleiding opmerkt dat gemeenten heden ten dage veel terughoudender zijn geworden bij het hanteren van deze rechtsfiguur, blijkt ze nog altijd succesrijk in de industriële sector. Het zal wel geen verwondering wekken dat particulieren daarentegen doorgaans meer vertrouwen stellen in de eigendom. De auteurs verwijzen op dit punt naar de psychologische betekenis van het eigendomsrecht. Zogenaamde «erfpachtseilanden» – d.w.z. gemeenten die hun grond in erfpacht geven maar die omringd zijn door «eigendomsgemeenten» worden dan ook wel eens ontvlucht.

Laten we tot slot vermelden dat in Nederland (art. 5: 85 lid 2 B.W.), in tegenstelling tot in België (art. 1 Erfpachtwet), de canon niet langer gezien wordt als een wezenlijk onderdeel van het recht van erfpacht (p. 78 e.v.). Naar Belgisch recht wordt deze canonverplichting gemotiveerd door verwijzing naar haar bewijsfunctie: door het betalen van de jaarlijkse canon erkent de erfpachter het eigendomsrecht van de erfverpachter. Terecht bekritisieren de auteurs deze zogenaamde bewijsfunctie. Een dergelijke betaling van een jaarlijkse som geld kan immers voortvloeien uit een waaier van zakelijke en persoonlijke rechten. Tevens wijzen de auteurs erop dat deze bewijsfunctie totaal achterhaald is door het bestaan van allereerste openbare registers.

Tot slot één kritische bedenking. In het hoofdstuk omtrent het opstalrecht stellen de auteurs dat het recht van opstal «thans in België is uitgestorven» (p. 112). Deze opmerking kunnen we enkel tegenspreken. Zoals men weet is de clause van het afzien van het recht van natrekking diep geworteld in de notariële praktijk. Sedert het Hof van Cassatie op onduidelijke wijze oordeelde dat deze afstand van natrekking neerkomt op de creatie van een recht van opstal (Cass., 19 mei 1988, R.W., 1988-89, 572 en de uitstekende bespreking van deze problematiek door Van Muylder A. en Verstappen J., «Actuele problemen inzake het recht van natrekking, de verzaking daaraan en het recht van opstal», *T. Not.*, 1992, 281-339, tevens in *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1992, 369-411, en 1993, 209-241) lijkt het ons dat het opstalrecht een wedergeboorte heeft gekend. Deze cassatierechtspraak heeft een (schijn)dode opnieuw tot leven gewekt en gezien de talrijke notariële akten waarin de clause van afstand van natrekking is opgenomen, is dit recht zeker niet uitgestorven.

Hendrik Vuyse

J. CLEMENT, W. PAS, B. SEUTIN, G. VAN HAEGENDOREN en J. VAN NIEUWENHOVE, **Proeve van Grondwet voor Vlaanderen**, Brugge, Die Keure, 1996, 353 pp.

Het besproken boek bevat de inzending op de ietwat provocerende prijsvraag uitgeschreven door de stichting E. Van de Gucht. Het is geschreven vanuit het terechte besef dat (publiek) recht bedrijven in het algemeen en het schrijven van een grondwet in het bijzonder geen politiek neutrale bezigheden zijn. Het siert de auteurs dat zij hun soms gedurfde maar verdedigbare politieke uitgangspunten duidelijk hebben verwoord: de afschaffing van het onderscheid tussen gemeenschappen en gewesten teneinde de federale structuren doorzichtiger te maken; de versterking van de band tussen de Brusselse Vlamingen en de Vlamingen in het Nederlandse taalgebied; de versteviging van de bevoegdheden van de deelstaat Vlaanderen en de verbetering van het democratisch karakter van de Vlaamse instellingen, lees de versterking van de rol van het parlement. De concrete teksten zijn trouw aan die krachtlijnen uitgewerkt. Toch wekken een aantal concrete regels en voorstellen de indruk dat bv. de op het eerste gezicht spectaculaire afschaffing van de gemeenschappen en gewesten eerder een spel met woorden is dan een «revolutionaire vernieuwing». Verder kan men eraan twifelen of zij erin geslaagd zijn om de «Brusselse situatie» te vereenvoudigen en of zij niet (al te naïef) zijn uitgegaan van een zeer grote politieke bereidheid van de twee deelstaten tot samenwerking in

