OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK (1961-1964)

VERBINTENISSEN (*)

door

Jacques MATTHYS
Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent
Hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Brussel

en

Gustaaf BAETEMAN
Raadsheer in de Raad van State
Docent aan de Vrije Universiteit te Brussel

INHOUD

§ 3. *De totstandkoming van de overeenkomsten* (25-93).

E. Voorwerp van de overeenkomst (87-90).

87. Algemene beschouwingen. — 88-89. Het geoorloofd voorwerp. — 90. Overeenkomst over niet-opengevallen nalatenschap.

F. Oorzaak van de overeenkomst (91-93).

91. Ongeoorloofde oorzaak. — 92. *Nemo auditur turpitudinem suam allegans.* — 93. Niet uitgedrukte oorzaak.

§ 4. *De gevolgen van de Overeenkomst. De Contractuele verbintenis* (94-130).

A. Uitlegging van de overeenkomst (94-107).

94. Algemene beschouwingen. — 95. Bevoegdheden van de rechter — Algemene regels. — 96. Verbetering van materiële vergissingen. — 97-100. Regels van het B.W. — Gemeenschappelijke bedoeling van partijen (art. 1156 B.W. — art. 1379 N.B.W.). — 101. Uitlegging van de overeenkomst op grond van de inhoud en de gevolgen van de overeenkomst (art. 1157 en 1158 B.W.). — 102. Gewoonte en gebruikelijke bedingen waarvan sprake in de art. 1159-1160 B.W. (art. 1382 en 1383 N.B.W.). — Algemene beschouwingen. — 103. Toepassingen in de rechtspraak. — 104. Uitlegging van bedingen van de overeenkomst, het ene door het andere (art. 1161 B.W. — art. 1384 N.B.W.). — 105. Uitlegging van twijfelachtige bedingen (art. 1162 B.W. — art. 1385 N.B.W.) — Algemene beschouwingen. — 106. Toepassingen in de rechtspraak. — 107. De bijzondere regeling van de verkoop.

(*) Aan dit tweede deel verleenden R. Bützler en A. Vastersavendts, advocaten bij het hof van beroep te Brussel, hun gewaardeerde medewerking.

B. Uitvoering te goeder trouw (108-113).

108. Algemene regel. — 109. Toepassingen van de algemene regel. — 110. Medewerking van partijen. — 111. Gevolgen door de wet aan de verbintenissen toegevoegd. — 112. Gevolgen door het gebruik aan de verbintenissen toegevoegd. — 113. Gevolgen van de overeenkomst naar billijkheid.

C. Gevolgen van de overeenkomst tegenover derden. — Betrekkelijkheid van de overeenkomst (114-119).

114. Beginsel. — 115. Aansprakelijkheid van de derde medeplichtige. — 116. Afwijkingen op het principe van de betrekkelijkheid van de overeenkomsten. — De sterkmaking. — 117. De belofte voor derden. — Bestanddelen. — 118. Gevolgen. — 119. Veinzing.

D. Bijzondere gevolgen van de wederkerige overeenkomsten (120-130).

121. *Exceptio non adimpleti contractus* — Algemene beschouwingen. — 122. Toepassingsvoorwaarden. — 123. Verzaking. — 124. Bewijslast. — 125. Verschil met retentierecht. — 126. Ontbinding wegens niet-uitvoering. — Draagwijdte van art. 1184 B.W. — 127. Bevoegdheden van de rechter. — 128. Lening tegen interest. — 129. Gevolgen van de ontbinding. — Bevoegdheid. — 130. Contractueel ontbindingsbeding.

Afdeling II. **Eenzijdige rechtshandelingen** (131).

Hoofdstuk II. **Rechtsfeiten** (132-152).

Afdeling I. **De Zaakwaarneming** (132-137).

132. Algemene beschouwingen. — 133. Vereisten. — Niet-bestaan van een wettelijke verplichting. — 134. Niet-bestaan van een overeenkomst. — 135. Inzicht de zaak van een ander te beheren. — 136. Noodzakelijkheid van de tussenkomst. — 137. Goedkeuring van de zaakwaarnemer.

Afdeling II. **Vermogensverschuiving zonder rechtsgrond** (138-141).

138. Algemene beschouwingen. — 139. Vereisten. — Gemis aan oorzaak. — 140. Bewijs van het gemis aan oorzaak. — 141. Ondergeschikt karakter van de vordering.

Afdeling III. **Contractuele Aansprakelijkheid** (142-152).

142. Inhoud van de contractuele fout. — Onderscheid tussen contractuele en quasidelictuele verantwoordelijkheid. — 143. Bewijslast. — 144-145. Onderscheid tussen de middelenverbintenis en de resultaatverbintenis. — 146. Contractuele fout bij vervoercontract. — 147. Contractuele aansprakelijkheid van de geneesheer. — 148. Vreemde oorzaak. — Algemene beschouwingen. — 149. Bewijslast. — 150. Onvoorzienbaar karakter. — 151. Volstrekte onmogelijkheid van uitvoering. — 152. Niet te wijten aan schuldenaar.

DEEL II

DE VERBINTENIS ALS ZODANIG

Afdeling I. **Uitvoering van de verbintenissen** (153-175).

§ 1. *Uitvoering in het algemeen* (153-162).

153. Ingebrekestelling. — Begrip. — 154. Wanneer is ingebrekestelling nodig? — 155. Vorm. — 156. Interesten. — 157. Bewijs van de schade (art. 1153 B.W.). — 158. Strafbeding. — Begrip. — 159. Gedeeltelijke uitvoering. — 160. Verhoging van de prijs in geval van niet-uitvoering van de verbintenis. — Geldigheid. — 161. Toekenning van termijnen. — 162. Dwangsom.

§ 2. *De betaling* (163-166).

163. Haalbaarheid van de schulden. — 164. Aanrekening van de betalingen. — 165. Incidenten van betaling. — 166. Rekening- en betalingsmunt.

§ 3. *Bijzondere wijzen van tenietgaan* (167-175).

167. Betaling met subrogatie. — Bedongen subrogatie. — 168. Wettelijke subrogatie. — 169. Onverschuldigde betaling. — Dwaling van de *solvens*. — 170. Terugbetaling van betaalde sommen. — 171. Schuldvergelijking. — Wettelijke schuldvergelijking. — 172. Gerechtelijke schuldvergelijking. — 173. Schuldvernieuwing. — 174. Schuldvermenging. — 175. Kwijtschelding.

Afdeling II. **Bijkomende Waarborgen** (176-181).

176. Zijdelingse vordering. — Vereisten. — 177. Gevolgen. — 178. Pauliaanse vordering. — 179. Eisbaarheid van de schuld. — 180. Nadeel van de schuldeiser. — 181. Medeplichtigheid van de derde. —

Afdeling III. **Modaliteiten van de Verbintenissen** (182-190).

183. Voorwaarde. — 184. Potestatieve voorwaarde. — 185. Schorsende voorwaarde. — 186. Termijn. — 187. Genadetermijn. — 188. Gevolgen. — 189. Hoofdelijkheid. — 190. Ondeelbaarheid.

E. *HET VOORWERP VAN DE OVEREENKOMSTEN.*

87 – ALGEMENE BESCHOUWINGEN. — Het voorwerp van een overeenkomst bestaat in het scheppen, het wijzigen of het tenietdoen van één of meer verbintenissen, die op hun beurt een zaak, een daad, of een onthouding tot voorwerp hebben (R.P.D.B., Tw. *Contrat et convention en général*, nr. 338).

Ons recht steunt op het beginsel van de wilsautonomie, wat partijen toelaat inhoud en voorwerp aan hun overeenkomst te geven zoals zij het nuttig en gepast achten met het oog op hun belangen, onder de enige waarborg van hun wederzijdse toestemming (De Page, II, nr. 462, 1°). Doch dit beginsel stelt voorop dat beide partijen bij het uitwerken van de overeenkomst op gelijke voet zouden staan. Waar deze gelijkheid aanvankelijk vooral juridisch werd bedoeld is dit concept uitgegroeid tot een sociale en economische gelijkheid die als een noodzakelijkheid wordt aangezien : het, ingevolge de economische ontwikkeling, verbroken evenwicht wordt, in de mate van het mogelijke, hersteld door een wettelijke reglementering van welbepaalde overeenkomsten.

Indien de wetgever eerst passief is gebleven en enkel voorzag dat het voorwerp van de overeenkomst niet strijdig mocht zijn met de openbare orde of de goede zeden, dan treedt hij thans meer actief op. Hierdoor is te verklaren, het ontstaan van imperatieve rechtsregelen waarvan niet mag worden afgeweken, zelfs niet bij akkoord van partijen (vgl. Cass., 27 mei 1960, *Pas.*, 1960, I, 1104). Deze gebiedende rechtsregelen hebben tot doel de economisch-zwakken te beschermen, al zijn die voorschriften

niet van openbare orde vermits zij enkel de bescherming van een privaatbelang beogen. Er moet inderdaad beseft worden dat gebiedende wetten niet *per se* synoniem zijn voor wetten die de openbare orde raken : er zijn enerzijds wel gebiedende rechtsregelen die het algemeen belang betreffen en dus van openbare orde zijn, maar aan de andere kant zijn er die alleen de bescherming betreffen van een privaat belang vreemd aan de openbare orde. Vooral die laatste wetten zijn in aantal toegenomen (Baeteman, G., noot onder Cass., 6 december 1956, R.C.J.B. 1960, 158 e.v.). Ten einde dit aan te tonen volstaat het te herinneren aan de wetten van 30 april 1951 (handelshuurovereenkomst), 7 juli 1951 (pachtovereenkomst), 9 juli 1957 (verkoop op afbetaling).

Noch de *openbare orde*, noch de *goede zeden* werden door de wetgever bepaald of omschreven. Volgens De Page (*Traité*, I, nr. 91) is de wet van openbare orde „celle qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques fondamentales sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral d'une société déterminée" (Cass., 1 februari 1951, *Pas.*, 1951, I, 359; — Brussel, 4 januari 1962, *Pas.*, 1962, II, 11); terwijl dezelfde auteur de goede zeden omschrijft als „une morale coutumière sur laquelle tous les honnêtes gens s'entendent parfaitement" (*Traité*, I, nr. 92). Het is uiteraard onmogelijk een duurzame bepaling te geven van de twee voormelde begrippen die wijzigingen of aanpassingen ondergaan ingevolge nieuwe omstandigheden en algemene noden die zich bij de voortdurende evolutie van de samenleving voordoen. Het is dus evident dat vooral de rechtspraak een aanzienlijke opdracht vervult bij het toepassen en vastleggen van beide begrippen.

88 – Het geoorloofd voorwerp. — Alhoewel het voorwerp van de overeenkomst de openbare orde kan raken, is het de partijen niettemin toegestaan hieromtrent volledig vrij te contracteren op voorwaarde dat de goede zeden of de openbare orde zelf niet geschonden worden.

Zo kunnen echtgenoten, die door onderlinge toestemming uit de echt willen scheiden, geldig overeenkomen de bewaking van hun kinderen toe te vertrouwen aan de ouders van een van hen. Inzake uitoefening van de ouderlijke macht, die na de echtscheiding door beide ex-echtgenoten op voet van gelijkheid wordt uitgeoefend, sluiten zij hiermee geen overeenkomst die in strijd is met de openbare orde (Hasselt, 11 maart 1953, *R.W.*, 1962-63, 2135; — zie ook Delva W. en Baert G., *Personen- en Familierecht, Overzicht van de rechtspraak* 1960-1963, nr. 78. *T.P.R.*, 1964, 423).

Bij vonnis van 24 december 1963 (*R.W.*, 1963-64, 1430) besliste de werkrechtersraad van beroep te Hasselt, dat het in een bediendenovereenkomst opgenomen beding volgens hetwelk de overeenkomst „ambtshalve zal verbroken worden de dag waarop de vrouwelijke bediende in het huwelijk zal treden", noch met de openbare orde, noch met de goede zeden in strijd is; zienswijze die werd geduld door het hof van cassatie (Cass., 14 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1083; *J.T.*, 1963, 693), dat van oordeel

is dat dit beding als een louter ontbindende voorwaarde moet worden aanzien. Alhoewel niet strijdig met de openbare orde of met de goede zeden, is dit beding volgens het hof van cassatie toch in strijd met de gebiedende bepalingen van de samengeordende wetten op het bediendencontract doordat het tot gevolg heeft de opzegtermijn te herleiden onder de bij het artikel 15 van voormelde samengeordende wetten voorziene minimum termijn.

Het hof te Parijs (30 april 1963, *D.*, 1963, 2, 428, en noot Rouast; *J.T.*, 1963, 455; *J.C.P.*, 1963, nr. 13.205*bis*; *D. Chr.*, 1963, 247; *S.*, 1963, 179, en noot Toulemon) houdt er evenwel een andere mening op na. Volgens het hof te Parijs is het huwelijk een individueel recht dat de openbare orde raakt en dus niet beperkt noch vervreemd kan worden. Hieruit volgt dat in de overeenkomsten de vrijheid om te huwen dient gevrijwaard te worden. Behoudens bijzonder gewichtige redenen, is een beding zoals boven aangehaald nietig vermits het een fundamenteel recht van de persoonlijkheid aantast. Het hof steunt zijn beslissing op de beschouwing dat dergelijk beding indruist tegen de goede zeden omdat het tot doel heeft de bepalingen te ontduiken betreffende het verbod voor de werkgever opzeg te betekenen tijdens de zwangerschaptermijn, terwijl aan de andere kant de betrokken werkneemster erdoor tot concubinaat wordt aangezet. Daar dit beding geen voorwaarde inhoudt waarvan de uitvoering van het contrakt afhangt, brengt, steeds volgens het hof, de nietigheid van dit beding geenszins de nietigheid mede van de overeenkomst. (Zie ook Delva W. en Baert G., *Personen en Familierecht, Overzicht van de rechtspraak* 1960-1963, nr. 20. *T.P.R.*, 1964, 243.

De bepalingen van de wet van 30 april 1951, betreffende de handelshuurovereenkomsten, zijn enkel bindend in zoverre ze de belangen van een der partijen beschermen tegen de andere. Derhalve zouden alle contractuele bedingen, waardoor de toestand van een der partijen in achtgenomen de door de wet verleende bescherming zou worden verzwaard, nietig zijn. Doch niets belet partijen de hun gegeven bescherming nog te vergroten; zij kunnen dus overeenkomen dat de huurprijs jaarlijks, of om de twee jaar, zal worden herzien, of nog wanneer er een verschil in huurwaarde van 10 % bestaat, in de plaats van 15 % zoals door de wet voorzien (Rb. Brussel, 9 februari 1951, *J.T.*, 1961, 374).

Het beding waarbij de ene partij er zich toe verbindt gedurende de duur van de overeenkomst geen personeelsleden van de andere partij in dienst te nemen, is geldig. Dergelijke overeenkomst is niet in strijd met de vrijheid van handel of van arbeid (Brussel, 14 november 1962, *Pas.*, 1964, II, 128).

De schending van de beroepsregelen van een wettelijk ingestelde vereniging (orde) van personen die hetzelfde beroep uitoefenen, brengt niet noodzakelijkerwijze de schending mede van de goede zeden. Zo besliste het hof van beroep te Brussel (9 juni 1960, *J.T.*, 1961, 102) dat een afstand van schuldvordering, alhoewel strijdig met de beroepsregelen van de Orde der advocaten, niet strijdig is met de goede zeden.

89 – Zijn in de eerste plaats volstrekt nietig, de overeenkomsten die strijdig zijn met de goede zeden. Zo kan de gewilde onverdeeldheid die tussen twee in concubinaat levende personen bestaat geen juridisch gevolg hebben aangezien ze, door haar verbondenheid met het begrip onderhoud van bijzit, strijdig is met de goede zeden : elke overeenkomst hieromtrent tussen partijen gesloten, is volstrekt nietig (Rb. Gent, 29 februari 1956, *R. Soc.* 1960, 300).

Volstrekt nietig zijn ook de overeenkomsten die strijdig zijn met de openbare orde; deze nietigheid moet ambtshalve worden opgeworpen, terwijl de vordering op die grond niet ontvankelijk is, zelfs indien alle voordelen voor de medecontractant behouden blijven. (Luik, 12 december 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 180).

Zijn dus nietig :

– de overeenkomst tussen de architect en de aannemer of leverancier van bouwmaterialen waarbij aan eerstgenoemde een procent op de prijs der werken of op de geleverde materialen wordt toegekend (Hrb. Brussel, 26 november 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 111; — Vred. Mons, 13 februari 1958, *Rec. gén.*, 1959, 164, nr. 20.074; — zie ook : Vred. Mons, 27 mei 1960, *Rec. gén.*, 1961, nr. 20.340);

– de overeenkomst tussen uit de echt gescheiden echtgenoten, waarbij de vrouw er zich toe verbindt geen onderhoudsgeld voor haarzelf te vorderen indien de man geregeld een bepaalde som stort voor het onderhoud van het kind (Brussel, 7 april 1960, *J.T.*, 1960, 758);

– het achterlaten op de openbare weg van voorwerpen die het verkeer kunnen hinderen en dat strafbaar is gesteld : elke overeenkomst waarbij een aannemer er zich toe verbindt de van de vrachtwagens van een derde afgevallen aarde van de openbare te verwijderen is derhalve volstrekt nietig (Hrb. Brussel, 26 maart 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 102);

– het compromissoir beding tussen een vennootschap en een derde waarbij wordt voorzien dat de scheidsrechters moeten gekozen worden onder de afgevaardigden van deze vennootschap, daar men onmogelijk én rechter én partij kan zijn (Brussel, 9 september 1959, *J.T.*, 1960, 61, met advies van het O.M.).

Zijn eveneens van openbare orde :

– de beschikkingen van art. 6 van het Besluit van de Regent d.d. 6 oktober 1944, betreffende de wisselcontrole, luidens dewelke o.a. het toestaan aan een buitenlander van een lening onder om het even welke vorm, aan de toelating van het Instituut voor de wissel onderworpen is (Brussel, 4 januari 1961, *Pas.*, 1962, II, 11);

– de artikelen 55 en 74 van de gecoördineerde wetten op de vennootschappen : de beheerders dienen door de algemene vetgadering te worden verkozen en kunnen dus hun mandaat niet overdragen; de vennoten kunnen er zich, voor de vergadering, niet toe verbinden op een vooraf-bepaalde wijze te stemmen (Brussel, 5 juni 1961, *Pas.*, 1962, II, 206).