(en m.b.t.) Brussel. Bovendien is hun (politieke) analyse op een aantal punten door de realiteit ingehaald. Zo lijkt de tendens in Fransstalig België om de eigenheid van de Franstalige Brusselaars t.a.v. de Walen te willen beklemtonen en institutioneel te vertalen (een fenomeen dat de auteurs blijkbaar in stilte - en wie weet in de hoop dat heel Brussel, als een (overigens allerm minst gewenste) scheiding toch onvermijdbaar wordt, eieren zal kiezen voor zijn geld en aansluiting zal zoeken bij de (op dit ogenblik) meest welvarende deelstaat? - toejuichen), te keren. Naarmate de politieke krachten verder zullen verschuiven in Franstalig België, zal deze trend zich m.i. nog verder doorzetten. Op de meeste andere punten zijn de analyses van de auteurs zeer accuraat en de voorstellen gedurfd. Al geldt ook hier dat de tekst op meer dan één punt getuigt van *wishful thinking*. Dit is evenwel niet erg. Immers, als wetenschappers kunnen zij het zich permitteren om «hun nek uit te steken». Zo konden zij voorkomen dat hun tekst werd platgenueanceerd tot een zoutloos werkstuk. En zoutloosheid is wel het laatste wat men dit boek zou kunnen aanwrijven. Dit is zowel te danken aan de scherpe en goed onderbouwde analyses en kritiek waaraan zij de geldende (vooral federale) regels onderwerpen als aan het feit dat zij netelige kwesties allerm minst uit de weg zijn gegaan: stemrecht en de verkiesbaarheid van migranten, de fiscale autonomie van de deelstaten, de aflossing van de staatsschuld, de solidariteit tussen de deelgebieden, de taalregeling in de faciliteitengemeenten enz. Dit alles maakt het boek tot een indrukwekkend en vooral bijzonder interessant en terecht bekroond werkstuk!

Cathy Berx

H.M.B. BREUNSE, J.G. BROUWER en A.E. SCHILDER, **Wapen tegen drugsoverlast. Een onderzoek naar het bestuurlijk juridisch instrumentarium**, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 276 pp.

Drugsoverlast is een plaag van de moderne mensheid. Verslaafden terroriseren straten, soms zelfs complete wijken. Burgers voelen zich onveilig, kinderen kunnen niet meer alleen over straat. De tolerantiegrens is overschreden. Bestuurlijk optreden is meer dan gewenst.

Het voorliggende rapport is een gereedschapskist van bestuursrechtelijke, civiel- en strafrechtelijke instrumenten die het Nederlandse gemeentebestuur ten dienste staan om drugsoverlast vanuit drugspanden, coffeeshops en op straat te bestrijden. Terzelfder tijd worden richtlijnen of aanbevelingen aangereikt om bestuurders te behoeden voor schending van algemeen bestuursrechtelijke regels zoals daar zijn: het zorgvuldigheids-, gelijkheids- en evenredigheidsbeginsel.

De auteurs, allen specialisten in staats- en bestuursrecht, zijn respectievelijk verbonden aan de rijksuniversiteiten van Groningen en Leiden.

Elk van de behandelde probleemgevallen wordt geïllustreerd door een jurisprudentieregister bevattende de naam van het rechtscollege, de vindplaats en de essentie van de uitspraak. In de bijlagen bij het werk is het wetsvoorstel Van Heemst en Korthals opgenomen tot wijziging van de Gemeentewet en enige andere wetten in verband met maatregelen tegen overlast bij bewoning en gebruik.

Het rapport bevat verder een rechtspraakregister, een zakenregister en een protocol met leeswijzer.

«Connaissez-vous l'histoire de la société qui tombe? Ce qui compte n'est pas la chute, mais l'atterissage», aldus een citaat ontleend aan de film *La Haine*. Volgens de auteurs lijkt het alsof onze samenleving een «zachte landing» inzet en dat is geen onbelangrijke conclusie.

Joris Luyckx

H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (red.), **Het gewijzigde vennootschapsrecht 1995**, Maklu, Antwerpen, 1996, 507 pp.

1. De wetten van 7 en 13 april 1995 hebben de Vennootschappenwet ingrijpend gewijzigd en u zult het geweten hebben. Naast de tientallen artikelen die reeds aandacht besteden aan (deelaspecten van) deze nieuwe Wetten, is bovenstaand boek al het zesde dat er exclusief aan wordt gewijd. De intussen traditionele «eerste commentaar» van J. Lievens (*De Reparatiwet Vennootschapsrecht*, Gent,

Mys & Breesch, 1995, 222 pp.), werd namelijk vervolledigd door nog vier andere naslagwerken over de «Reparatiwet». Zo becommentarieerden achtereenvolgens het Jan Ronse Instituut (KUL) (*De Nieuwe Vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Kalmthout, Biblio, 1995, 372 pp.) en het Centre Jean Renault (UCL) (*Droit des sociétés: Les lois des 7 et 13 avril 1995*, Brussel, Bruylant, 1995, 374 pp.) de belangrijkste wetwijzigingen en liet ook het Centrum voor Economisch Recht van de VUB (*De Gewijzigde Vennootschapswet 1995*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 611 pp.) zich niet onbetuigd. Daarnaast moet nog de bespreking van Gollier en Malherbe worden vermeld (*Les sociétés commerciales. Lois des 7 et 13 avril 1995*, Brussel, Larcier, 222 pp.). Het hier besproken werkstuk sluit (voorlopig?) de «commentairenr».

2. Of u deze veelheid van besprekingen ervaart als «te veel van het goede» dan wel als «ongekende rijkdom», hangt ongetwijfeld af van de concrete invulling van uw beroepsactiviteit. Hoe die invulling er echter ook moge uitzien, feit is dat het hier besproken boek een belangrijke bijdrage levert tot de rijkdom van het vennootschapsrecht.

Naast het (door de band genomen) hoge wetenschappelijke gehalte van de onderscheiden bijdragen, kunnen nog een aantal andere sterke punten van het boek worden aangehaald.

3. Zo valt het op dat naast *alle* vennootschapsrechtelijke aspecten van de nieuwe wetten, ook de fiscaalrechtelijke gevolgen ervan aan bod komen, in een bijdrage van B. Peeters. Het spreekt nochtans voor zich dat de meeste aandacht uitgaat naar de vennootschapsrechtelijke vernieuwingen. Met enige zin voor systematiek kunnen de bijdragen hierover worden ingedeeld in drie «categorieën».

4. De eerste categorie bevat dan de bijdragen die ingaan op de meer fundamentele wijzigingen van het vennootschapsrecht. Hier hoort duidelijk de bijdrage van A. Benoit-Moury thuis. Zij gaat o.m. in op het gewijzigde artikel 1832 B.W. en op de gevolgen van de nieuwe wijze waarop de rechtspersoonlijkheid wordt verkregen. Ook het onderwerp dat door Ph. Ernst wordt behandeld, namelijk de vennootschap met sociaal oogmerk, kan tot deze categorie worden gerekend.

5. In een tweede categorie komen de bijdragen over een aantal «klassieke» vennootschapsrechtelijke onderwerpen die door de wet van 13 april 1995 werden gerepareerd of vernieuwd, aan bod.

De bijdrage van E. Wymeersch over «de nieuwe regelen inzake bestuur» (waarin hij o.m. de mogelijkheid tot instelling van een tweehoofdige raad van bestuur en de nieuwe artikelen 60 en 60bis uitvoerig bespreekt), die van J. Cerfontaine en E. Wymeersch over de vernieuwingen op het vlak van het kapitaal (o.m. het verhoogd wettelijk minimumkapitaal voor N.V.'s en de verruimde regeling inzake inkoop en kruisparticipaties) en die van J. Cerfontaine en L. Van Caneghem over de nieuwe bepalingen inzake aandelen (o.m. de verruimde mogelijkheden tot overdracht van toekomstige aandelen, de toegestane overdrachtsbeperkingen en stemafspraken) kunnen hier worden gecatalogiseerd.