Is om dezelfde reden volstrekt nietig, de overeenkomst gesloten in strijd met de art. 1/3 en 2 van de bij K.B. van 3 april 1953 gecoördineerde wetten betreffende de verkoop van gegiste dranken (Cass., 15 september 1960, *Pas.*, 1961, I, 53).

Van openbare orde zijn eveneens de wetsbepalingen tot regeling van openbare ambten. Zijn derhalve nietig, alle overeenkomsten gesloten tussen een notaris en zijn eventuele opvolger die strekken tot afstand van het kantoor (Luik, 3 februari 1964, *Jur. Liège*, 1963-64, 209; — Brussel, 23 juni 1959, *Rec. gén.*, 1964, 334).

(3) Zijn tenslotte insgelijks nietig de overeenkomsten die in strijd zijn met een gebiedend rechtsvoorschrift. Hier kan verwezen worden naar de wetgeving inzake arbeids- of bediendenovereenkomst : elk beding dat de bij de wet voorziene minima-termijnen voor opzegging van de overeenkomst vermindert, is nietig (W.R. Ber. Brussel, 9 juli 1959, *J.T.*, 1960, 580; — W.R. Ber. Bergen, 17 november 1962, *Pas.*, 1963, III, 4). De sanctie van deze nietigheid bestaat hierin, dat een vergoeding moet worden betaald die gelijk is aan het loon verschuldigd gedurende de bij de wet gestelde opzegtermijn (W.R. Ber. Bergen, 17 november 1962, voormeld).

90 – OVEREENKOMST OVER EEN NIET-OPENGEVALLEN NALATENSCHAP. — De nietigheid van deze overeenkomst spruit voort uit art. 1130 B.W. : „Toekomstige zaken kunnen het voorwerp zijn van een verbintenis. Men kan geen afstand doen van een nalatenschap die nog niet is opengevallen, en evenmin, omtrent zodanige nalatenschap, enig beding maken, zelfs niet met toestemming van hem over wiens nalatenschap het gaat."

Volgens het arrest van het hof van cassatie d.d. 16 oktober 1959 (*Pas.*, 1960, I, 202) is niet toegelaten het beding dat tot voorwerp heeft de toebedeling van een recht op gans de toekomstige nalatenschap of op een deel ervan (zie ook : Cass., 2 december 1960, *Pas.*, 1961, I, 356).

Is bijgevolg geen beding over een niet-opengevallen nalatenschap, het beding dat niet tot voorwerp heeft enig recht op een nog niet opengevallen nalatenschap of op een bepaald voorwerp dat er van afhangt, toe te kennen (Cass., 16 oktober 1959, voormeld). De rechtspraak heeft steeds getracht de toepassing van dit beginsel te weren (zie noot P. Van Ommeslaghe onder Cass., 10 november 1955, *R.C.J.B.*, 1957 37). Toch blijkt dat het Franse hof van cassatie sinds het arrest van 28 april 1961 (*J.C.P.*, 1961, 2, nr. 12.135; *D.*, 1961, 697) een meer strakke houding te hebben aangenomen. Alhoewel het hof besliste tot de geldigheid van het bestreden beding, leidde zij deze geldigheid toch niet af uit de clausule zelf doch steunde het hof zich op art. 1868 B.W. In het voormeld arrest sprak het hof zich uit over de kwestie of de statuten van een vennootschap mogen voorzien dat de vennootschap zal blijven voortbestaan onder de overlevende aandeelhouders, die dan, onder bepaalde voorwaarden, de aandelen van de overledene kunnen overnemen. Alhoewel het hof uitdrukkelijk zegt dat het beding een eventueel recht geeft aan de overlevende deelgenoten op een deel van de nalatenschap van de overledene, wat dus een beding

over een niet-opengevallen nalatenschap is, besluit het niettemin tot de geldigheid van het beding op grond van de overweging dat het art. 1868 B.W. dergelijk beding uitdrukkelijk toelaat. Ingevolge dit arrest heeft het hof van beroep te Parijs (20 maart 1962, *J.C.P.*, 1963, nr. 13.180) als pactum over een niet-opengevallen nalatenschap, het beding waarbij in een overdracht van aandelen de verkrijger ervan zich ertoe verbindt de overgenomen aandelen terug over te maken aan de overdrager of zijn rechthebber „ingeval hij definitief de vennootschap verlaat, bij ziekte van lange duur of bij overlijden". Het Franse hof van cassatie bevestigt nogmaals zijn standpunt door zijn arrest van 16 oktober 1964 (*D.*, 1964, 719), dat als een beding over een niet-opengevallen nalatenschap moet worden aanzien, de clausule in een huurovereenkomst waarbij de ouders aan de huurder (hun zoon) de mogelijkheid geven het gehuurde goed over te nemen tegen een wel bepaalde prijs, overname die evenwel slechts kan worden uitgeoefend na het overlijden van de langstlevende van de ouders. Waar het hof van beroep in deze clausule een verkoopbelofte had gezien, (bepaald wat voorwerp en prijs betreft, maar onder termijn : het overlijden van beide ouders) beschouwt het hof van cassatie dit beding als een beding betreffende een niet-opengevallen nalatenschap, op grond van de overweging dat de eigendomsoverdracht slechts kon gebeuren na het overlijden van de promettanten, zodat in werkelijkheid een verbintenis was ontstaan ten laste van de nalatenschap, waartoe de promettanten dus zelf niet gehouden waren. Daarentegen moet worden aangestipt dat wel geldig is het beding in een pachtovereenkomst waarbij wordt voorzien nat, na het overlijden van de pachter, de pacht van rechtswege, zal overgaan op diegene van zijn erfgenamen, die de hoeve verder zal uitbaten. Dergelijk beding geeft de erfgenaam noch een recht op geheel noch een recht op een deel van de nalatenschap van de pachter, en ook niet op de hoeve die zal deel uitmaken van de nalatenschap, zodat dit beding geldig is (Cass., 16 oktober 1959, *Rec. gén.*, 1962, 335, nr. 20.519).

Zo besliste het hof van cassatie (arrest van 10 november 1960, *Pas.*, 1961, I, 259) dat niet moet worden aanzien als een beding over een niet-opengevallen nalatenschap, de overeenkomst tot overdracht van de aandelen van een samenwerkende vennootschap, al is voorzien dat de eigendomsoverdracht pas zal gebeuren op het ogenblik van het overlijden van de overlater, en al dient ook pas op dat ogenblik de prijs betaald te worden.

Is eveneens geldig het beding waarbij, voor het openvallen van de nalatenschap, aan een persoon mandaat wordt gegeven om in naam van de mandant kennis te nemen van het testament, het te doen uitvoeren en het eventueel te betwisten. Hierdoor worden inderdaad geen rechten toegestaan op een deel van een toekomstige nalatenschap, terwijl hierdoor evenmin de nalatenschap wordt aanvaard of verworpen (Cass., 2 december 1960, *Pas.*, 1961, I, 257).

Wanneer twee echtgenoten, gescheiden van goederen, samen een onroerend goed hebben aangekocht, is het beding dat de verkrijging geschiedt ten voordele van de overlevende aan de twee verkrijgers, geldig.

Volgens het Franse hof van cassatie wordt het goed dan verkregen door de overlevende vanaf de dag van de aankoop, onder schorsende voorwaarde van overleving (Cass. fr., 3 februari 1959, *Rec. gén.*, 1962, 352, nr. 20.522).

Is evenwel nietig het beding waarbij de overledene er zich toe verbindt als tegenprestatie voor leveringen en werk, een testament te maken waarin als algemeen legataris zou aangesteld worden, hij die de leveringen en het werk verricht (Brussel, 3 december 1962, *Réc. gén.*, 1964, 212, nr. 20. 762).

F. *OORZAAK VAN DE OVEREENKOMST.*

91 – ONGEOORLOOFDE OORZAAK. — Opdat de overeenkomst geldig zou zijn is, behoudens toestemming, de bekwaamheid van partijen en het voorwerp, ook nog een oorzaak vereist. Wat onder het begrip oorzaak juitst dient te worden verstaan, maakt het voorwerp uit van veel betwistingen die buiten het kader van dit overzicht vallen. Men raadplege in dit verband De Page (*Traité*, II, nr. 473) die het begrip heeft omschreven als „la raison d'être, la justification, l'explication, si on veut, de l'engagement ou de l'obligation qu'on assume... On s'engage en considération d'un résultat, d'un but. C'est ce résultat, ce but, qui constituent, en principe, la cause d'une obligation." Men herinnere zich eveneens dat de rechtsleer een onderscheid maakt tussen de *intrinsieke oorzaak*, d.w.z. de tegenprestatie die men op het oog heeft wanneer gecontracteerd wordt — wat dikwijls moeilijk van het voorwerp kan onderscheiden worden — en de *extrinsieke oorzaak* of *bedoeling-doel*, zijnde het opzet dat door de uitvoering van de verbintenissen nagestreefd wordt. Het is wanneer deze bedoeling, die tenslotte vreemd is aan de overeenkomst zelf en er in werkelijkheid volledig buiten staat, strijdig is met de openbare orde of de goede zeden, dat de overeenkomst nietig is wegens ongeoorloofde oorzaak.

Wanneer men spreekt van ongeoorloofde oorzaak, wordt onmiddellijk gedacht aan overeenkomsten gesloten tussen personen die buitenechtelijke betrekkingen met elkaar onderhouden. De rechtspraak is eensgezind om tot de nietigheid van die overeenkomsten te besluiten wanneer ze tot doel hebben buitenechtelijke betrekkingen te onderhouden, te vergoeden of te verstevigen (Brussel, 7 december 1962, *J.T.*, 1963, 206; — Hrb. Brussel, 6 januari 1964, *Jur. comm. Brux.*, 1964, 73; — Luik, 19 mei 1964, *Jur. Liège*, 1964-1965, 2). Maar daarentegen wordt de schenking tussen man en vrouw die met elkaar in concubinaat leven als geldig aangezien en ook het legaat van de ene ten voordele van de andere, wanneer daarbij niet het hogervermelde doel wordt nagestreefd. Dit is natuurlijk een feitelijke kwestie ter souvereine beoordeling van de feitenrechter. Bij vonnis van 2 maart 1964 (*R.W.*, 1963-64, 1522) verduidelijkt de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen het begrip *buitenechtelijke betrekkingen*. Zij meent dat hiermee „noodzakelijkerwijze minstens een zweem van hartstocht en

sexualiteit buiten het huwelijk" gepaard moet gaan, om dan te vonnissen dat de steun en de genegenheid die een alleenstaande man van 65 jaar heeft gezocht bij een vrouw van 54 jaar niet immoreel kan worden genoemd, daar de psychische aanwezigheid van een vrouw noodzakelijk kan zijn voor het evenwicht van een man, en omgekeerd, zonder dat hartstocht en drift daarom een rol spelen. De rechtbank leidt de afwezigheid van gevoelens van hartstocht of drift af uit de ouderdom van partijen. Het hof van beroep te Luik (12 november 1959, *Jur. Liège*, 1959-60, 138) houdt er dezelfde redenering op na, in een geval waar één der partijen gedurende meer dan twee jaren zwaar ziek was en gedurende die tijd goed werd verzorgd door zijn bijzit, die hij daarom begiftigde bij testament opgesteld één maand voor zijn overlijden. De rechtbank te Charleroi aanvaardt zelfs de geldigheid van een legaat tussen man en vrouw die buitenechtelijk samenwonen, wanneer dit legaat de vergoeding is voor de schade die de bijzit ondervindt ingevolge het *verbreken* van de schuldige betrekkingen; dergelijke beschikking zou evenwel nietig zijn indien ze een uiting ware van dankbaarheid of van vergoeding voor vroegere schuldige betrekkingen (Rb. Charleroi, 8 april 1958, *Pas.*, 1961, III, 37). Het hof van beroep te Brussel (10 januari 1962, *J.T.*, 1963, 208, met sterk bekritiserende noot J. Renauld) deelt deze opvatting in de overweging „... qu'en disposant en faveur de (sa concubine), le défunt a voulu satisfaire à un devoir de conscience, c'est-à-dire réparer en quelque sorte le préjudice qu'il avait causé à l'intimée en entretenant avec elle durant 38 années une liaison irrégulière ...", en in die andere „que dans certains cas, comme celui-ci, des êtres unis en dehors du mariage peuvent être animés de sentiments qui ne sont pas uniquement dictés par la sexualité...". Zou eveneens — hoewel het een grensgeval betreft — geldig zijn, de schenking ter vergoeding voor bewezen diensten en om te voorkomen dat de begiftigde bijzit, na het overlijden van de schenker in behoeftige toestand zou leven (Rb. Nijvel, 28 juni 1961, *Rev. jur. Niv.*, 1962, 114). De beschikkingen onder kosteloze titel tussen de in concubinaat levenden zijn dus niet *ipso facto* nietig, maar worden het vanaf het ogenblik dat zij een vergoeding of een middel tot het voortduren van het samenleven worden, zelfs indien er naast deze ongeoorloofde oorzaak andere beweegredenen bestaan die geoorloofd zijn (Luik, 12 november 1959, *Jur. Liège*, 1959-1960, 138; — Hrb. Brussel, 6 januari 1964, *Jur. comm. Brux.*, 1964, 73; — zie over dit alles ook: Dillemans R., *Overzicht Rechtspraak*, 1961-1964, nr. 1 e.v., *T.P.R.*, 1965, 605 e.v.)

Het gebeurt ook vaak dat men de bijzit tracht te bevoordeligen door het stichten van een vennootschap. Dan gelden dezelfde principes, en dient de vennootschap als nietig te worden aangezien van zodra zij het tot stand brengen, het in stand houden of de vergoeding van de betrekkingen tot doel heeft. Is dit niet het geval dan dient het bestaan van een vennootschap, al ware het een feitelijke, te worden aanvaard (Gent, 4 juli 1955, *Rev. prat. soc.*, 1962, 52; — Parijs, 20 maart 1959, *J.T.*, 1960, 79; — Brussel, 30 januari 1962, *Pas.*, 1962, II, 223).

92 – NEMO AUDITUR TURPITUDINEM SUAM ALLEGANS. — De partij die door de overeenkomst een met de goede zeden strijdig doel heeft willen bereiken, mag er de uitvoering niet van vorderen voor de rechtbank noch enig uitwerksel ervan tegenwerpen aan de medecontractant (Cass., 11 januari 1953, *Pas.*, 1953, I, 356).

Aldus kan geen rechtsgevolg worden voorbehouden aan de overeenkomst gesloten tussen een tandheelkundig instituut en de tandarts die, ter verzorging van de klanten, tegen bezoldiging zijn beroepskunde en diensten aan dit instituut heeft verhuurd, wanneer blijkt dat hij de exploitatie van de tandheelkunde heeft ingericht op grond van het bij het K.B. van 2 november 1951 verboden publiciteit (Gent, 17 april 1961, *R.W.*, 1961-62, 710). De vrederechter van het kanton Beringen ziet in een duivenwedstrijd alleen een kansspel, waarmee de persoonlijke behendigheid en geoefendheid van de winnaar niet gemoeid zijn, zodat de winnaar geen rechtsvordering heeft tot betaling van de gewonnen prijs (Vred. Beringen, 5 juli 1957, *T. Vred.*, 1960, 321). Dat er geen rechtsvordering openstaat tot uitvoering van een verbintenis spruitende uit een ongeoorloofde overeenkomst, betekent nog niet dat de partij, tegen wie de uitvoering van de verbintenis wordt gevorderd, er niet toe gerechtigd zou zijn van de ongeoorloofde aard der overeenkomst te bewijzen (Cass. 19 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1008).

Wanneer in het geval van een ongeoorloofde overeenkomst één van de partijen haar verbintenis is nagekomen, is zij niet gerechtigd tot terugvordering, zonder dat onderscheid moet worden gemaakt tussen overeenkomsten in strijd met de openbare orde of met de goede zeden (Gent, 24 april 1961, *T. not.*, 1961, 133).

93 – NIET UITGEDRUKTE OORZAAK. — Geen wet verplicht tot vermelding van de oorzaak bij het sluiten van een overeenkomst. De boven aangehaalde regelen betreffende de geoorloofde en ongeoorloofde oorzaak zijn toepasselijk, ongeacht het feit of de oorzaak al dan niet uitdrukkelijk in de overeenkomst werd omschreven (Cass., 4 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 112; *J.T.*, 1963, 672; — Gent, 23 juni 1960 en 22 februari 1962, *T. not.*, 1962, 150; *Rec. gén.*, 1963, nr. 20.654).

§ 4. — De gevolgen van de overeenkomst De contractuele verbintenis

A. *UITLEGGING VAN DE OVEREENKOMST.*

94 – ALGEMENE BESCHOUWINGEN. — Het domein van de uitlegging der overeenkomsten af te bakenen biedt op zichzelf een aantal moeilijkheden. Dit domein moet nochtans omschreven worden o.m. om de toepasselijke wetteksten aan te duiden.

Er is reeds sprake van uitlegging wanneer nagegaan wordt of de door de rechter aangenomen betekenis verenigbaar is met de door partijen aangewende bewoordingen. Het verband met de overeenkomst-wet, waarvan sprake in art. 1134 B.W., is duidelijk. Meer algemeen wordt er ook van uitlegging gesproken wanneer naar de juiste draagwijdte van een wettelijke of contractuele regel in het algemeen en *in abstracto* gezocht wordt : de algemene zin en plaats van de bestaande rechtsregels worden dan bepaald. Een andere vorm van uitlegging bestaat in de toepassing van een algemene regel op een bijzonder geval teneinde een onmiddellijke en duidelijke oplossing te vinden : dit is dan eerder de bepaling van de wettelijke inhoud van de overeenkomst. Die verschillende opvattingen van wat als uitlegging kan worden aangemerkt, worden hier niet besproken.

De uitlegging van de overeenkomsten op grond van de art. 1156 e.v. van het B.W. waarover hierna gehandeld wordt, heeft enkel tot doel vast te stellen welke de betekenis die, in acht genomen het verband met het concrete geval, moet gegeven worden aan de verklaringen van de partijen, teneinde aldus de draagwijdte van de overeenkomst vast te leggen en daardoor de ontstane rechtsgevolgen aan te geven (Hannequart, Y., Nov., *Dr. civ.*, IV, 2, nr. 251; — Asser's *Handboek*, III, 2, 1, door E. H. Rutten, blz. 263).