Minder voor de hand liggend, maar niettemin ook zuiver vennootschapsrechtelijk en bijgevolg eveneens te rangschikken in de tweede categorie, zijn de onderwerpen die door respectievelijk H. De Wulf, H. Braeckmans, J. Van Bael en Ph. Marchandise worden behandeld. Eerstgenoemde bespreekt de openbaarmakingsverplichtingen die buitenlandse vennootschappen moeten naleven wanneer zij in België een bijkantoor willen openen (het nieuwe artikel 198 Venn. W.). H. Braeckmans behandelt de nieuwe artikelen 190ter tot 190quinquies Venn. W., m.a.w. de geschillen- en uitkoopregeling. Hoewel het nog te vroeg is om hierover met zekerheid uitspraken te doen (artikel 190quinquies is volgens een recente uitspraak van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel (*T.R.V.*, 1996, 653) bij gebreke van uitvoeringsbesluiten zelfs nog niet in werking getreden!), ligt het niettemin in de lijn der verwachtingen dat deze bepalingen in de toekomst een belangrijke rol zullen spelen in het klassieke vennootschapsrecht. J. Van Bael van zijn kant neemt twee onderwerpen voor zijn rekening, namelijk de wijzigingen die de C.V. heeft ondergaan en de vernieuwingen op het vlak van de herstructurering van vennootschappen, in het bijzonder de mogelijkheid tot inbreng of overdracht van een algemeenheid of een bedrijf. Ph. Marchandise wijdt ten slotte een bondige bespreking aan wat hij «het 'surrealistische' overgangsrecht van de wet van 13 april 1995» noemt.

6. De derde en laatste categorie omvat de bijdragen gewijd aan wijzigingen van deels vennootschapsrechtelijke, deels financieel-rechtelijke aard.

Meer bepaald onderzoekt V. DE SCHRIJVER hoe de wetgever het begrip «vennootschappen die een openbaar beroep op het spaarwezen doen of hebben gedaan», waaraan sedert de wet van 18 juli 1991 belangrijke vennootschapsrechtelijke gevolgen zijn verbonden, thans heeft ingevuld.

De wet van 7 april 1995, die de mogelijkheid creëert om in naamloze vennootschappen aandelen en andere vennootschapseffecten in gedematerialiseerde vorm uit te geven, wordt besproken door M. TISON. Terecht beperkt zijn onderzoek zich niet tot deze wet, maar plaatst hij ze, waar nodig, in een ruimere context teneinde een vergelijking met de reeds tevoren bestaande gedematerialiseerde instrumenten mogelijk te maken.

7. Een rode draad die door al deze bijdragen loopt, en die ongeveerd bijdraagt tot de kwaliteit van het besproken boek, is de eigen stellingname van de verschillende auteurs bij de door hen behandelde onderwerpen. Interessant is dat verscheidene auteurs hierbij ook verwijzen naar reeds vroeger verschenen commentaren, wat het mogelijk maakt bepaalde «stromingen» in de rechtsleer te onderscheiden.

8. O.m. om die reden zou deze (voorlopig) laatste commentaar geen eindpunt mogen zijn, maar zou hij integendeel moeten uitnodigen om op basis van een vergelijkend literatuuronderzoek een index van onduidelijkheden en van suggesties op te maken. Die index zou dan kunnen worden aangewend om bij een volgende wijziging van de Vennootschappenwet een aantal (goed overwogen) verduidelijkingen door te voeren. Op die manier zou niet alleen het vennootschapsrecht, maar ook de praktijk op langere termijn baat hebben bij de veelheid van commentaren die met elke wetswijziging gepaard gaan. Of parlementsleden en medewerkers van de administratie in deze woelige tijden dergelijke initiatieven op hun agenda willen plaatsen, is echter een open vraag...