De rechter is tot uitlegging gehouden wanneer de partijen het niet eens zijn aangaande de betekenis der woorden, de draagwijdte of de rechtsgevolgen van hun overeenkomst. Overeenkomstig art. 1156 B.W. moet de rechter afgaan op de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden; m.a.w. de werkelijke wil gaat boven de verklaarde wil.

Feit is dat de partijen niet alle toestanden en problemen hebben voorzien, die zich tijdens de afwikkeling van hun overeenkomst kunnen voordoen. Uitgaande van de hem voorgelegde bestanddelen, kan de rechter dan soms een extensieve verklaring van de overeenkomst aanvaarden, naar de veronderstelde inzichten van partijen (zo bij de uitbreiding van een opsomming). Hierbij wordt echter steeds naar die inzichten gezocht op grond van objectieve gegevens. Kan echter nog sprake zijn van uitlegging, wanneer de rechter bij toepassing van art. 1134, 3de lid, en 1135 B.W., de overeenkomst vervolledigt of vervolmaakt? We menen van niet. Hier gaat het niet meer om de uitlegging van de overeenkomst : de rechter tracht dan immers een oplossing te vinden voor niet-voorziene moeilijkheden, weliswaar meestal overeenkomstig de onderstelde wil van partijen maar buiten en boven de enkele door partijen gebezigde bewoordingen. Voor dergelijke *uitbreiding* van de overeenkomst vindt hij een leidraad in de wetten en gebruiken waaraan partijen, die te goeder trouw zijn, zich onderwerpen. Het inroepen van de derde leidraad, de billijkheid, is daarentegen zeer betwistbaar, omdat de rechter dan de inzichten van de partijen tracht te bepalen zonder evenwel over enig objectief gegeven te beschikken. Dergelijke uitbreidingen horen meer thuis bij de uitvoering

dan bij de uitlegging van overeenkomsten (zie Hannequart, Y., Nov., *Dr. civ.*, IV, 2, nr. 156 e.v. en nr. 256 e.v.).

95 – BEVOEGDHEDEN VAN DE RECHTER — ALGEMENE REGELS — Wanneer de aangewende bewoordingen duidelijk zijn en slechts vatbaar voor één enkele uitlegging, mag de rechter hiervan niet afwijken (Dekkers, II, nr. 110; — Cass., 6 maart 1924 (motivering), *Pas.*, 1924, I, 234). Ook in de besproken periode werd aan deze fundamentele regel herinnerd (Luik, 14 april 1960, *Bull. Ass.*, 1960, 807; — Brussel, 23 februari 1960, *Pas.* 1960, II, 243; — Luik, 26 juni 1961, *Pas.*, 1962, II, 98).

De feitenrechter is souverein bij het uitleggen van de overeenkomsten, op voorwaarde dat de uitlegging verenigbaar zij met de gebezigde bewoordingen. Deze vaststaande rechtspraak werd in de besproken periode herhaaldelijk bevestigd (Cass., 10 november 1960, *Pas.* 1961, I, 259; — Cass., 13 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 515; — Cass., 19 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1010; — Cass., 25 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1020 — een veranderlijke vergoeding waarvan maximum en minimum bepaald zijn, kan toch, geheel of gedeeltelijk, een huurprijs zijn; — Cass., 2 maart 1962, *Pas.*, 1962, I, 748; — Cass., 14 juni 1962, *Pas.*, 1962, I, 1167; — Cass., 16 oktober 1963, *Pas.*, 1963, I, 212; — Cass., 9 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 316; — Cass., 14 december 1962, *Pas.*, 1963, I, 463 — lastenkohier; — Cass. 20 december 1962, *Pas.*, 1963, I, 493; — Cass., 24 januari 1962, *Pas.*, 1963, I, 593; — Cass., 28 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 824; — Cass., 20 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1107; — Cass., 20 september 1963, *Pas.*, 1964, I, 68; — Cass., 25 november 1963, *Pas.*, 1964, I, 322 — een geschorste polis veronderstelt bij wederinwerkingstelling een voorafgaand bericht aan de verzekeraar en geeft niet enkel desgevallend aanleiding tot een rechtsverval van de verzekerde; — Cass., 28 november 1963, *Pas.*, 1964, I, 336; — Cass., 29 november 1963, *Pas.*, 1964, I, 344; — Cass., 27 februari 1964, *Pas.*, 1964, I, 682; — Cass., 17 april 1964, *Pas.*, 1964, I, 882; — Cass., 29 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 1019).

Deze regel blijft van toepassing, wanneer de rechter bij het uitleggen beroep doet op uiterlijke omstandigheden (zie o.m. Cass., 15 oktober 1959, *Pas.*, 1960, I, 195; — Cass, 11 maart 1960, *Pas.*, 1960, I, 808 — in welk geval, op grond van dergelijke gegevens en zonder in strijd te zijn met de aangewende bewoordingen, de duur van de stilzwijgende verlenging werd gelijkgesteld met de eerste duur van het contract; — Cass., 2 mei 1960, *Pas.*, 1960, I, 1011; — Cass., 20 mei 1960, *Pas.*, 1960, I, 1088 — om de bedoelingen van de partijen uit te maken kan worden beroep gedaan op bestelbons die geen deel uitmaken van het eigenlijke contract — Cass., 29 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 405 — op uiterlijke omstandigheden werd beroep gedaan om de niet-vastgestelde duur van het contract te bepalen; — Cass., 21 februari 1963, *Pas.*, 1963, I, 690; — zie ook W.R. Ber. Bergen, 3 augustus 1963, *Pas.*, 1963, III, 116).

Ook andere bedingen van de overeenkomst en uiterlijke omstandigheden mogen door de feitenrechter ingeroepen worden (Cass., 10 november

1960, *Pas.*, 1961, I, 267; — Cass., 17 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 344).

Deze rechtspraak laat toe te zeggen dat de rechtbank in werkelijkheid een quasi-onbeperkte bevoegdheid heeft terzake uitlegging van overeenkomsten. De aangehaalde algemene regel, dat van de duidelijke bewoordingen niet mag worden afgeweken, is niet zo absoluut als hij voorkomt. De feitenrechter zou wel tegen de gewone en gebruikelijke zin mogen ingaan op grond van uiterlijke omstandigheden, mits zijn zienswijze te motiveren (zie Hannequart, Y., Nov., *Dr. civ.*, IV, 2, nr. 407; — Cass., 25 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1020). Een duidelijk voorbeeld hiervan is het vonnis van de rechtbank te Nijvel van 6 december 1961 (*Pas.*, 1962, III, 2) : wanneer beide partijen een uitlegging geven van hun overeenkomst, die volledig in strijd is met de woordelijke inhoud in de gebruikelijke en algemeen aanvaarde zin, dan moet toch alleen de zienswijze van die partijen door de rechtbank aangenomen worden.

96 – Verbetering van materiële vergissingen. — Algemeen wordt aangenomen dat een materiële vergissing geen aanleiding geeft tot interpretatie en dat de rechter mag overgaan tot de verbetering ervan (Laurent, F., *Principes de droit civil*, XVI, nr. 501 en 502; — Dekkers, R., II, nr. 108, en voetnota 1; — Cass., 4 april 1941, *Pas.*, 1941, I, 120, met het advies van L. Cornil, toenmalige eerste advokaat-generaal, en in 't bijzonder het tweede arrest).

In een grondig gemotiveerd vonnis van 9 december 1960 (*J.T.*, 1961, 593) geeft de rechtbank van koophandel te Brussel aan in welke omstandigheden en op welke gronden een *vergissing van datum* kan verbeterd worden. In het voorliggende geval was de duur van een exclusiviteitscontract vastgesteld op 3 jaar, en verliep de eerste periode op 30 juni 1941; daarna werd het vernieuwd met stilzwijgende verlengingen van dezelfde duur. Wat de vooropzeg betreft was voorzien dat er aan de concessionaris een vooropzeg moest gegeven worden van 12 maanden, hetzij voor de eerste periode ten laatste op 30 juni 1941; werd die vooropzeg niet gegeven, dan was het contract hernieuwd. Daaromtrent is op het einde van de handelsbetrekkingen een betwisting ontstaan en was de stelling van aanlegger de volgende : in het beding van de overeenkomst over de vooropzeg is er klaarblijkelijk een materiële vergissing geslopen; het is niet ten laatste op het einde van elke driejaarlijkse termijn dat vooropzeg moet gegeven worden, maar wel één jaar te voren, dus *in casu* op 30 juni 1940 en later op 30 juni 1948. In deze opvatting was de vooropzeg dan laattijdig en was een nieuwe driejaarlijkse termijn ingegaan. De stelling van verweerder was daarentegen : niets wijst op het bestaan van een materiële vergissing; de bewoordingen van de overeenkomst zijn duidelijk : de concessieverlener mag de exclusiviteitsovereenkomst opzeggen tot de laatste dag van iedere driejaarlijkse termijn en door die eventuele opzegging gaat dan een termijn van één jaar in voor het beëindigen van het contract. De rechtbank is de zienswijze van verweerder bijgetreden. Ze weigert in te gaan op de voorgestelde materiële verbetering, omdat ze anders een bestaande wils-

verklaring, gesteld in ondubbelzinnige bewoordingen, zou vervangen door een vermoede wilsuiting, waarvoor trouwens geen enkel bewijs wordt aangevoerd (zie boven nr. 95). De rechtbank onderzocht echter in welke gevallen er wel kan overgegaan worden tot de verbetering van materiële vergissingen, en welke richtlijnen daarvoor gelden. Het bestaan van een materiële vergissing kan door de feitenrechter aanvaard worden en hem toelaten deze te verbeteren, wanneer partijen in hun geschreven akkoord gebrekkige, dubbelzinnige of onvoldoende bewoordingen gebruiken om hun wilsverklaring uit te drukken, en dit het gevolg is van een zekere onervarenheid, gebrek aan kennis of aan doorzicht. De rechter moet echter zeer omzichtig te werk gaan wanneer er geen sprake is van de gevolgen van taal- of terminologische moeilijkheden of bijzonderheden, maar enkel van materiële gegevens, aangegeven door cijfers (data, hoeveelheden). Toch kan een verbetering daaromtrent noodzakelijk zijn, doch alleen mits rekening te houden met de samenhang van de ganse tekst en o.m. in volgende omstandigheden :

1. wanneer de overeenkomst, zonder inachtneming van de voorgestelde verbetering, geen betekenis meer zou hebben en de uitvoering ervan onmogelijk wordt;

2. wanneer, zonder de verbetering, de overeenkomst aan de oorsprong ligt van een totaal ongerijmde toestand (zie het voorbeeld aangehaald door Laurent, F., *Principes de droit civil*, XVI, nr. 501).

3. wanneer de contractant, die beweert dat een vergissing begaan werd, tevens het bewijs levert dat tussen andere bedingen van de overeenkomst tegenstrijdigheid bestaat en dat die vergissing alleen ligt in het beding waarvan de verbetering wordt voorgesteld, zodat de werkelijke wilsverklaring van partijen door de verbetering tot uiting komt en in feite alle moeilijkheden oplost (zie het besproken vonnis, *J.T.*, 1961, 594).

97 – REGELS VAN HET B.W. — GEMEENSCHAPPELIJKE BEDOELING VAN PARTIJEN. (ART. 1156 B.W. — ART. 1379 N.B.W.) — De werkelijke wil van partijen heeft de voorrang op de uitgedrukte wil. De gemeenschappelijke bedoeling van partijen moet bepaald en ingevolgd worden, zij het dan ook dat er een duidelijk verschil bestaat tussen de inzichten en de gebruikte woorden (art. 1156 B.W.; — Cass., 1 april 1960, *Pas.*, 1960, I, 897).

Op grond van deze regel oefenen de rechtbanken toezicht uit op de juridische omschrijving van de overeenkomsten, en verbeteren ze deze indien nodig. In de besproken periode zijn hiervan toepassingen te vinden in de hierna aangehaalde beslissingen. Algemeen blijft de wil van partijen doorslaggevend, en mogen de rechtbanken daarvan slechts afwijken wanneer, hetzij door dwaling hetzij met het oog op een wetsontduiking, er volstrekt onverenigbaarheid bestaat tussen hetgeen werkelijk overeengekomen werd en de voorgestelde juridische omschrijving (Luik, 18 juni 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, blz. 42, met verwijzing naar Cass., 9 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, 1097; — Cass., 3 oktober 1957, *Pas.*, 1958, I, 82).

De koper wordt geacht de bijzondere voorwaarden te kennen die voorkomen op de keerzijde van een bestelbon, en mag er de draagwijdte niet van ontkennen wanneer hij later het contract sluit (Vred. 1ste kant. Luik, 25 maart 1957, *Jur. Liège*, 1960-61, 189; — Cass., 20 mei 1960, *Pas.*, 1960, I, 1088; — zie ook Cass., 29 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 1019). In dezelfde zin werd herhaaldelijk beslist dat bedingen, die duidelijk aangebracht zijn op de keerzijde van een kwijtschrift, niet kunnen ontkend worden door hem die bedoeld kwijtschrift aanvaardt zonder enig voorbehoud; zo hij er geen kennis van genomen heeft, of geen voorbehoud heeft gemaakt, moet hij maar de gevolgen dragen van zijn onachtzaamheid of nalatigheid. (Hrb. Verviers, 26 oktober 1961, *Jur. Liège*, 1961-62, 102; — zie voor de vermeldingen op een dokument, geheten contract, tussen handelaars : Luik, 24 oktober 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 113).

In een arrest van 29 februari 1960 beslist het hof van beroep te Luik (*Pas.*, 1961, II, 3), dat de verkoopvoorwaarden die op de rugzijde van een factuur voorkomen, en waarbij o.m. interesten bedongen worden vanaf een bepaalde datum, niet kunnen ingeroepen worden indien de koper ze niet kende bij het sluiten van de overeenkomst : ze hadden te voren hetzij in de briefwisseling hetzij op de bestelbon moeten bedongen zijn. Dit arrest maakt ons inziens geen duidelijk onderscheid tussen de toestemming enerzijds en het *bewijs* van de toestemming anderzijds. Het arrest heeft het zeker bij het rechte eind wanneer het vooropzet dat de inhoud van een overeenkomst moet bekend zijn vooraleer ermede kan ingestemd worden, maar dit belet niet, zoals Cloquet terecht opmerkt (*A.P.R.*, Tw. *Factuur*, nr. 494) dat de aanvaarding van de factuur kon gelden als bewijs van de instemming met al de gestelde modaliteiten : de aanvaarding van de factuur sluit in dat ze vroeg of laat bedongen werden. De zienswijze van het hof van beroep te Luik is daarom ook te eenzijdig, en moeilijk verenigbaar met de vereisten van snelheid en zekerheid van het handelsverkeer, dat in ruime mate steunt op het veelvuldig gebruik van facturen. De zaken liggen anders wanneer die bijzondere voorwaarden alleen voorkomen op de factuur en de koper voor de ontvangst ervan het inzicht te kennen heeft gegeven de koop te vernietigen : die voorwaarden kunnen hem niet verbinden wanneer door geen enkel element bewezen is dat hij ze zou aanvaard hebben (Brussel, 25 februari 1963, *Pas.*, 1963, II, 221). Het in de factuur opgenomen bevoegdheidsbeding is alleen dan aan de koper tegenstelbaar, zo bewezen is dat dit beding begrepen en aanvaard werd. Aldus moet de verkoper bewijzen dat de nederlandstalige koper dergelijk in het Frans gesteld beding heeft begrepen en aanvaard (Hrb. Brussel, 11 mei 1963, *R.W.*, 1963-64, 199).

98 – Een aannemer kan niet geldig aanvoeren dat hij geen kennis heeft gehad van de bijzondere bedingen van een openbare aanbesteding en van het *algemeen lastenkohier* naar hetwelk herhaaldelijk verwezen wordt, omdat het om een zgn. toetredingscontract gaat. De aansprakelijkheid gegrond op de overdracht van de bewaking van het in opbouw zijnde

gebouw is een veel voorkomend beding dat geenszins het voorwerp van het contract vernietigt (zie De Page, II, 2de uitg., nr. 554; — zie ook : Brussel, 13 februari 1959, *Bull. Ass.*, 1960, 296, dat het vonnis van de rechtbank van Brussel d.d. 24 december 1957 bevestigt. In de noot ondertekend M.G. wordt er terecht op gewezen dat de aannemer deze gang van zaken beroepshalve moet kennen).

In 1955 werd een vliegtuig van de Israelitische Luchtvaartmaatschappij EL AL neergeschoten boven Bulgarije. Dit gaf aanleiding tot een betwisting over de uitlegging van een beding van een verzekeringscontract, gesloten door één van de overleden inzittenden, dat ongevallen ten gevolge van *oorlog* uitsloot. De verzekeringsmaatschappij hield voor, dat onder dit beding eveneens moesten begrepen worden de wapenfeiten te wijten aan de zgn. *koude oorlog*. De rechtbank van eerste aanleg te Brussel (30 juni 1958, *Pas.*, 1960, III, 46) was terecht van oordeel dat de partijen hier de term oorlog hadden opgevat in de gebruikelijke betekenis, te weten een gewapend conflict tussen twee of meer volkeren. De zgn. *koude oorlog* kan wel allerlei druk, reacties en zelfs afzonderlijke aanvalsoperaties omvatten, maar sluit toch de eigenlijke oorlogstoestand met militaire operaties uit.

Een zeer opvallend voorbeeld van de geboden mogelijkheden en van de betekenis van art. 1156 B.W. vinden we in het arrest van het hof van beroep te Gent d.d. 17 december 1959 (*Pas.*, 1961, II, 177) : partijen mogen, bij onderling akkoord, aan de opdracht van de door de rechtbank bij tussenvonnis aangestelde deskundige een andere draagkracht geven. Ze verklaren enkel hun verbintenis en de rechtbank moet met de aldus door partijen gewijzigde overeenkomst rekening houden. Partijen verzaken overigens alleen aan de uitvoering van een vonnis, wat niet in strijd is met de openbare orde en evenmin met het gezag van het rechterlijk gewijsde. Maar dit is slechts mogelijk, wanneer het gaat om facultatieve deskundige onderzoeken (zie Cloquet, A., *A.P.R.*, Tw. *Deskundig Onderzoek*, nr. 64 en 332).