Frank Hellemans

E. BALATE, A. BENOIT-MOURY, J.P. CLEMENT, C. JAMIN, C. JASSOGNE, E.-M. LELOUP, C. MATRAY, J. STUYCK en N. TIRION, **Les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français**, Larcier 1996, 288 pp.

De wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst heeft, zoals hedentendage gebruikelijk is telkens wanneer een nieuwe wet in het Belgisch Staatsblad verschijnt, het voorwerp uitgemaakt van uitgebreide en grondige commentaren in de vorm van boeken of van bijdragen tot tijdschriften. Elk tijdschrift dat zich inlaat met handelsrecht heeft wel een bijdrage gewijd aan deze nieuwe wet.

Dit boek heeft het voordeel een vergelijking te maken met het Franse recht en het Europese recht te belichten. Het zal dan ook een dankbare afwisseling vormen en ons in staat stellen om rechtsvergelijkend te werken en inspiratie te zoeken in andere rechtssystemen wanneer wij trachten onze Belgische rechtsbegrippen uit te leggen.

In de eerste bijdrage beoogt Christian Jassogne de zelfstandige handelsagent te omschrijven, waarbij hij hem vergelijkt met de handelsvertegenwoordiger. Hij analyseert daarbij uitvoerig de essentiële kenmerken van de handelsagentuurovereenkomst. Tevens gaat hij in op de verplichtingen en kenmerken van deze overeenkomst. Jean-Marie Leloup behandelt op zijn beurt de Franse wet die de handelsagentuurovereenkomsten beheerst.

Christine Matray behandelt de franchiseovereenkomst. Jean-Paul Clément doet hetzelfde voor het Franse recht.

In een volgende bijdragen weiden Nicolas Thirion en Anne Benoit-Moury uit over de verkoopconcessieovereenkomsten naar Belgisch recht. Een vergelijking wordt gemaakt met het Franse recht door Christophe Jamin.

Ten slotte wordt het boek afgesloten met een bijdrage over het Europees recht door Eric Balate en Jos Stuyck, waar de kartelrechtelijke regels in verband met distributieovereenkomsten worden behandeld.

Dit boek laat een vergelijking toe van de handelsagentuurovereenkomst met ander aanverwante overeenkomsten zoals de franchiseovereenkomst en de verkoopconcessieovereenkomst. Het boek

situeert tevens de zelfstandige handelsagent ten aanzien van de handelsvertegenwoordiger en geeft ons aldus de mogelijkheid de voor- en nadelen van beide statuten te beoordelen.

Dit boek is tot stand gekomen naar aanleiding van de studiedag die werd georganiseerd door de balies van Bergen en Valenciennes in december 1994. Het werd bijgewerkt om rekening te houden met een nieuwe wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomsten.

Dirk Van Gerven

## AANGEKONDIGD

P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 922 p., 4.350 fr.

J. DE GROOF en J. FIERS (eds.), *The legal status of minorities in education*, Leuven / Amersfoort, Acco, 435 p., 2.695 fr.

J. HJMA, *Monografieën nieuw BW - Algemene voorwaarden*, Deventer, Kluwer, 98 p., 45 fl.

C.P.M. CLEIREN en J.F. NIJBOER (red.), *Strafrecht - Tekst & commentaar (tweede druk)*, Deventer, Kluwer, 1.896 p., 195 fl.

R.A. VAN DE PEPPEL e.a., *Afstemmingsregelingen in de Wet milieubeheer*, Deventer, Tjeenk Willink, 58 p., 26,50 fl.

M.W. SCHEUTEMA, *Onverschuldigde betaling*, Deventer, Kluwer, 356 p., 75 fl.

M.A.J. LEENDERS, *Bewijsrecht en discriminatie bij de arbeid*, Deventer, Tjeenk Willink, 388 p., 89,50 fl.