99 – Welke is de draagwijdte van een beding tot waarborg waarin staat dat de verkochte tweedehandsauto „in goede staat van rijvaardigheid is en als dusdanig aanvaard door de koper; het voertuig onderging geen veranderingen", wanneer na vier maanden de wagen onbruikbaar wordt en een deskundig onderzoek uitwijst dat de wagen in een ernstig verkeersongeval betrokken werd en slechts onvoldoende herstellingen had ondergaan ? De koper ziet in het waarborgbeding een uitbreiding van de normale garantie, terwijl de verkoper er eerder een beperkte waarborg in ziet : de koper heeft het voertuig aanvaard als zijnde in goede staat van rijvaardigheid. Het hof van Douai (14 maart 1961, *Rev. trim. dr. civ.*, 1962, blz. 97 en 123; *D.*, 1961, 673) verwerpt de zienswijze van de verkoper, op grond van de gemeenschappelijke bedoelingen van partijen die werden afgeleid uit een aantal bijzondere omstandigheden : het was nl. de koper die dit beding in het contract had doen opnemen en die pas daarna een tweede voorschot betaalde. Bovendien had de koper 20 % meer betaald dan de

normale occasieprijs. Deze gegevens kunnen alleen begrepen worden in verband met de uitbreiding van de waarborg.

Een ander voorbeeld dat de zeer delicate taak van de rechter en de mogelijkheden ter zake illustreert, is te vinden in het vonnis van de politierechtbank van Charleroi d.d. 6 september 1962 (*J.T.*, 1962, 374). De schade aan een voertuig was vast bepaald op 16.275 F., en op grond daarvan werd de betaling van de vergoeding wegens gebruiksderving geweigerd. De tekst van de overeenkomst (*instrumentum*) is echter niet uitdrukkelijk en klaar; dus moet de gemeenschappelijke bedoeling van partijen worden nagegaan. Afgaande op de bevoegdheid en de opdracht van de personen die de overeenkomst gesloten hadden, kwam de feitenrechter tot het besluit dat ze de genotsderving niet moesten vaststellen : immers, de deskundige en de garagehouder die de herstellingen zal uitvoeren stellen enkel de materiële schade vast; en wat de garagehouder betreft is het zo dat hij alleen de te leveren stukken en het arbeidsloon bespreekt. De vergoeding wegens genotsderving moest dus nog betaald worden.

100 – Als voorbeelden van juridische kwalificatie, omschreven op grond van art. 1156 B.W., moet o.m. gewezen worden op het vonnis van 8 maart 1962 van de rechtbank van koophandel te Namen (*Jur. Liège*, 1961-62, 276) : de overeenkomst tussen de eigenaar van een handelsfonds en de makelaar in onroerende goederen betreffende de verkoop van dit handelsfonds, is een verhuring van diensten.

Een ander zeer ingewikkeld geschil werd opgelost door het hof van beroep te Gent bij zijn arrest van 27 juni 1961 (*R.W.*, 1962-63, 699). In dit arrest wordt als exclusiviteitsovereenkomst aangezien, en niet als eenvoudige koop-verkoop, de overeenkomst waarbij een producent van zuivelprodukten van bepaalde merken zich verbindt deze enkel aan de kleinhandelaar te verkopen (en dus niet rechtstreeks aan de clienteel), terwijl deze op zijn beurt de vastgestelde en opgelegde prijzen moet eerbiedigen bij de verkoop aan de verbruiker (doch niet aan andere kleinhandelaars of venters). Deze ganse overeenkomst en al de afzonderlijke koop-verkoop verrichtingen die binnen het raam daarvan verricht worden, zijn onderworpen aan de eigenlijke algemene bedoeling van de partijen : de marktordening, waardoor tijdens een bepaald tijdsbestek aan de ene een vast afzetgebied verzekerd wordt, en aan de andere, de kleinhandelaar, de bevoorrading in zekere produkten van een bepaald merk binnen dat gebied.

101 – UITLEGGING VAN DE OVEREENKOMST OP GROND VAN DE INHOUD EN DE GEVOLGEN VAN DE OVEREENKOMST (art. 1157 en 1158 B.W.). — Wanneer een beding voor tweeërlei zin vatbaar is, moet men het veeleer opvatten in de zin waarin het enig gevolg kan hebben, dan in die waarin het geen gevolg kan teweegbrengen. De bewoordingen van het contract, die voor tweeëerlei zin vatbaar zijn, moeten opgevat worden in de zin die met de inhoud van het contract het best overeenstemt.

Dat de meningen daarover kunnen verschillen, wordt aangetoond door de beslissingen van de vrederechter van het 2de kanton te Luik van 27 november 1958 (*Bull. Ass.*, 1960, 345; *R.G.A.R.*, 1961, nr. 6761) en van de rechtbank van eerste aanleg te Luik d.d. 30 mei 1961 (*R.G.A.R.*, 1961, nr. 6761, met noot van O. Malter). Ingevolge een ontploffing in een private woning, gevolgd door brand, wordt een wagen, die toevallig voor het huis staat, beschadigd. De eigenaar van het huis is verzekerd voor de vergoeding van de schade — gevolgen van brand en ontploffing — veroorzaakt aan de geburen. Wie is nu gebuur? En meer in 't bijzonder, kan de eigenaar van de wagen als gebuur worden beschouwd? De vrederechter beantwoordt die vraag ontkennend. Nabuurschap veronderstelt, zijns inziens, niet alleen onmiddellijke nabijheid, maar ook een blijvende vestiging. De rechtbank van eerste aanleg is terecht een andere mening toegedaan, en dit op grond van de inhoud en de gevolgen van het verzekeringscontract. Indien het begrip nabuurschap al geen nauwkeurige bepaling uitsluit aangaande de afbakening in de ruimte, dan werd in casu ook niet bedongen dat alleen de blijvend-nabije zaken verzekerd zouden zijn. Trouwens het gaat hier om een verzekering van goederen, en de enige vraag die zich daarbij, naar algemeen in het verzekeringsrecht aangenomen wordt, stelt is te weten of de schade die aan de nabijliggende of voorbijkomende goederen berokkend wordt haar oorzaak vindt in het door de verzekeringspolis gedekt ongeval.

Een andere toepassing van deze uitleggingsmiddelen is te vinden in het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel d.d. 1 februari 1961 (*Jur. comm. Brux.*, 1961, 226). Wanneer de vervoerder de prijs voor het vervoer van afbraakmateriaal per kubieke meter vaststelt, dan moet er vanzelfsprekend zowel om economische als om technische redenen ook rekening gehouden worden met het gewicht van de vervoerde materialen; dit in verband met het nuttig draagvermogen van de vrachtwagens. Dat het vervoer van 10 m^3 blauwe steen een kleiner aantal voertuigen vergt dan dat van 10 m^3 gewoon afbraakmateriaal, is duidelijk. Dergelijke gegevens behoren tot de inhoud van het contract.

Wanneer de statuten van een P.V.B.A. voorzien dat, bij overlijden of bij terugtrekking van een der vennoten, de overlevende vennoten bij voorkeur de aandelen van de overledene zullen mogen inkopen op basis van hun waarde volgens het laatste bilan, dan heeft deze bepaling in zijn strikte bewoordingen geen zin voor de terugtrekking alleen. De bedoeling in aanmerking genomen, nl. de uitschakeling van vreemde personen, moet die regeling uitgebreid worden tot de *terugtrekking* van een vennoot en ook tot het ontslag van een beheerder en de gedeeltelijke terugtrekking door een afstand van aandelen (Brussel, 1 maart 1963, *Pas.*, 1964, I, 32).

102 – GEWOONTE EN GEBRUIKELIJKE BEDINGEN WAARVAN SPRAKE IN DE ART. 1159-1160 B.W. (art. 1382 en 1383 N.B.W.) — ALGEMENE BESCHOUWINGEN. — Het onderscheid tussen het gebruik waarnaar verwezen wordt in art. 1135 B.W. — betreffende de gevolgen van de overeenkomsten

— en hetgeen gebruikelijk is volgens art. 1159 B.W. of wat door gebruikelijke bedingen kan worden aangevuld, is soms moeilijk uit te maken. In art. 1135 B.W. wordt het rechtsgebruik, beter de gewoonte of de niet geschreven rechtsregel bedoeld. Voor het bestaan van een gewoonte moeten twee bestanddelen verenigd zijn : een wijze van handelen die algemeen en sedert lang nageleefd wordt (materieel bestanddeel) en een *opinio juris seu necessitatis* (psychologisch element), zijnde de overtuiging bij degenen die de gewoonte nakomen dat ze handelen volgens een niet uitgedrukte rechtsregel, die voor hen echter dezelfde waarde heeft als de positieve rechtsregel. De kenmerken van die gewoonteregels zijn : hun toepassing van oudsher, de algemeenheid en de standvastigheid van die manier van handelen, het vrij tot stand komen en het redelijk karakter ervan (zie : Hannequart, Y., Nov., *Dr. Civ.*, IV, 2, nr. 173). In een arrest van het hof van cassatie van 29 mei 1947 (*Pas.*, 1947, I, 217, met noot R.H.) wordt de nadruk gelegd op het algemeen karakter van de gewoonte; ze wordt slechts opgenomen in overeenkomsten van een bepaalde aard, wanneer ze, niettegenstaande het stilzwijgen van de overeenkomst, door iedereen toepasselijk wordt geacht bij gebreke van een andersluidende bepaling.

Naast de verbindende regels van het gebruik in de zin van gewoonte, kan met het woord *gebruik* insgelijks een handelwijze of een praktijk bedoeld worden die enkel gevolgd wordt door een aantal personen. Het gaat meer om een feitelijke toestand, die op het eerste gezicht geen rechtsinhoud heeft. Doch dit feitelijk gebruik kan een aanwijzing bevatten omtrent de inzichten van de contracterende partijen en kan door deze laatsten in hun overeenkomsten opgenomen worden. Dit is o.m. het geval wanneer partijen geregeld handelsbetrekkingen onderhouden : de vroegere contracten en hun afhandeling kunnen aanwijzingen geven voor de oplossing van betwistingen gerezen ter gelegenheid van een later contract. Deze verwijzing naar hetgeen gebruikelijk is kan zelfs impliciet zijn en door de feitenrechter afgeleid worden uit vermoedens.

De draagwijdte van art. 1160 B.W., met de verwijzing naar de gebruikelijke bedingen, is enigszins breder dan deze van art. 1159 B.W., en moet meer in verband gebracht worden met art. 1135 B.W. : ze beoogt immers niet zozeer de uitlegging van de overeenkomsten, dan wel de uitbreiding van de overeenkomsten tot gevolgen, niet voorzien door partijen, maar bepaald door feitelijke gebruiken, naar dewelke partijen op een of andere manier verwezen hebben.

103 – Toepassingen in de rechtspraak. — De ondeelbaarheid van de overeenkomst tussen het weverijbedrijf en de veredelaar, verver en appreteerder van weefsels, volgt uit de jarenlange opeenvolging van contractuele prestaties overeenkomstig de bedongen verkoopvoorwaarden, die op hun beurt niets anders zijn dan de weergave van de algemene voorwaarden die vroeger werden vastgelegd door de „Unie der appreteerders van katoen, linnen-, jute-, hennep en mixteweefsels" van Gent. Deze ondeelbaarheid

kan te minder betwist worden daar in de facturen, zonder enig protest aanvaard, naar die voorwaarden verwezen werd en doordat er daarbuiten nog aan herinnerd werd in een omzendbrief verzonden *in tempore non suspecto*. Die algemene gebruiken vormen een bestendig en gevestigd handelsgebruik dat deel uitmaakt van een soort internationaal corporatief recht, en dat toepasselijk is, bij gebreke van uitdrukkelijk tegenstrijdige wilsuiting (zie Gent, 4 mei 1961, *R.W.*, 1961-62, 841, met advies van adv. gen. J. Matthys; — in dezelfde zin voor de prijzenlijst van die Unie, toepasselijk niettegenstaande de textielfabrikant geen lid is van de Unie : Hrb. Verviers, 24 maart 1961, *Jur. Liège*, 1961-62, 264).

Wat de brandverzekering betreft wordt op grond van art. 1159 B.W. de verwijzing naar de Algemene voorwaarden van het Comité van Belgische Verzekeraars van 1936, aangenomen (Hrb. Brussel, 24 december 1960, *Bull. Ass.*, 1961, 782, en noot R.V.G.).

104 – UITLEGGING VAN BEDINGEN VAN DE OVEREENKOMST, HET ENE DOOR HET ANDERE (art. 1161 B.W. — art. 1384 N.B.W.) — De interpretatie van bedingen, het ene door het andere, behoort tot de souvereine bevoegdheid van de feitenrechter, op voorwaarde dat zijn verklaring verenigbaar zij met de gebruikte bewoordingen (Cass., 17 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 345). Wanneer het beding van een contract voorziet dat het aangegaan is voor een duur van 25 jaren, en wanneer tevens bedongen werd dat, behoudens aanzegging van het inzicht er een einde aan te stellen één jaar voor het verloop van het 25ste jaar, het van rechtswege *hernieuwd* wordt, dan mag de feitenrechter uit het geheel van de bedingen afleiden dat die termijnen van 25 en 5 jaren slechts onderdelen zijn van één en hetzelfde lopende contract (Cass., 27 mei 1960, *Pas.*, 1960, I, 1108).

105 – UITLEGGING VAN TWIJFELACHTIGE BEDINGEN (art. 1162 B.W.; art. 1385 N.B.W.) — ALGEMENE BESCHOUWINGEN. — Art. 1162 B.W. bepaalt dat twijfelachtige bedingen van een overeenkomst uitgelegd worden ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft. Dit artikel houdt geen regel in betreffende het opzoeken van de mogelijke inzichten van partijen. De toestand die onder ogen genomen wordt is in werkelijkheid de volgende : de vastlegging van de wilsuitingen blijft twijfelachtig en de bedoeling van partijen kan niet uitgemaakt worden aan de hand van de gegevens van de overeenkomst; maar waar de bestaande betwisting moet worden opgelost geeft de wetgever een bevoordeelde positie aan één van de partijen nl. de schuldenaar van de verbintenis (zie Hannequart, Y., Nov., *Dr. Civ.*, IV, 2, nr. 550 e.v.).

De principiële verantwoording van de in art. 1162 vervatte regel, wordt door de enen gezocht in het sociaal belang (Hannequart, Y., Nov., *Dr. Civ*, IV, 2, nr. 550), door de anderen in de billijkheid die het rechtsverkeer moet beheersen (Asser's *Handboek*, III, 2, 1, blz. 271, kleine tekst). Onze voorkeur gaat naar deze laatste verantwoording. Deze wettelijke

regeling staat t.a. in nauw verband met de algemene regels ter zake het bewijs (zie : de Callatay, E., *Etudes sur l'interprétation des conventions*, nr. 68).

Voor de toepassing van art. 1162 B.W. wordt de overeenkomst niet in haar geheel genomen, maar wordt elke verbintenis afzonderlijk bekeken met haar eigen schuldeiser en schuldenaar. Art. 1162 B.W. bevoordeligt dus niet degene die in de algemene context van de overeenkomst als *de schuldenaar* voorkomt : elk beding moet op zichzelf beschouwd worden (zie in Nederland : H.R., 10 november 1916, *W.P.N.R.*, 2515, met opmerkingen E.M.M. ; — Asser's *Handboek*, III, 2, 1, blz. 272).

106 – Toepassingen in de rechtspraak. — Wanneer een zelfstandig handelsvertegenwoordiger beweert recht te hebben op commissielonen voor bestellingen die zonder zijn rechtstreekse tussenkomst zijn geschied, moet hij zulks bewijzen. Er bestaat geen algemeen gebruik in die zin. Zijn recht is derhalve twijfelachtig, en bijgevolg moet de overeenkomst uitgelegd worden in het voordeel van hem die de commissielonen zou verschuldigd zijn (Brussel, 3 februari 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1960, 279 ; *J.T.*, 1960, 506).

Art. 1162 B.W. werd ten onrechte ingeroepen in het vonnis van 6 juli 1961 gewezen door de rechtbank te Luik (*Jur. Liège*, 1961-62, 36) naar aanleiding van een geschil betreffende de vermindering van de vergoeding verschuldigd aan een makelaar in onroerende goederen. Immers, de bepaalde prijs zelf was niet twijfelachtig, alleen de verantwoording van het gevorderde was betwist. Deze betwisting gaat over de grond van de zaak en betreft geenszins een twijfelachtige wilsuiting of het bestaan van de overeenkomst.

Wanneer in een *lastenkohier* (bedoeld zijn : veilconditiën) voorzien is dat de verkopers, buiten de voor de toewijzing gestelde dagen, andere zitdagen kunnen vaststellen en zelfs de verkoop kunnen inhouden, mogen de verkopers, dit recht enkel gezamenlijk en niet individueel uitoefenen. Het *lastenkohier* wordt inderdaad opgemaakt op last van de verkopers, die geacht worden te hebben bedongen, zodat het in geval van twijfel dient verklaard te worden tegen hen en ten voordele van de adjudicatarissen (Gent, 31 maart 1960, *T. not.*, 1960, 122).

Art. 1162 B.W. wordt ook ingeroepen in een vonnis van de rechtbank te Dendermonde (27 december 1963, *R.G.A.R.*, 1964, nr. 7241, met opmerkingen J.F.) om de betekenis en draagwijdte van art. 4, 1 a te bepalen van het model-contract houdende verplichte verzekering : wanneer het oorspronkelijk verzekerd voertuig dat onbruikbaar is tijdelijk vervangen wordt door een andere wagen, wordt, gedurende een kalendermaand, de verzekering uitgebreid tot dit vervangingsvoertuig. De vraag is, of die kalendermaand ingaat vanaf de datum van de onbruikbaarheid van het ene voertuig, dan wel vanaf het in omloop stellen van het vervangingsvoertuig ? Of gaat die datum in vanaf de datum van de verwittiging van de verzekeraar, of vanaf het ogenblik dat deze kennis geeft van de ontvangst van de verwittiging ?

De rechtbank meent dat bij toepassing van art. 1162 B.W. alleen de datum van de onbruikbaarheid kan in aanmerking genomen worden : de waarborg bestaat immers *zonder dat hiervoor een verklaring vereist wordt* en ieder andere oplossing zou de verzekeraar alle controlemogelijkheid ontnemen nopens de werkelijke aanvangsdatum van de termijn van één maand. Deze redenering is zeker betwistbaar : het is toch slechts de vervanging die — onafhankelijk van de werkelijke tijdelijke onbruikbaarheid — slechts één maand mag duren, en deze termijn gaat vanzelfsprekend eerst in vanaf de werkelijke en effectieve vervanging.

107 – De bijzondere regeling van de verkoop. — Op de algemene regel van art. 1162 B.W. is één uitzondering : art. 1602 B.W. (art. 1509 N.B.W.) bepaalt dat ieder duister of dubbelzinnig beding tegen de verkoper wordt uitgelegd. De verkoper wordt dus achteruitgezet, zelfs voor de verklaring van de verbintenissen waarvan hij schuldenaar is (aflevering van de verkochte goederen, vrijwaring tegen uitwinning of wegens verborgen gebreken). Hierbij wordt uitgegaan van de gedachte, dat de verkoper in het algemeen alle bedingen van de verkoopcontracten vastlegt en ook dat hij de verkochte zaak beter kent (zie R.P.D.B., Tw. *Vente*, nr. 186-188).

Al wordt de gegrondheid van deze afwijkende regeling betwist, toch ligt zij aan de oorsprong van een uitbreiding van haar toepassing tot andere contracten, zoals de huur (zie : de Callatay, E., *Etudes sur l'interprétation des conventions*, nr. 71 ; — Hannequart, Y., Nov., *Dr. civ.*, IV, 2, nr. 555, en de aangehaalde rechtspraak en nr. 567 en 568). In zijn arrest van 27 oktober 1960 (*Pas.*, 1961, I, 209 ; *Rev. prat. not.*, 1962, 275) spreekt het hof van cassatie zich duidelijk uit over de toepassing van de algemene regel van art. 1162 B.W. In het betwiste huurcontract kwam een beding voor als volgt : „alle werken en herstellingen, grote en kleine, door toeval of overmacht, niets uitgezonderd of voorbehouden, zijn ten laste van de huurder". De verhuurder meende dat alle werken, *inbegrepen* deze veroorzaakt door overmacht of toeval, ten laste van de huurder waren, terwijl deze laatste voorhield dat alleen die werken ten zijnen laste mochten gelegd worden. Bij toepassing van art. 1162 B.W. gaf de feitenrechter de voorkeur aan de uitlegging van de huurder en zijn zienswijze werd door het hof van cassatie goedgekeurd (zie ook in dezelfde zin : R.P.D.B., Tw. *Bail à Loyer*, nr. 74).

B. *UITVOERING TE GOEDER TROUW.*

108 – Algemene regel. — Alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan moeten te goeder trouw ten uitvoer worden gebracht (art. 1134, 3de lid, B.W.). Historisch bezien (nl. in het licht van het onderscheid in het romeins recht tussen de *iudicia stricti* en de *iudicia bonae fidei*), betekent deze regel niets anders dan dat de inhoud van de contracten niet bepaald wordt door de letterlijke betekenis van de gebruikte woorden

maar wel door de werkelijke inhoud van de overeenstemmende wilsverklaringen van de contracterende partijen. Art. 1135 B.W. is een toepassing van het beginsel van art. 1134, 3de lid, B.W. : overeenkomsten verbinden niet alleen tot hetgeen uitdrukkelijk voorzien is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet, aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend (zie : De Page, H., *Traité*, II, 2de uitg., nr. 468-469 ; — Dekkers, R., *Handboek*, II, nr. 33 ; — Hannequart, Y., Nov., *Dr. civ.*, IV, 2, nr. 146 ; — Marty, G., et Raynaud, P., *Droit civil*, II, 1, nr. 22; — Mazeaud, H. L. et J., *Leçons de droit civil*, II, nr. 342).

Op grond van deze regel mogen de rechtbanken art. 1135 (art. 1375 N.B.W.) niet gebruiken om een overeenkomst te verklaren. Immers, het uitleggen van een overeenkomst moet worden gezien als het vaststellen van de betekenis welke, in verband met de omstandigheden, moet worden gehecht aan verklaringen door twee of meer personen gedaan bij het aangaan van een overeenkomst. Meteen worden ook de rechtsgevolgen vastgelegd die door die verklaringen in het leven werden geroepen.

Een overeenkomst kan echter meer rechtsgevolgen in het leven roepen dan strikt genomen uit de afspraken van partijen voortvloeien. Dit gebeurt op grond van de art. 1134, 3de lid en 1135 B.W. Dan is evenwel geen sprake meer van uitlegging van de overeenkomsten, maar van aanvulling. Beide vaststellingen met betrekking tot de inhoud van de overeenkomsten volgen elkaar trouwens op in de tijd : eerst moet de rechter de verbintenissen kennen die uit de contractuele afspraken volgen, om vervolgens na te gaan welke andere verbintenissen, op grond van de goede trouw, de wetten, de gewoonten en de billijkheid, er eveneens uit voortvloeien (zie Asser's *Handboek*, III, 2, 1, blz. 263 ; — Hannequart, Y., Nov., *Dr. civ.*, IV, 2, nr. 153 en 258).

Dit wil niet zeggen dat er geen verband bestaat tussen de art. 1134-1135 B.W. en de regels betreffende de verklaring van art. 1156 en volgens B.W. : beide reeksen voorschriften hebben immers tot doel de werkelijke draagwijdte van het contract te achterhalen. Ook wordt de juiste draagwijdte van de contractuele bedingen vaak afgeleid uit de feitelijke uitvoering die er door partijen aan gegeven werd.

Dit alles verklaart dat in zekere beslissingen beroep gedaan wordt op het beginsel van de uitvoering te goeder trouw, waar het gaat ofwel om de uitvoering zelf, ofwel om de uitlegging, ofwel om de aanvulling van de overeenkomst (zie o.m. Luik, 6 juli 1961, *Jur. Liège*, 1961-62, 36 ; — Hrb. Verviers, 31 maart 1960, *Jur. Liège*, 1960-61, 134; — Hrb. Brussel, 29 juni 1960, *Bull. Ass.*, 1962, 685 ; — Luik, 26 oktober 1962, *Bull. Ass.*, 1963, 130, en noot R.V.G.; — Hrb. Brussel, 22 september 1962, *R.G.A.R.*, 1963, nr. 7056).

109 – Toepassingen van de algemene regel. — Een zeer juiste toepassing van art. 1134, 3de lid, B.W. is te vinden in het arrest van 6 februari 1961 van het hof van beroep te Brussel, dat een vonnis bevestigt van de

rechtbank van koophandel te Brussel van 24 januari 1959 (beide beslissingen zijn opgenomen in *Jur. comm., Brux.*, 1962, 373).

Een reisagentschap had, voor de duur van de wereldtentoonstelling te Brussel, een vast aantal kamers gehuurd in een hotel, onder voorbehoud aan die reservering te mogen verzaken acht dagen op voorhand. Het reisagentschap verzuimde herhaaldelijk tijdig van die mogelijkheid tot opzegging gebruik te maken, en de hotelhouder had zijn inzicht laten kennen schadevergoeding te vragen. Vanaf dat ogenblik verzaakte het agentschap systematisch aan elke bespreking; klaarblijkelijk uit weerwraak. Het reisagentschap kwam daardoor echter te kort aan zijn algemene contractuele verplichtingen, en werd tot schadevergoeding veroordeeld.

Een contract voorziet de levering van een bepaalde hoeveelheid hout met schors. Voor de beëindiging van het contract worden de leveringen in 1945 stopgezet. In 1954 herneemt aanlegger de zaak. Terecht leidt de feitenrechter uit die langdurige opschorting af dat er in 1945, stilzwijgend, door onderlinge toestemming een einde werd gemaakt aan de overeenkomst; wat nog enkel verplicht tot afrekening, doch iedere aanspraak op vergoeding uitsluit (Cass., 29 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 405).

110 – MEDEWERKING VAN PARTIJEN. — De verbondenheid tussen schuldeiser en schuldenaar, die door de contractuele band ontstaat, verplicht die partijen, mede uit hoofde van het sociaal nut van het contract, tot onderlinge bijstand en medewerking om de uitvoering van het contract tot een goed einde te brengen. Demogue stelde voor dat de wettelijke grondslag voor deze solidariteit zou gevonden worden in art. 1134 B.W. Zijn zienswijze wordt gedeeld door de moderne rechtsleer (De Page, H., *Traité*, II, 3e dr., 461, nr. 469; — Hannequart, Y., Nov., *Dr. civ.*, IV, 2, nr. 152, blz. 59-60; — Ripert, G., et Boulanger, J., II, nr. 464, blz. 181; — Limpens, J., et Van Damme, J., *Examen de jurisprudence* (1956-1959), nr. 12 e.v., *R.C.J.B.*, 1960, 345-346). In de rechtspraak vinden we steeds nieuwe toepassingen.

Een verzekeringspolis voorziet dat de schade veroorzaakt door sleet of slecht onderhoud van de verzekerde wagen niet gedekt is. Er doet zich een ongeval voor dat volgens verzekerde te wijten is aan het slippen van het voertuig, terwijl het volgens de vaststellingen van de deskundige van verzekeraar — gedaan onmiddellijk na het ongeval — zijn oorzaak vindt in het feit dat de achterbanden van het voertuig volledig ontribd zijn. Meer dan een maand later verwittigt de maatschappij haar verzekerde dat ze om die reden weigert tussen te komen, en ook later weigert ze een door verzekerde voorgesteld bijzonder deskundig onderzoek van die banden. De rechtbank van koophandel te Brussel in haar vonnis van 31 januari 1962 (*Jur. comm. Brux.*, 1962, 242) stelt vast, dat de maatschappij te kort gekomen is aan haar verplichting tot medewerking wat betreft de bewijsvorming hetgeen nochtans volgt uit de verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren. Ze had immers onmiddellijk de nummers van de kwestieuze banden kunnen doen opnemen, en deze aan een tegen-

sprekelijk deskundig onderzoek kunnen onderwerpen. Nu heeft ze belanghebbende verzekerde belet het bewijs te leveren dat het ongeval niet van het verzekerde risico uitgesloten was en daarvan moet ze de gevolgen dragen.

In een overeenkomst waarbij aan een persoon, onder-vertegenwoordiger, de verdeling van butaangas wordt toegestaan in een bepaald gebied, is voorzien dat daardoor geen uitsluitend recht op de cliënteel, die de verdeler aanbrengt, toegestaan wordt. Dit laat de producerende maatschappij echter niet toe rechtstreeks en tegen voordeliger prijzen een gelijksoortig gas te leveren aan de kliënteel, aangebracht door de ondervertegenwoordiger (Hrb. Brussel, 30 oktober 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 305).

Ook het geval behandeld in het arrest van het hof van beroep te Brussel d.d. 6 februari 1961 (*Jur. comm. Brux.*, 1962, 373 — zie boven nr. 109) kan worden aangezien als een toepassing van deze verplichte medewerking tussen partijen (zie Limpens, J. et Kruithof, R., *Examen de jurisprudence* (1960-1963), nr. 15, *R.C.J.B.*, 1964, 476).

Een andere zeer interessante toepassing van deze interpretatie van art. 1134, 3de lid, B.W. is te vinden in een vonnis van de rechtbank van Brussel d.d. 13 april 1962 (*J.T.*, 1963, 103). Uit het verzekeringscontract tot verdediging van rechten volgen voor de verzekeraar twee verplichtingen : de hoofdverbintenis is de waarborg om de gerechtskosten te betalen; de bijkomende verbintenis die dient uitgevoerd is het verschaffen van rechtsbijstand van de verzekerde.

III – Gevolgen door de wet aan de verbintenissen toegevoegd. — Het is op grond van de goede trouw dat partijen zich tevens onderwerpen aan de wettelijke bepalingen, die wel de belangrijkste aanvullende bron van contractuele verbintenissen vormen. De partijen regelen hun overeenkomsten niet tot in de minste bijzonderheden, en voorzien niet alle omstandigheden of gevolgen die zich later kunnen voordoen. De talloze aanvullende wetsbepalingen — waarvan partijen wel kunnen afwijken — vergemakkelijken het rechtsverkeer. De gebiedende wetsbepalingen moeten vanzelfsprekend geëerbiedigd worden, behalve deze welke bescherming van private belangen beogen : daaraan mag verzaakt worden eens de bescherming verzekerd en verkregen is (zie Cass., 6 december 1956, *Pas.*, 1957, I, 361; *R.C.J.B.*, 1960, 156, met noot van G. Baeteman).

Toepassing van dit onderdeel van art. 1135 B.W. wordt gemaakt door het hof van beroep te Gent in zijn arrest van 27 juni 1961. De nietigheid van een melkerijovereenkomst wegens gebrek aan een essentieel bestanddeel van de overeenkomst (nl. omdat niets bepaald wordt omtrent de prijzen en voorwaarden van de levering door de producent aan de kleinhandelaar) kan niet opgeworpen worden. De prijzen van de zuivelprodukten maken immer het voorwerp uit van reglementaire tarieven, door de Minister van Ekonomische Zaken bepaald. De gespecialiseerde kleinhandelaar kan het bestaan en de kennis van die tarieven niet loochenen.

Dergelijke overeenkomsten moeten dan ook niet verwijzen naar die tarieven : hun naleving vormt minstens een gebruik en *a fortiori* verbindt de overeenkomst tot al de gevolgen die er door de wetten en reglementen worden toegekend. De verwijzing naar de gewoonte lijkt ons overbodig.

112 – GEVOLGEN DOOR HET GEBRUIK AAN DE VERBINTENISSEN TOEGEVOEGD. — Door het gebruik wordt hier in werkelijkheid de gewoonte bedoeld (zie boven nr. 102.) In een arrest van 27 mei 1961 onderlijnt het hof van beroep te Brussel (*Pas.*, 1962, II, 239; *Jur. comm. Brux.*, 1963, 173) dat de stilzwijgende wil van contractanten om zich te verbinden tot wat gebruikelijk is slechts kan vermoed worden, wanneer de ingeroepen gewoonte het algemeen karakter vertoont van een regel, die bij gebreke van tegenstrijdig beding toepasselijk is op overeenkomsten van dezelfde aard. Zo gezien, mag de voor de koper contractueel bedongen prijs niet verhoogd worden met nieuwe accijnsrechten die werden ingevoerd in de loop van het contract. Het bestaan van een gewoonte in die zin kan moeilijk aanvaard worden, vooral wanneer, zoals *in casu*, uitdrukkelijke contractuele bedingen voor deze eventualiteit bestemd in de ontworpen overeenkomst voorkwamen en uiteindelijk uit de definitieve tekst werden weggelaten.

113 – GEVOLGEN VAN DE OVEREENKOMST NAAR BILLIJKHEID. — In de rechtsleer wordt de billijkheid *in het algemeen* ingegeven door de drang naar rechtvaardigheid als correctie van het recht, van de wetten en van de gewoonten — gesteld tegenover de billijkheid in bijzondere gevallen (o.m. art. 575, 1386*bis*, 1135 B.W. en de wetten op de handelshuishuur en landpacht (zie noot van P. Foriers, *Réflexions sur l'équité et la motivation des jugements,R.C.J.B.*, 1956, 85 e.v., onder Cass., 19 februari 1955). Door toepassing van de billijkheid op de overeenkomsten mag de rechter het door partijen bepaalde evenwicht van de contractuele verbintenissen niet wijzigen, zelfs niet wanneer de bedongen verhouding niet rechtvaardig voorkomt. Hij mag enkel bepalen welke oplossing best zou overeenstemmen met het gemeenschappelijk inzicht van partijen, voor het geval ze zouden gedacht hebben aan de hem voorgelegde moeilijkheid; en dit met inachtneming van het rechtvaardigheidsgevoel dat de meeste mensen bezielt (Hannequart, Y., Nov., *Dr. civ.*, IV, 2, nr. 217).

Dit schijnt wel het criterium te zijn dat werd toegepast door de rechtbank van koophandel te Brussel (21 maart 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 381). Een persoon had een juke-box geplaatst in een drankgelegenheid. De ontvangsten werden verdeeld : 20 % voor de herbergier, en 80 % voor degene die het toestel geplaatst had. Stelde zich de kwestie van de betaling der auteursrechten. De rechtbank besliste dat er een vennootschap tussen partijen was ontstaan, waarbij de ene het apparaat en de platen leverde terwijl de andere de plaatsing van het toestel verzorgde en de clienteel aanbracht. Dus moeten ze ook samen de lasten van de uitbetaling dragen; doch de voorziene verdeling van de ontvangsten kon hiervoor niet in aanmerking komen vermits dat hij die de plaatsing deed vanzelf-

sprekend hogere kosten had (kosten van plaatsen, delging van het kapitaal, herstellingen, enz.). De lasten werden op beide partijen gelegd, ieder *ex aequo et bono* voor de helft. Wat in het vonnis overbodig voorkomt, is het beroep op het bestaan van een vennootschap

C. *GEVOLGEN VAN DE OVEREENKOMST TEGENOVER DERDEN. BETREKKELIJKHEID VAN DE OVEREENKOMST.*

114 – BEGINSEL. — *Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest* is een algemeen principe dat de gevolgen van de overeenkomsten beheerst. Principieel blijft de toepassing van de overeenkomst beperkt tot partijen en hun rechtverkrijgenden onder algemene titel. Hieruit volgt dat alle andere personen noch schuldeiser noch schuldenaar van de uit de overeenkomst spruitende verbintenissen zijn.