H. FRANKEN, *Onafhankelijk en verantwoordelijk*, Deventer, Gouda Quint, 44 p., 22,50 fl.

H.K.F. VAN STRATEN en L.H. MOERMAN, *Zakboek voor de hulpofficier van justitie 1997 - Wetteksten*, Deventer, Gouda Quint, 266 p., 33 fl.

A. BEUER, *Bedreigde getuigen in het strafproces*, Deventer, Gouda Quint, 396 p., 90 fl.

R.A.J. VAN GESTEL en Ph. EIJLANDER (red.), *Markt en wet*, Deventer, Tjeenk Willink, 222 p., 60 fl.

W.G. HUIJGEN, *Rechtszekerheid of rechtsbescherming?* (rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar aan de R.U. Leiden) Deventer, Kluwer, 24 p., 15 fl.

C.L.B. KOCKEN, *De hand van de notaris*, Deventer, Kluwer, 218 p., 55 fl.

M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 508 p., 5.390 fr.

T. BOOT, A.F.M. SCHIPPERS en R. TAAL (red.), *Brandbeveiligings Jaarboek 1997* (tweede druk), Deventer, Noorduijn, 178 p., 47,50 fl.

*Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 - Editie 1997*, Kalmthout, Biblo, 174 p.

B. TILLEMANN, *Ontbinding van vennootschappen*, Kalmthout, Biblo, 274 p.

## MEDEDELINGEN

### Studiedag: De aansprakelijkheid van de zorgverlener

Op 23 mei 1997 organiseert het Vlaams Pleitgenootschap in samenwerking met de Vereniging der Verzekeringsjuristen (AJA) in het Auditorium van de A.S.L.K., Kreupelenstraat 12 te Brussel een studiedag over de aansprakelijkheid van de zorgverlener.

Iedere voordracht wordt gevolgd door een panelgesprek met verantwoordelijken uit de betrokken sectoren.

Bijkomende inlichtingen en inschrijvingen: Mevrouw M. Dezaeger, Secretariaat Vlaams Pleitgenootschap, tel.: 02/508.65.83 (enkel in de voormiddag) en fax.: 02/508.65.82.

**Hunton & Williams**  
an International Law Firm  
with offices in US, Asia and Europe  
seeks for its Brussels office  
**Administrative/Regulatory Lawyer**

At least 4 years experience  
Strong background in regulatory law  
(e.g. environmental, food and drug and  
chemical regulation); and

**Business Lawyer**

At least 3 years experience in business law  
and international transactions

For both positions:  
Admission to a European bar  
Excellent academic record and  
Fluency in English required

Please address correspondence to:

Dr. Lucas Bergkamp, L.L.M.  
ave. Louise 106  
B-1050 Brussels  
tel: (02) 646-0010  
fax: (02) 646-0246  
email: lbergkamp.br@hunton.com



**New Distribution Systems N.V. (NDS)** is een Belgische onderneming met hoofdzetel te Herentals en lokale vestigingen te Amsterdam, Graz en Oslo. Het bedrijf ontwikkelt, produceert en commercialiseert **Shop 24**, een wereldwijd uniek concept inzake volautomatische winkels.

De internationale expansie van **NDS** leidt tot de versterking van het huidige team van 35 medewerkers met onder meer een (m/v)

## **BEDRIJFSJURIST**

**die een vertrouwenspersoon is van de algemene directie**

**Uw functie:** ☐ u bepaalt en implementeert het juridisch en fiscaal beleid; ☐ op nationaal vlak volgt u het vennootschapsrecht en de wetgeving in de branche; ☐ op internationaal niveau bouwt u mee een structuur van joint ventures uit; ☐ tevens geeft u juridisch advies aan zustervennootschappen, exploitanten en klanten; ☐ u fungeert als secretaris van de Raad van Bestuur.

**Uw profiel:** ☐ 27 à 35 jaar; ☐ Licentiaat in de Rechten, bij voorkeur met een bijkomend diploma in internationaal/Europees recht of internationale fiscaliteit; ☐ grondige kennis van nationaal vennootschapsrecht; ☐ een ruime talenkennis (Nederlands/Frans/Engels/Duits); ☐ vlot gebruik van PC-Windows.

**Het aanbod:** ☐ een uitdagende functie met veel verantwoordelijkheid in een enthousiaste en internationaal gerichte omgeving; ☐ een competitief salarispakket in verhouding tot uw functie en prestaties.

**Geïnteresseerd?** Aarzel niet en stuur uw brief met gedetailleerd c.v. naar **Agis Consulting**, t.a.v. Dirk Vochten, Palmboomstraat 27, 2630 Aartselaar. tel.: 03/887.09.17, fax: 03/887.40.07, E-mail: pub01055@INnet.be. Wij garanderen u een snelle en discrete behandeling van uw kandidatuur.

Erkenning Werving en Selectie VG.WS.299

N I E U W

# BELANGENCONFLICTEN IN NAAMLOZE VENNOOTSCHAPPEN

Philippe Ernst

Omvang: ± 1.100 pag. – ISBN 90-5095-006-X – Prijs: 5.950,-BF

Deze in linnen band gebonden uitgave verschijnt eind maart 1997

*Met voorwoord van Prof. Dr. H. Braeckmans*

Het tegenstrijdig belang op het niveau van de raad van bestuur (art. 60 en 60bis Venn. W.) is ongetwijfeld één van de meest actuele en omstreden onderwerpen in het vennootschapsrecht, vooral sinds de wetwijzigingen van 18 juli 1991 en van 13 april 1995. Het voorstel om misbruik van vennootschapsgoederen strafbaar te stellen kan dit slechts accentueren.

De auteur wijdt aan deze wettelijke regelingen een omstandige en kritische analyse. Dit proefschrift, dat op 24 september 1996 aan de Universitaire Instelling Antwerpen werd verdedigd, biedt echter nog veel meer.

Omdat de juridische problematiek van de belangenconflicten gemeenschappelijk is aan alle rechtsfiguren die vertegenwoordiging of optreden in andermans belang impliceren (bv. lastgeving, voogdij, commissie, bemiddeling, bewind, publieke mandaten), onderzoekt Dr. Ph. Ernst welke algemene regels en beginselen in het gemeenrechtelijk vertegenwoordigingsrecht gelden t.a.v. het contracteren met zichzelf ("Selbstkontrahieren"), het "dienen van twee heren" en andere belangenconflicten (deel I). Vervolgens wordt nagegaan of de gemeenrechtelijke regels ook kunnen worden toegepast op bestuurders en zaakvoerders van vennootschappen en hoe die regels zich verhouden t.o.v. de wettelijke belangenconflictregels (art. 60 en 133 Venn. W.).

De auteur stelt een model op voor een zinvolle, efficiënte belangenconflictregeling en formuleert voorstellen de lege ferenda (deel II).

Vernieuwend, zelfs grensverleggend, is het derde deel over belangenconflicten van aandeelhouders, op het niveau van de algemene vergadering. Dr. Ph. Ernst doet een voorstel de lege ferenda om bij bepaalde belangenconflicten van aandeelhouders (o.m. bij stemming over kwijting) een stemverbod in te voeren. Meer algemeen pleit hij voor de erkenning van een op de aandeelhouders rustende plicht tot goede trouw tegenover de vennootschap en de medevennoten. Tenslotte wordt ook m.b.t. intra-groepsverrichtingen een voorstel de lege ferenda gedaan (deel III).

*Uit het voorwoord van Prof. Dr. H. Braeckmans:*

"Op grond van de met omvangrijk nationaal en rechtsvergelijkend bronnenmateriaal gesteunde analyse, op basis van de wetenschappelijk verantwoorde stellingen en met inachtnaam van de originaliteit van het onderzoek en de hoge actualiteitswaarde, is dit doctoraatswerk een groot meesterwerk en een mijlpaal in de studie van het belangenconflict van bestuurder en aandeelhouder van de naamloze vennootschap".

**INTERSENTIA Uitgevers NV**  
**Antwerpen - Groningen**

Churchillaan 108 – 2900 Schoten  
☎ 03/658.01.69 – Fax 03/658.71.21