Maar kunnen de rechten en verplichtingen van derden niet beïnvloed worden door de intrinsieke gevolgen van de overeenkomst, dan staat het evenzeer vast dat derden met het *bestaan* van die overeenkomst rekening dienen te houden, net als partijen, er de uitwerking van moeten eerbiedigen. Zo legt een cassatie-arrest van 9 maart 1950 (*Pas.*, 1950, I, 491) er andermaal de nadruk op, dat uit artikel 1165 B.W. niet valt af te leiden als zou de overeenkomst voor derden als niet bestaande moeten worden aangezien, noch dat zij er niet zouden toe gehouden zijn de gevolgen ervan te erkennen tussen de contractanten zelf. Op grond van hetzelfde artikel besliste het hof van cassatie (23 mei 1960, *Pas.*, 1960, I, 1094), dat hij die verantwoordelijk is voor een ongeval niet kan aanvoeren dat het contract tussen zijn slachtoffer en diens werkgever hem niet kan worden tegengesteld bij de vaststelling van de door het slachtoffer geleden schade. In dezelfde lijn ook werd beslist dat wanneer een arbeidsongeval te wijten is aan een derde, deze derde-verantwoordelijke slechts dit deel van de schade aan het slachtoffer moet vergoeden dat niet door zijn werkgever of door de verzekeraar-arbeidsongevallen wordt uitgekeerd (Luik, 22 oktober 1959, *Bull. Ass.*, 1961, 733).

Zoals gezegd dienen derden enkel het *bestaan* van de overeenkomst en de uitwerking ervan tussen partijen te eerbiedigen. Dit betekent niet dat zij één der verbintenissen tot eigen baat kunnen inroepen, noch dat de gevolgen van de overeenkomst tussen partijen hun zouden kunnen worden opgelegd. Het hof te Luik besliste aldus, dat de eigenaar van een gebouw zijn aansprakelijkheid voorzien bij artikel 1386 B.W., niet ten laste van zijn huurder kan leggen, en dat hijzelf aansprakelijk blijft jegens de derde die vreemd bleef aan de overeenkomst tussen eigenaar en huurder die zich dus op artikel 1386 B.W. kan beroepen (Luik, 3 november 1960, *R.G.A.R.*, 1961, nr. 6638). Daarom ook heeft de toerist, die een overeenkomst sluit met een reisagentschap om tegen betaling van een vooraf-betaalde som te zorgen voor de reis, de overnachting, de maaltijden, enz. van de reiziger, enkel verhaal tegen het reisagentschap, en niet tegen de

hoteliers of de ondernemingen met wie het reisagentschap op zijn beurt contracteerde (Hrb. Leuven, 11 maart 1960, *R.G.A.R.*, 1963, nr. 7076).

Het recht van voorkoop, in een huurcontract door de eigenaar toegekend aan de huurder, is niet tegenstelbaar aan de derde die het goed koopt wanneer de eigenaar zijn verplichting tegenover zijn huurder niet nakomt (Brussel, 6 november 1961, *J. T.*, 1962, 19). Is evenmin tegenstelbaar aan de persoonlijke schuldeisers van een erfgenaam, de overeenkomst waarbij de deelgenoten in een onverdeeld goed zich ertoe verbinden gedurende vijf jaren in onverdeeldheid te blijven (Rb. Antwerpen, 27 januari 1961, *Rec. gén.*, 1963, nr. 20.668).

115 – AANSPRAKELIJKHEID VAN DE DERDE MEDEPLICHTIGE. — In zake de tegenstelbaarheid van overeenkomsten, hebben zich herhaaldelijk geschillen voorgedaan wanneer contracten een alleenvertegenwoordiging of alleenverkoop bevatten of bedingen van niet-concurrentie. Hier rijst onmiddellijk de vraag, in hoeverre de derde, die contracteert met hem die gebonden is door een contract van alleenverkoop of van niet-concurrentie, door dergelijk beding gebonden is?

Het is zeker dat artikel 1165 B.W. er zich geenszins tegen verzet, dat de overeenkomst waarbij aan een van de contractanten een invoer- of verkoopmonopolie wordt toegekend aan een derde tegenstelbaar zou zijn. Deze overeenkomst kan evenwel niet tot gevolg hebben dat de derden in alle omstandigheden hun handel met om het even wie zouden moeten beperken (Brussel, 11 december 1957, *J. Liège*, 1961-62, 325). Opdat dit het geval zij moet de derde medeplichtig zijn aan de contractbreuk van hem die zich verbonden heeft, dus een persoonlijke fout hebben begaan (Cass., 17 juni 1960, *Pas.*, 1960, I, 1191; — Cass., 3 november 1961, *Pas.*, 1962, I, 252). Hieruit volgt dat de handelaar die contracteert zonder het bestaan van een overeenkomst houdende de exclusiviteit van invoer of verkoop te kennen, geen enkel verwijt treft (Hrb. Brussel, 2 maart 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 92). Maakt zich wel schuldig aan oneerlijke mededinging, de handelaar die blijft reklame maken voor een bepaald toestel hoewel hem kennis werd gegeven van het bestaan van een exclusieviteitsovereenkomst en hij zich de vervangingsstukken, nodig voor het herstellen van die toestellen, niet op rechtmatige wijze kan aanschaffen (Brussel, 18 november 1960, *J.T.*, 1961, 117). Het feit dat de derde eenvoudig kennis draagt van een bestaand exclusiviteitscontract is op zichzelf nochtans niet afdoende om te besluiten tot de medeverantwoordelijkheid van die derde bij niet-naleving van het exclusiviteitsbeding door zijn medecontractant. Er is alleen mede-verantwoordelijkheid van de derde wanneer hij een fout pleegt (Brussel, 13 maart 1964, *Pas.*, 1964, II, 174; — Voorz. Hrb. Antwerpen, 25 oktober 1962, *J.T.*, 1963, 733; — Cass., 3 november 1961, voormeld, dat het arrest te niet doet dat werd gewezen door het hof van beroep te Brussel, 14 oktober 1960 (*Pas.*, 1961, II, 277); — Brussel, 28 februari 1961, *J.T.*, 1961, 370). Die fout kan zijn het aanwenden van list of machtsmisbruik ten einde de medecontractant ertoe te brengen

zijn verplichtingen niet na te komen, en kan ook bestaan in het wetens en willens deelnemen aan deze niet-naleving (Hrb. Brussel, 11 oktober 1963, *R.W.*, 1963-64, 563). Volgens een bepaalde rechtspraak volstaat het dat de derde aan één van de contractanten een dusdanige medewerking verleent dat de schending van het exclusiviteitscontract anders niet mogelijk zou zijn (Voorzit. Hrb. Brussel, 22 maart 1962, *Pas.*, 1962, III, 84). Het bewijs van de fout in hoofde van de derde-medeplichtige kan blijken uit het bestaan van een zodanige organisatie, dat het onmogelijk is voor de derde zich het product, voorwerp van de exclusiviteit, aan te schaffen zonder zijn leverancier aan te zetten tot het schenden van zijn contractuele verplichtingen of zonder hem daarbij te helpen, alsmede uit de ongemotiveerde weigering van de derde de naam van zijn leverancier mede te delen (Hrb. Brussel, 17 december 1959, *J.T.*, 1960, 30).

Dezelfde beginselen dienen te worden toegepast wanneer het gaat om opgelegde prijzen. Hij die de waar verkoopt tegen een lagere prijs dan de prijs opgelegd door de grossier aan zijn verdelers, maakt zich niet *ipso facto* schuldig aan oneerlijke mededinging. Het volstaat niet dat de detaillist kennis heeft van het feit dat de grossier aan de verdeler, waarvan hij koopt, een prijs heeft opgelegd (Hrb. Luik, 26 februari 1963, *Jur. Liège*, 1962-63, 246). Er moet een fout bestaan in hoofde van de derde, die in principe wel niet gebonden is door de opgelegde prijzen (Hrb. Kortrijk, 28 september 1961, *R.W.*, 1961-62, 107) doch die evenmin een werktuig mag zijn in handen van een handelaar of van een verdeler, om te doen wat deze laatste niet mag en dus op onregelmatige wijze diegenen te concurreren die de opgelegde prijs naleven (Hrb. Brussel, 26 oktober 1961, *J.T.*, 1961, 650; — Hrb. Brussel, 16 december 1961, *J.T.*, 1962, 264).

116 – Afwijkingen op het principe van de betrekkelijkheid van overeenkomsten. — De sterkmaking. — Artikel 1165 B.W. kent evenwel een paar uitzonderingen wat betreft het principe dat de overeenkomst slechts de partijen kan verbinden.

Hij die zich sterk maakt gaat ten overstaan van zijn medecontractant de verbintenis aan dat een ander iets zou geven of zou doen; met andere woorden, dat een ander er akkoord mee gaat schuldenaar te worden van de medecontractant (De Page, II, nr. 730*bis*). Wie zich sterk maakt verbindt er zich alleen toe iets te bekomen : dat een ander persoon (degene voor wie hij zich sterk heeft gemaakt) erin toestemt zich op zijn beurt te verplichten.

Alhoewel het zo is dat de derde, voor wie men zich sterk maakt, doorgaans bij naam zal aangeduid zijn, toch is dit geen verplichting voor de geldigheid van de overeenkomst. Zoals vaak gebeurt bij het onderschrijven van aandelen ter gelegenheid van de stichting van een vennootschap, kan men zich ook sterk maken voor een *groep* die niet met naam wordt aangeduid. Het hof van beroep te Brussel (29 juni 1962, *Pas.*, 1964, II, 162) meent dat de term *groep* een niet-bepaalde derde of derden beduidt, dat het zonder belang is te weten wie er deel van uitmaakt of zal

van uitmaken, en dat de verkoper, die ten voordele van de koper een beding van sterkmaking in de akte heeft laten inlassen, zonder aanduiding van de derde, er toe gehouden is de door zijn medecontractant aangeduide persoon als koper te aanvaarden.

De aanvaarding of ratificatie van de daad, gesteld door hem die zich sterk gemaakt heeft, heeft terugwerkende kracht tot op de datum van de verbintenis van de sterkmaker (Cass. fr., 8 juli 1964, *D.*, 1964, 560). Inderdaad ingevolge de aanvaarding door de derde wordt de ganse rechtshandeling omgevormd in een mandaat (*ratihabitio mandato aequiparatur* : Cass., 15 december 1932, *Pas.*, 1933, I, 52), zodat de vervaltermijn voor het instellen van de vordering tot rescisie van een verkoop wegens benadeling begint te lopen vanaf de datum van de oorspronkelijke overeenkomst tussen de verkoper en hem die zich sterk maakt, en niet vanaf de dag van de aanvaarding door de derde (Cass. fr., 8 juli 1964, vermeld).

117 – De belofte voor derden. — Bestanddelen. — De belofte voor derden bestaat, wanneer de voordelen van de overeenkomst ten goede komen aan een derde die evenwel aan de tot standkoming van de overeenkomst niet heeft deelgenomen (zie: De Page, II, nr. 651). De belofte voor een derde is dus eveneens een uitzondering op het algemeen beginsel dat men enkel voor zichzelf kan bedingen. Zij veronderstelt het bestaan van volgende voorwaarden : 1. het beding moet gegrift zijn op een hoofdovereenkomst, waarvan het een voorwaarde of een *accessorium* uitmaakt; 2. het moet een recht doen ontstaan in hoofde van de derde; 3. de stipulant moet het inzicht of de wil hebben te bedingen ten voordele van de derde (Brussel, 10 januari 1962, *R.W.*, 1962-63, 1686; — Hrb. Brussel, 4 augustus 1961, *Jur. Comm. Brux.*, 1963, 38).

— *Beding verbonden aan een hoofdovereenkomst.*

Vermits de belofte voor een derde alleen kan bestaan als beding verbonden aan een hoofdcontract, zal zij slechts geldig zijn in zoverre de hoofdovereenkomst, waarvan zij het *accessorium* uitmaakt niet onbestaand of nietig is, (Luik, 21 februari 1961, *R.G.A.R.*, 1962, nr. 6813). Hij die zich verbonden heeft blijft ertoe gerechtigd tegenover de derde, waarvoor bedongen werd, de excepties op te werpen die hij kan tegenwerpen aan degene waarmee hij gecontracteerd heeft (Brussel, 23 juni 1960, *R.G.A.R.*, 1963, nr. 7152). Indien de belofte voor een derde slechts geldig is zo de hoofdovereenkomst geldig is, dan toch is het tegenovergestelde niet waar : de hoofdovereenkomst moet uitwerking krijgen al was het beding voor de derde nietig (Brussel, 8 februari 1961, *Pas.*, 1962, II, 154).

— *Nieuw recht in hoofde van de derde.*

Opdat het beding een belofte voor een derde zou uitmaken, is, zoals gezegd, vereist dat in hoofde van de derde een welbepaald recht zou

ontstaan. Wanneer een grossier op zijn factuur dezelfde voorwaarden heeft laten drukken als die welke hem door een fabrikant zijn opgelegd inzake verplichte prijzen, kan deze vermelding op de factuur van de grossier geen beding zijn ten behoeve van de fabrikant, vermits deze noch genoemd noch aangeduid wordt en hij het bewijs niet aanvoert dat ten zijnen voordele bedongen werd (Hrb. Brussel, 16 december 1961, *J.T.*, 1962, 264).

— *De wil te bedingen voor een derde.*

Essentieel blijft dat de promettant, buiten zijn persoonlijk belang, het inzicht en de wil moet hebben gehad de derde te bevoordeligen en hem het recht te geven rechtstreeks dit voordeel op te vorderen van hem waarmee gecontracteerd werd. (Hrb. Brussel, 4 augustus 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 38).

118 – Gevolgen. — Het hoofdzakelijk gevolg van de belofte voor een derde is wel, dat in een overeenkomst tussen twee personen een onmiddellijk doch tijdelijk herroepbaar recht ontstaat ten voordele van de derde, zonder dat die derde op enerlei wijze in de overeenkomst hoefde tussen te komen.

Behoudens strijdige overeenkomst is hij die ten voordele van de derde bedongen heeft niet gehouden de uitvoering van de verbintenis door de medecontractant te waarborgen (Hrb. Brussel, 2 juli 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 40).

Het recht, ontstaan in hoofde van hem voor wie bedongen werd, is tijdelijk herroepbaar, en wel tot op het ogenblik van de aanvaarding door de derde. De onderschrijver van een levensverzekering kan dus bij testament de aanduiding van de oorspronkelijk aangeduide derde wijzigingen en een andere beneficiaris aanduiden. Degene die bedongen heeft is niet verplicht zijn medecontractant (of promettant) van deze wijziging op de hoogte te stellen (Brussel, 6 februari 1962, *Bull. Ass.*, 1962, 54). Vanaf het ogenblik dat de derde heeft aanvaard, kan hij echter niet meer vervangen worden. Zo kan de verzekerde die in een levensverzekering heeft bedongen dat de uitkeringen rechtstreeks in handen van zijn schuldeiser dienen te geschieden, niet meer overgaan tot de afkoop van de levensverzekering zonder tussenkomst van zijn aldus bevoorrechte schuldeiser. De tegenovergestelde oplossing zou het mechanisme van het krediet, gesteund op de garanties van een verzekering die wordt aangewend tot waarborg van de uitvoering der verbintenissen van de schuldenaar-onderschrijver, volledig tot niets herleiden. Doch indien de wijziging slechts geschiedt voor een gedeelte van het kapitaal van de levensverzekering, zal zij haar uitwerking hebben tot beloop van de som waarop de verzekerde recht zou hebben op het ogenblik dat het kapitaal eisbaar wordt. Het recht tot aankoop wordt dus beperkt door de werkelijke schuldvordering van de derde-schuldeiser tegen de verzekeraar, zodat tot beloop van deze schuldvordering de derde in alle rechten van de verzekerde treedt ook wat de afkoop van de levensverzekering betreft (Brussel, 2 april 1959, *J.T.*, 1960, 14).

119 – VEINZING. — Er bestaat veinzing wanneer partijen een door derden gekende akte maken, doch overeenkomen dat de gevolgen ervan gewijzigd worden door een andere overeenkomst die geheim blijft. Veinzing onderstelt dus twee gelijktijdige overeenkomsten, waarvan de ene ertoe bestemd is de andere te vervangen; zodat er tenslotte slechts één enkele overeenkomst bestaat, namelijk de geheim gebleven overeenkomst of tegenbrief.

Veinzing kan gebeuren ofwel door een schijnbare akte te maken die aan geen enkele werkelijke verrichting beantwoordt, ofwel door een werkelijke akte geheel of ten dele te verduiken onder de mom van een andere. In het laatste geval behoort het de feitenrechter de aard en de voorwaarden van de werkelijk tot stand gekomen overeenkomst nader te bepalen, terwijl in het eerste geval daartoe geen aanleiding bestaat (Cass., 14 april 1964, *R.W.*, 1964-65, 665; *J.T.*, 1964, 444; *Rev. prat. not.*, 1964, 325).

Veinzing mag door derden bewezen worden door alle rechtsmiddelen, zelfs wanneer de veinzing niet tot doel heeft een wetsbepaling van openbare orde te ontduiken. Zijn derden, allen die zich op een eigen recht kunnen beroepen dat door de schijnbare akte wordt aangetast, zelfs al waren zij rechtverkrijgenden van één der partijen (Cass., 21 oktober 1960, *Pas.*, 1961, I, 1963). Tussen partijen zelf zal eveneens het bewijs van de veinzing mogen geleverd worden door alle rechtsmiddelen, wanneer de veinzing indruist tegen een voorschrift dat de openbare orde raakt; het adagium *nemo auditur turpitudinem suam allegans* kan in dit geval niet worden ingeroepen (Cass., 19 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1008).

D. BIJZONDERE GEVOLGEN DER WEDERKERIGE OVEREENKOMSTEN.

120 – In wederkerige overeenkomsten verbinden de partijen zich de ene tegenover de andere. Deze wederkerigheid bestaat vanaf het sluiten der overeenkomst daar zonder haar de overeenkomst ondenkbaar zou zijn. Daar bij dergelijke overeenkomsten verbintenissen ontstaan in hoofde der twee partijen, de ene tegenover de andere, zijn er bijzondere regelen op toepasselijk : de ene partij kan aldus onmogelijk tot de uitvoering van haar verplichtingen gehouden zijn, wanneer ingevolge bepaalde omstandigheden de andere partij ook haar verplichtingen niet uitvoert.

121 – EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS. — ALGEMENE BESCHOUWINGEN. — De *exceptio non adimpleti contractus* laat de partij, die het slachtoffer is van de wanprestatie door haar medecontractant, toe de uitvoering van haar eigen verbintenis uit te stellen tot op het ogenblik dat de medecontractant de zijne zal hebben gepresteerd. Deze exceptie is dus een louter dilatoir verweermiddel : zij kan slechts worden ingeroepen in geval van foutieve niet-uitvoering. van de verbintenis door de wederpartij.

Door een vonnis van de vrederechter te Philippeville van 10 november 1959 (*J.T.*, 1960, 633) werd aan deze principes nog herinnerd, weliswaar

in zeer bijzondere omstandigheden. Een verzekeringsmaatschappij had gedagvaard in betaling van vervallen premies van een *verzekering ziekterisico's*. De verzekerde weigerde de premies te betalen omdat de verzekeraar geweigerd had tussen te komen in de kosten van een heelkundige bewerking van zijn echtgenote. In zijn vonnis voert de vrederechter aan dat de verzekerde alleen heeft toegestemd en zich verbonden heeft in de mate waarin hij normaal de verplichtingen van beide partijen moest kennen; dat door de niet-uitvoering van een verplichting waartoe naar de mening van de verzekerde, die te goeder trouw was, de verzekeraar gehouden was, deze laatste tekort komt aan de tussen partijen gesloten overeenkomst zodat de verzekerde op grond van de exceptie *non adimpleti contractus* niet tot betaling van de vervallen premies kan gehouden zijn terwijl ook de verbreking van de overeenkomst dient uitgesproken wegens niet-uitvoering door de verzekeraar van zijn verplichtingen.

Wanneer bij een verkoopovereenkomst de koper zich beklaagt over verborgen gebreken van de geleverde zaak, kan hij echter geen beroep doen op de *exceptio non adimpleti contractus* daar de wetgever bij het bestaan van verborgen gebreken op een bijzondere wijze de rechten van partijen en de wijze waarop zij ze moeten doen gelden, heeft geregeld (art. 1641 B.W.; — Hrb. Kortrijk, 3 september 1960, *R.W.*, 1960-61, 1690). Inderdaad pleegt de verkoper wanprestatie niet wat de leveringsverplichting betreft, waaraan hij heeft voldaan, doch wel wat betreft zijn verplichting ervoor in te staan, dat het voorwerp aan zijn normale functie zou beantwoorden (Hrb. Kortrijk, 25 oktober 1962, *R.W.*, 1962-63, 1454).

122 — TOEPASSINGSVOORWAARDEN. — Opdat een van de partijen tegen de andere de *exceptio non adimpleti contractus* zou kunnen opwerpen moet aan volgende voorwaarden voldaan worden : het moet een wederkerige overeenkomst betreffen; de volgorde waarin de wederkerige verplichtingen door partijen moeten worden uitgevoerd mag niet, ingevolge een uitdrukkelijk beding, afwijken van de gelijktijdigheid in de uitvoering van de wederzijdse verbintenissen zoals zij door de wet wordt verondersteld; tenslotte kan de exceptie niet worden ingeroepen in omstandigheden die strijdig zouden zijn met de goede trouw. Deze laatste zeer vage en algemene voorwaarde laat aan de feitenrechter terecht een zekere vrijheid teneinde te vermijden dat de exceptie voor onbillijke doeleinden zou worden misbruikt. Een partij, die zelf gedurende maanden haar verplichtingen niet nakomt is daarom niet gerechtigd deze exceptie op te werpen (Brussel, 17 september 1963, *R.W.*, 1963-64, 1703). Anderzijds zal de rechter moeten nagaan of de tekortkoming van de partij, tegen wie de exceptie wordt ingeroepen, voldoende zwaar is (Cass., 8 december 1960, *Pas.*, 1961, I, 382; — Brussel, 6 maart 1962, *Pas.*, 1962, II, 273).

123 – VERZAKING. — Men kan de exceptie verzaken. Door de aflevering van de groene (internationale) kaart verleent de verzekeraar aan de verzekerde tegelijkertijd vrijwaring, d.i. de belofte het vermogen van de verzekerde

te vrijwaren wanneer zijn verantwoordelijkheid in een ongeval betrokken zou zijn. Het is daarbij zonder belang of de premie wel of dan niet werd betaald, ook al zou de maatschappij de overeenkomst hebben willen schorsen door het versturen van een aangetekend schrijven (Corr., Luik, 2 juni 1956, *Jur. Liège*, 1960-61, 35).

124 – BEWIJSLAST. — Het bewijs van de gegrondheid van de exceptie dient geleverd te worden door diegene die ze inroept (Cass, 24 april 1947, *Pas.*, 1947, I, 174); geen enkele rechtsregel maakt evenwel de ontvankelijkheid van de exceptie ondergeschikt aan haar onmiddellijke gegrondheid, zodanig dat diegene, die ze opwerpt, wat de gegrondheid betreft op een onderzoeksmaatregel beroep mag doen (Brussel, 6 maart 1962, *Pas.*, 1962, II, 273). Volgens de rechtbank van koophandel te Brussel (20 april 1963, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 369) zou het volstaan dat diegene die de exceptie opwerpt de uitvoering der verbintenissen door de tegenpartij ontkent opdat deze ertoe verplicht zou zijn het bewijs van deze uitvoering bij te brengen teneinde de toepassing van de exceptie te weren.

125 – VERSCHIL MET HET RETENTIERECHT. — In zijn arrest van 4 mei 1961 (*R.W.*, 1961-62, 842, met advies van procureur-generaal Matthys), besliste het hof van beroep te Gent dat, gelet op de wederkerigheid van de overeenkomst tussen een weverij en haar veredelaar, deze er toe gerechtigd is, bij gebreke aan betaling van het maakloon der veredelde weefsels, de afgifte te weigeren van alle goederen die hij nog van de weverij in zijn bezit heeft, zolang het maakloon niet is betaald. Het naar een volgens het hof onjuiste terminologie genoemde *retentierecht* van de veredelaar zou zich aldus voordoen als een loutere toepassing van de *exceptio non adimpleti contractus*. Met de unanieme rechtsleer dient gezegd dat de *exceptio non adimpleti contractus* steeds een wederkerige overeenkomst met daaruit voortspruitende wederkerige verbintenissen veronderstelt, zodanig dat op dit gebied de exceptie enerzijds het retentierecht in zich sluit (Cass., 7 november 1935, *Pas.*, 1936, I, 38) en haar toepassing zich anderzijds niet beperkt tot de wederkerige overeenkomsten waarbij een van de partijen een aan de andere partij toebehorende zaak in haar bezit heeft (zie noot Van Ommeslaghe, *R.C.J.B.*, 1963, 61).

126 – ONTBINDING WEGENS NIET-UITVOERING. — DRAAGWIJDTE VAN ARTIKEL 1184 B.W. — Volgens artikel 1184 van het burgerlijk wetboek is in wederkerige contracten de ontbindende voorwaarde altijd stilzwijgend begrepen, voor het geval een der partijen haar verbintenis niet nakomt. Deze ontbinding moet in rechte gevorderd worden en aan de verweerder kan, naargelang de omstandigheden, uitstel worden verleend. Deze regeling is volledig billijk en gerechtvaardigd door de natuur zelf van de wederkerige overeenkomst waarbij de door de partijen gewilde combinatie zodanig is dat de wederzijdse verbintenissen voor elkaar de reden van bestaan uitmaken. Zo één der verbintenissen verdwijnt, verliest de andere haar bestaansreden. Het is deze hoofdidee, gesteund op de realiteit, die

aanleiding heeft gegeven tot de theorie van het risico en die tevens aan de basis ligt van de ontbinding wegens niet-uitvoering (De Page, II, nr. 875). De ontbinding komt aldus voor als een sanctie bij de niet-uitvoering van de verbintenis door één der partijen, sanctie die niet van rechtswege in voege treedt doch onderworpen is aan het toezicht van de rechtbank.

De gerechtelijke ontbinding is zoals gezegd enkel denkbaar bij een wederkerige overeenkomst (Gent, 15 juni 1961, *R.W.*, 1961-62, 1568). Ze kan slechts gevorderd worden in geval van *foutieve* niet-uitvoering van de verbintenis door de tegenpartij (Cass., 17 december 1959, *Pas.*, 1960, II, 459). De gerechtelijke ontbinding kan daarom ook niet meer gevorderd worden door de partij die eenzijdig de overeenkomst heeft verbroken (Hrb. Brussel, 2 december 1963, *J.T.*, 1964, 229). Voor sommige wederkerige overeenkomsten is daarvoor evenwel een bijzondere regeling voorzien (o.a. het aleatoir contract, de verdeling en de lening tegen intrest).

127 – Bevoegdheden van de rechter. — Zoals reeds gezegd heeft de ontbinding niet plaats van rechtswege : zij dient te worden uitgesproken door de rechter, die derhalve beschikt over een volstrekt appreciatievermogen om na te gaan of de fout van de tegenpartij de ontbinding wettigt (Cass., 9 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 1104). Hieruit blijkt onmiddellijk dat de rechter vaak zal dienen te oordelen in billijkheid; zo kan de ontbinding niet worden uitgesproken wanneer de eiser ingevolge een gedeeltelijke of zelfs gebrekkige uitvoering toch enige voldoening bekomt en er met andere woorden voor hem geen groot nadeel uit de wanprestatie volgt. In dit geval kan de eiser slechts aanspraak maken op vergoeding van de door hem geleden schade (Hrb. Brussel, 26 april 1963, *Pas.*, 1963, III, 69). De meester van het werk die zijn verbintenis heeft uitgevoerd zodra hij hiertoe werd aangemaand, is nochtans gerechtigd de gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst te vorderen lastens de aannemer die er zich toe verbonden had vanaf dat ogenblik de werken te beëindigen en dit zonder enige geldige reden niet had gedaan (Cass., 24 januari 1963, *Pas.*, 1963, I, 593).

128 – Lening tegen intrest. — Daar de lening tegen intrest dient aangezien te worden als een eenzijdige overeenkomst, moet de toepassing van art. 1184 B.W. worden uitgesloten, en geeft de niet- betaling van de rente dus geen aanleiding tot het instellen van een vordering tot ontbinding van het contract (Hrb. Brussel, 20 februari 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1960, 173). De overeenkomst waarbij een brouwerij een bepaald bedrag ter beschikking van een herberguitbater stelt en deze laatste er zich toe verbindt alleen van deze brouwerij een zekere hoeveelheid af te nemen, is geen lening, zodat art. 1184 B.W. kan worden toegepast (Hrb. Brussel, 8 maart 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1960, 169).

Het is partijen evenwel mogelijk in het contract van lening een uitdrukkelijk ontbindend beding in te lassen (Brussel, 18 mei 1962, *Pas.*, 1963, II, 138).

129 – GEVOLGEN VAN DE ONTBINDING. — BEVOEGDHEID. — De gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst heeft terugwerkende kracht, zodat alles in zijn oorspronkelijke staat dient te worden hersteld, en elk der partijen moet teruggeven wat zij reeds in uitvoering van het contract ontvangen had (Brussel, 3 februari 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 102; *J.T.*, 1962, 190, bevestiging van Hrb. Brussel, 25 oktober 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 96; — Hrb. Brussel, 25 januari 1962, *Pas.*, 1962, III, 71). Deze verbintenissen zullen, zo hun teruggave *in natura* onmogelijk is, eventueel in aequivalent moeten worden gerestitueerd. Wanneer teruggave verschuldigd is aan de partij waarvan de fout aanleiding gaf tot de ontbinding, dan dient zij in aequivalent slechts te geschieden tot beloop van het voordeel dat de medecontractant uit de foutieve uitvoering heeft gehaald (Brussel, 3 februari 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 102) en dat eventueel *ex aequo et bono* zal dienen bepaald te worden.

De vordering tot ontbinding wegens niet-uitvoering door de tegenpartij, en de er bij horende eis in betaling van een schadevergoeding hebben éénzelfde oorzaak in de zin van het artikel 23 van de wet van 25 maart 1876. De elementen van beide vorderingen dienen bijgevolg samengevoegd te worden teneinde de bevoegdheid en de aanleg te bepalen. (Cass., 17 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 780).

130 – CONTRACTUEEL ONTBINDEND BEDING. — Zoals reeds vermeld is het de partijen toegelaten zich formeel uit te drukken nopens de ontbinding van de tussen hen gesloten overeenkomst. Zij kunnen er zich toe beperken te verwijzen naar artikel 1184 B.W.; doch zij kunnen ook voorzien dat het contract van rechtswege zal ontbonden zijn en eveneens dat dit kan gebeuren zonder voorafgaandelijke in-morastelling. Zo kunnen bij een verkoopovereenkomst waarbij de prijs met afbetaling mag geschieden en voorbehoud van eigendom werd gemaakt, partijen bedingen dat de niet-betaling van een deel van de koopprijs op de vervaldag van rechtswege de ontbinding van het contract meebrengt. (Hrb. Brussel, 25 januari 1962, *Pas.*, 1962, III, 71). Zelfs wanneer dit uitdrukkelijk is voorzien wordt de aard van het beding niet gewijzigd : steeds is een foutieve wanprestatie vereist en behoudt de partij die er zich op beroept de keus tussen de vordering tot ontbinding en de uitvoering *in natura* (Hrb. Brussel, 4 augustus 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 38).

AFDELING II

Eenzijdige rechtshandelingen

131 – De overeenkomst is eenzijdig wanneer ze, bij haar ontstaan, slechts een verbintenis schept in hoofde van één van de bij de overeenkomst betrokken partijen (zo bij lening, kosteloze bewaargeving, enz.). Vermits

de verbintenis van de ene partij niet kan verbonden zijn aan die van de andere, krijgen de boven aangehaalde regelen betreffende de *exceptio non adimpleti contractus* geen toepassing en evenmin deze op de ontbinding wegens niet-uitvoering. Zo kan, zonder dat een uitdrukkelijk ontbindend beding is voorzien de schuldeiser niet de ontbinding vorderen van het tussen hem en de ontlener gesloten contract van lening ingeval van niet betaling van intresten of kapitaal (Brussel, 18 mei 1962, *Pas.*, 1963, II, 138).

HOOFDSTUK II

RECHTSFEITEN

AFDELING I

Zaakwaarneming

132 – ALGEMENE BESCHOUWINGEN. — Er is zaakwaarneming wanneer een persoon, zonder daartoe contractueel of wettelijk verplicht te zijn, zich met de zaken van een ander inlaat, en voor die andere en in dezes belang doch zonder begiftigingsinzicht, een materiële of juridische daad stelt die de andere dienstig is (De Page, II, nr. 1069).

De zaakwaarnemer is gehouden de zaakwaarneming te voleinden : eens begonnen mag hij niet stoppen. Daarentegen is degene wiens zaak werd waargenomen verplicht de zaakwaarnemer te vergoeden. Uit die verbintenissen ontstaat een dubbele vordering : de vordering *negotiorum gestorum directa* ten voordele van hem wiens zaak werd waargenomen, en de vordering *negotiorum gestorum contraria* ten voordele van de zaakwaarnemer (Baudry-Lacantinerie, *Obligations*, IV, nr. 2801).

Indien het zo is dat de vordering op basis van artikel 340*bis* B.W. tot betaling van een onderhoudsgeld voor het natuurlijk kind, dient ingeleid te worden door zijn moeder, of, bij gebrek aan erkenning, door zijn voogd, dan toch is die vordering wanneer ze ingeleid wordt door de moeder die het kind niet heeft erkend en die niet aangesteld is als voogdes door de familieraad, ontvankelijk op grond van de principes van zaakwaarneming (Rb. Brussel, 29 juni 1963, *J.T.*, 1963, 467).

133 – VEREISTEN. — NIET BESTAAN VAN EEN WETTELIJKE VERPLICHTING. — Zaakwaarneming veronderstelt in de eerste plaats de ontstentenis van iedere verplichting of verbintenis, zij het uit een overeenkomst, zij het uit de wet. De zaakwaarnemer mag dus niet wettelijk gehouden zijn tot hetgeen hij in het kader van de zaakwaarneming heeft verricht (Luik, 7 januari 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 41).

Deze kwestie heeft aanleiding gegeven tot zekere betwistingen, nml. betreffende de juridische hoedanigheid van openbare diensten opgericht om hulp te verlenen (ambulantiedienst, brandweer). Volgens sommige auteurs zou er in dergelijke gevallen nooit sprake kunnen zijn van zaakwaarneming (zie o.a. Demogue, III, nr. 19); volgens anderen moet onderscheid worden gemaakt volgens de aard van de opgelegde verplichting zodat geen algemene regel bestaat. Wanneer, volgens Depage (II, nr. 1074), geen zaakwaarneming kan ingeroepen worden door de gemeente wat de diensten van de brandweer betreft, zou het daarentegen wel kunnen om zaakwaarneming gaan voor ambulantiedienst en hospitalisatie door de C.O.O. vermits hier slechts bijstand geboden is aan behoeftigen, wat andere vrijwillig bewezen diensten uitsluit.

134 – Niet bestaan van een overeenkomst. — Er mag tussen hem wiens zaak is waargenomen en de zaakwaarnemer ook al geen contractuele verplichting bestaan met betrekking tot de waargenomen zaak : wanneer hieromtrent enige overeenkomst tussen partijen werd gesloten, moet de overeenkomst zonder meer uitgevoerd worden (Luik, 3 april 1962, *Jur. Liège*, 1962-63, 90).

135 – Inzicht de zaak van een ander te beheren. — De zaakwaarnemer moet het oogmerk hebben gehad de zaak van een ander te beheren, uit bereidwilligheid en met de bedoeling een ander tot nut te zijn. Bijgevolg kan er geen sprake zijn van zaakwaarneming wanneer men andermans zaak beheert uit baatzucht, en wel omdat men er zijn persoonlijke zaak wil van maken (Luik, 3 april 1962, *Jur. Liège*, 1962-63, 90; — Vred. Moeskroen, 11 april 1961, *T. Vred.*, 1961, 288; — Hrb. Brussel, 1 april 1963, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 358; — Brussel, 20 maart 1959, *Pas.*, 1960, II, 13; — Vred. St. Joost-ten-Noode, 25 september 1963, *T. Vred.*, 1963, 296).

136 – Noodzakelijkheid van de tussenkomst. — Opdat het om zaakwaarnemingen zou gaan is het niet voldoende dat de gestelde handeling nuttig zou zijn : zij moet tevens noodzakelijk zijn. De zaakwaarnemer moet gehandeld hebben uit noodzaak, bij afwezigheid van de meester die niet bij machte was zelf te handelen of die niet tijdig kon worden verwittigd (Hrb. Brussel, 1 april 1963, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 358).

Zo is de hulp die bij blussingswerken geboden wordt aan de brandweer als zaakwaarneming te aanzien, wanneer zij vrijwillig, noodzakelijk en ook nuttig was (Luik, 17 januari 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 41). Zo ook zal de gemeente, van wie de brandweer bij de bestrijding van een in een naburige gemeente uitgebroken brand bijstand heeft verleend, gerechtigd zijn voor haar tussenkomst vergoeding te vorderen (Rb. Ieper, 28 februari 1962, *R.W.*, 1962-63, 761).

137 – GOEDKEURING VAN DE ZAAKWAARNEMER. — Alhoewel geen wezenlijk bestanddeel van de zaakwaarneming, kan de meester van de zaak tot goedkeuring overgaan van de handelingen tijdens de zaakwaarneming gesteld (Depage, II, 1088). Deze goedkeuring kan een uitdrukkelijke of een stilzwijgende zijn.

Er werd beslist, dat een persoon die een dolend dier te zijnent heeft opgenomen, opgesloten en gevoed, om het naderhand op de openbare weg los te laten, niet kan aansprakelijk worden gesteld krachtens artikel 1385 B.W. wanneer dat dier een ongeval veroorzaakt : deze persoon is immers t.o.v. de eigenaar van het dier diens zaakwaarnemer. Indien hij voor de gedane kosten werd vergoed en een beloning ontving, werd de zaakwaarneming door de eigenaar goedgekeurd (Gent, 2 oktober 1961, *R.W.*, 1961-62, 1760).

AFDELING II

Vermogensverschuiving zonder rechtsgrond

138 – ALGEMENE BESCHOUWINGEN. — Ons recht laat niet toe dat iemand zich zonder enige oorzaak zou verrijken ten nadele van een ander. Hij die een ander heeft bevoordeeld zonder dat daartoe enige wettelijke of contractuele verplichting bestond, bezit daarom een vordering tot teruggave : de vordering *de in rem verso*. Het begrip *oorzaak* kan hier worden uitgelegd als de *oorzaak* bij de overeenkomst (zie boven).

De verrijking zonder oorzaak veronderstelt een verschuiving van vermogen van een patrimonium naar een ander, zonder dat hiertoe enige rechtsgrond of enige tegenprestatie bestaat.

De bij de wet voorziene bijzondere gevallen van vermogensverschuiving zonder rechtsgrond werden door de rechtspraak veralgemeend, zodat de *actio de in rem verso* wordt toegekend telkens er verrijking is zonder oorzaak. Het spreekt vanzelf dat de veralgemening van deze theorie kan leiden tot misbruiken, zodat aan welomschreven voorwaarden moet voldaan zijn en het toepassingsgebied van dit principe in hoge mate beperkt werd.

De *actio de in rem verso* staat slechts open in ondergeschikte orde d.i. wanneer geen enkel ander middel mogelijk is (zie : De Bersaques, *R.C.J.B.*, 1957, 120, en Dratidis, Ph., *Rev. trim. dr. civ.*, 1961, 577 e.v.).

Talrijke voorbeelden kunnen worden aangehaald. Wie bv. tot betaling van onderhoudsgeld gehouden is en zich vrijwillig aan de uitvoering van zijn verplichtingen heeft onttrokken, is gehouden tot vergoeding jegens hem die in zijn plaats en zonder weldadig inzicht die verplichting heeft uitgevoerd (Brussel, 20 november 1961, *Pas.*, 1962, II, 1). Zo heeft de vader van de gehuwde vrouw, die zijn dochter de noodzakelijke bijstand heeft verleend waaraan haar echtgenoot tekort kwam niettegenstaande hij

in de mogelijkheid was zijn verplichtingen na te komen, een vordering *de in rem verso* tegen zijn schoonzoon; en de omstandigheid dat de echtgenote niet onmiddellijk een procedure tot betaling van onderhoudsgeld heeft ingeleid sluit in haren hoofde het bestaan niet uit van de staat van behoeftigheid, noch de ontvankelijkheid van de vordering *de in rem verso* in hoofde van hem die in de plaats van de ingebreke gebleven echtgenoot de verplichtingen heeft uitgevoerd (Gent, 6 juni 1960, *Pas.*, 1961, II, 183).

Maar de eigenaar van een private muur kan zich daarentegen niet beroepen op de verrijking zonder oorzaak om van zijn nabuur betaling te bekomen van de muurgemeenheid, vermits de verplichte muurgemeenheid wettelijk geregeld is en onderworpen aan een vraag tot tussenkomst in de kosten van de muur voor hij opgetrokken wordt (Vred. Moeskroen, 11 april 1961, *T. Vred.*, 1961, 288).

139 – Vereisten. — Gemis aan oorzaak. — De enige verrijking die in aanmerking kan komen voor de vordering, is de verrijking zonder oorzaak. Het begrip oorzaak kan hierbij, zoals gezegd, vergeleken worden met de oorzaak in geval van overeenkomst. Dus kan de oorzaak vrijgevigheid zijn geweest in hoofde van de verarmde, wanneer hij de verrijkte heeft willen begiftigen of een dienst heeft willen bewijzen; ze kan ook tegenprestatie zijn voor hetgeen van de verrijkte werd verkregen of voor wat men van hem verwacht. Vanaf het ogenblik dat de verarming enige rechtvaardiging vindt is er geen verrijking zonder oorzaak meer (De Page, III, 40).

Aangezien niet kan worden gezegd dat de betalingen die door een schoonvader werden gedaan gebeurd zijn uit milddadig inzicht of uit rechtstreeks of onrechtstreeks belang, kan deze een *actio in rem verso* inleiden tegen de verzekeringsmaatschappij die zijn zoon dekt voor de burgerlijke verantwoordelijkheid bij ongeval te wijten aan fout van de verzekerde, indien de schoondochter, aan wie de betalingen werden gedaan maar die op het ogenblik van het ongeval nog niet was gehuwd, het slachtoffer werd van het ongeval (Rb. Brussel, 20 maart 1962, *J.T.*, 1963, 14).

140 – Bewijs van het gemis aan oorzaak. — De bewijslast dat alle vereisten vervuld zijn rust op de eiser : hij dient in principe het gemis aan oorzaak te bewijzen. Dit zou evenwel het bewijs van een negatief feit behelzen, wat praktisch onmogelijk is; dus moet aanvaard worden dat beide partijen ertoe gehouden zijn elementen aan te brengen op grond van dewelke de rechter zal beslissen. Wanneer de verrijkte bijgevolg voorhoudt dat de verarmde heeft gehandeld uit vrijgevigheid en wanneer er geen schriftelijk bewijs bestaat, zal de rechter zich kunnen steunen op vermoedens om te beslissen dat de eiser niet met dergelijk inzicht heeft gehandeld (Cass., 15 september 1960, *Pas.*, 1961, I, 50).

141 – Ondergeschikt karakter van de vordering. — De vordering *de in rem verso* mag alleen worden ingeroepen indien de verarmde geen andere vordering kan inleiden om voldoening te bekomen. Dus mag deze

vordering niet worden aangewend ter aanvulling van een andere die, ingevolge wettelijke of feitelijke verhindering, niet door de verarmde zou kunnen worden ingeleid (zie : De Bersaques, *R.C.J.B.*, 1957, 120).

Het is een quasi-contractuele vordering die niet kan uitgeoefend worden zo de verhoudingen tussen partijen door een overeenkomst worden beheerst (Hbr. Brussel, 20 februari 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 97; — Rb. Charleroi, 7 februari 1959, *J.T.*, 1960, 618). Toch werd gevonnist dat de mogelijkheid voor de verarmde om verhaal uit te oefenen tegen een derde, niet noodzakelijk verhindert dat een vordering *de in rem verso* zou worden ingeleid (Rb. Brussel, 20 maart 1962, *J.T.*, 1963, 12).

AFDELING III

Contractuele aansprakelijkheid

142 – INHOUD VAN DE CONTRACTUELE FOUT. — ONDERSCHEID TUSSEN CONTRACTUELE EN QUASI-DELICTUELE VERANTWOORDELIJKHEID. — De som geld die ingeval van niet- of slechte uitvoering aan de schuldeiser toekomt is de vergoeding voor de door hem geleden schade. De schuldenaar dient immers de schade te herstellen die het gevolg is van de foutieve uitvoering van zijn verbintenissen. Er bestaat dus een contractuele aansprakelijkheid die, naar de gevolgen een zekere analogie vertoont met de burgerlijke of quasi-delictuele aansprakelijkheid doch die er niettemin volledig onafhankelijk van is en door een eigen regeling beheerst wordt (artikelen 1146 en 1155 B.W.; — De Page, II, nr. 905, 2°).

Zij bestaat tussen personen, van wie de enen tegenover de anderen gehouden zijn door een overeenkomst, en is het gevolg van de niet- of niet-behoorlijke uitvoering door één van de partijen van haar contractuele verplichtingen. Quasi-delictuele aansprakelijkheid daarentegen ontstaat tussen personen die oorspronkelijk elkaar vreemd zijn en van wie door een fout de ene de andere schade berokkent.

Een delikaat probleem is of deze beide vormen van aansprakelijkheid samen kunnen bestaan, dan wel of zij elkaar uitsluiten; met andere woorden kunnen partijen die contractueel verbonden zijn ook onderling een quasi-delictuele verantwoordelijkheid oplopen? Deze vraag heeft aanleiding gegeven tot heel wat controverse in rechtspraak en rechtsleer. De grondige behandeling ervan zou het kader van dit overzicht te buiten gaan. Daarom zullen enkel de bijzonderste strekkingen worden aangestipt met aanhaling van de beamende rechtspraak voor de besproken periode.

Overwegend is de rechtsleer die het principe van de scheiding der twee verantwoordelijkheden aanvaardt; de aquiliaanse verantwoordelijkheid krijgt in deze opvatting geen toepassing van zodra partijen door een overeenkomst gebonden zijn en dat de geleden schade in verband staat met de wanuitvoering ervan (Savatier, *Traité de la responsabilité civile*, I,

nr. 1522, 153; — Planiol et Ripert, VI, nr. 493; — Colin et Capitant, II, nr. 193 en 194; — De Page, II, nr. 925).

Maar, waar de Franse rechtspraak de doctrine op dit punt onvoorwaardelijk heeft gevolgd, schijnt de Belgische rechtspraak evenwel de tegenovergestelde mening toegedaan (Cass., 13 februari 1930, *Pas.*, 1930, I, 115; — Brussel, 5 april 1930, *Pas.*, 1932, II, 205; — Luik, 8 november 1930, *Pas.*, 1931, II, 91; — Gent, 10 september 1954, *R.C.J.B.*, 1957, 291). De verantwoordelijkheid van de uitbater van een kermis-attractie, die hierin bestaat dat bezoekers op een roltapijt hogerop worden gebracht, zou derhalve tegelijkertijd van contractuele en quasi-delictuele aard kunnen zijn (Brussel, 5 april 1963, *J.T.*, 1963, 712).

Er kan niettemin een zekere wending in de Belgische rechtspraak worden vastgesteld. Zij evolueert naar de door de rechtsleer en door het Franse hof van cassatie gehuldigde zienswijze. Zo besliste het hof van beroep te Luik (24 februari 1960, *J.T.*, 1960, 391), dat de vennootschap die het onderhoud van een lift op zich heeft genomen enkel een contractuele verantwoordelijkheid heeft daar zij, ingevolge het onderhoudscontract geen bewaking krijgt over de zaak in de zin van artikel 1384 van het B.W. De fabrikant van een stoomketel moet er voor zorgen dat de verkochte ketel geen gebreken vertoont; zo hij die verplichting niet nakomt kan hij, behoudens zijn contractuele verantwoordelijkheid als verkoper, ook nog een quasi-delictuele verantwoordelijkheid oplopen tegenover de derden (Cass., 12 december 1958, *Pas.*, 1959, I, 383; — zie voor dit probleem : Limpens, J., *Rev. int. dr. comp.*, 1954, 98; — Van Rijn, J., in zijn Belgisch Rapport op het VIe Internationaal congres van vergelijkend recht te Hamburg, *Rapports belges au VIe congrès international de droit comparé*, 1962, 145-152).

143 – Bewijslast. — Is eveneens zeer omstreden, de vraag of de bewijslast verschilt in geval van contractuele verantwoordelijkheid enerzijds en ingeval van quasi-delictuele verantwoordelijkheid anderzijds (zie Baeteman, *R.C.J.B.*, 1960, 158 e.v.).

Waar men het eens is om voor te houden dat bij quasi-delictuele aansprakelijkheid het slachtoffer de bewijslast draagt, is dit niet het geval wanneer het om een contractuele verantwoordelijkheid gaat : de schuldeiser, die de uitvoering van een verbintenis vordert, kan genieten van een vermoeden van niet-uitvoering door de tegenpartij, zonder dat hij het bestaan van een fout in haar hoofde hoeft te bewijzen. Overeenkomstig artikel 1315 B.W. is het de schuldenaar die moet bewijzen dat hij zijn verbintenis heeft uitgevoerd, of zoniet dat de niet-uitvoering ervan niet aan zijn fout te wijten is. Het volstaat niet dat de schuldenaar zou bewijzen dat het feit dat aanleiding gaf tot de uitdoving van de verbintenis waarschijnlijk is; hij moet er het bestaan van aantonen (Cass., 19 december 1963, *J.T.*, 1964, 182).

De garagist die een wagen herstelt kan niet gedurende een onbeperkte termijn voor de goede uitvoering instaan. Het feit dat de eigenaar van de

wagen gedurende 26 dagen met de herstelde wagen heeft gereden sluit in dat hijzelf de goede uitvoering erkent, zodat hij misbruik maakt van art. 1315 B.W. wanneer hij de garagist ertoe uitnodigt de goede uitvoering te bewijzen (Luik, 27 oktober 1960, *J.T.*, 1961, 257). Tenslotte zij nog opgemerkt dat artikel 1315 B.W. niet van openbare orde is noch van gebiedend recht (Cass., 19 oktober 1962, *Pas.*, 1963, I, 229).

Hij die zich op een bediendencontract beroept, moet het bewijs aanvoeren van de band van ondergeschiktheid en dus van het bestaan van het contract (Cass., 17 november 1961, *Pas.*, 1962, I, 334).

Zo ook moet de werknemer het bewijs leveren van het bedrag van het loon waarop hij beweert recht te hebben (Vred. Hannut, 14 juni 1960, *Jur. Liège*, 1960-61, 40).

Wanneer een verzekerde beweert dat hij niet heeft gecontracteerd overeenkomstig de voorwaarden van de verzekeringspolis, dient de verzekeraar, als aanleggende partij, de gegrondheid van de eis tot betaling van de premies bewijzen. De twee exemplaren van de polis — het ene in bezit van de verzekerde doch door niemand ondertekend, het andere in bezit van de verzekeraar maar alleen ondertekend door de verzekerde — zijn, bij toepassing van de wetten betreffende ondertekende akten, onvoldoende voor de bewijsvoering vermits er geen origineel bestaat door beide partijen ondertekend, er geen melding is gemaakt van het aantal exemplaren, en er niet zoveel exemplaren zijn als partijen met verschillende belangen (Vred. Beringen, 20 februari 1961, *Bull. Ass.*, 1963, 253; *Jur. Liège*, 1963-64, 53). Ook moet de verzekeraar bewijzen dat de verzekerde een bijvoegsel aan de polis heeft ontvangen waardoor sommige bedingen van de overeenkomst gewijzigd worden, en dat hij deze wijzigingen heeft aanvaard. Dit bewijs volgt niet uit het louter feit dat de verzekerde de premiën is blijven betalen (Vred. Namen, 29 januari 1960, *Jur. Liège*, 1960-61, 135).

De in een in het Frans gestelde faktuur opgenomen bevoegdheidsclausule is aan de nederlandstalige koper slechts tegenstelbaar, wanneer de verkoper bewijst dat de koper de clausule begrepen en aanvaard heeft (Hrb. Brussel, 11 mei 1963, *R.W.*, 1963-64, 199).

144 – ONDERSCHEID TUSSEN DE MIDDELENVERBINTENIS EN DE RESULTAATVERBINTENIS. — De meeste auteurs maken een onderscheid tussen de middelenverbintenis en de resultaatverbintenis (Mazaud, *Traité de la responsabilité civile*, I, 115; — Mazeaud, H., *Essai de classification, obligations, Rev. trim. dr. civ.*, 1936, 5 e.v.; — Mazeaud, H. et L., *Obligations en général et responsabilité civile, Rev. trim. dr. civ.*, 1953, 525 e.v.; — Van Rijn, J., *Responsabilité aquilienne et contrats*, nr. 27 tot 29). Dit onderscheid wordt nochtans door sommige auteurs bekritiseerd (Colin et Capitant, II, nr. 83 en 123).

De resultaatsverbintenis is deze waarbij de schuldenaar er zich toe verplicht een welbepaald resultaat te bereiken, wat de uitvoering of de niet-uitvoering van een positieve daad veronderstelt. De middelenver-

bintenis daarentegen legt de schuldenaar alleen de verplichting op de nodige middelen aan te wenden om in de mate van het mogelijke een bepaalde uitslag te bekomen (zie Tunc, A., *Jurisprudence en matière de droit civil. Obligations en général et responsabilité civile, Rev. trim. dr. civ.*, 1961, 670; 1962, 635, en 1963, 718).

Wanneer bij een resultaatverbintenis de schuldeiser praktisch alleen bewijzen moet dat de verbintenis bestaat opdat er bij niet uitvoering in hoofde van de schuldenaar een vermoeden van fout zou ontstaan, is dit geenszins het geval bij een middelenverbintenis, in welk geval slechts zelden zal gesproken worden van niet-uitvoering maar wel van slechte of verkeerde uitvoering, dat de schuldeiser het bewijs zal moeten aanvoeren van de gebrekkige uitvoering of met andere woorden van de fout van de schuldenaar.

Worden als resultaatverbintenissen aangezien, deze van :

— *de garagist* : elke garage-overeenkomst legt de garagehouder de verplichting op van bewaking en van teruggave van de wagen (Hrb. Verviers, 26 oktober 1961, *Pas.*, 1961, III, 100). De garage-overeenkomst zou een betaalde bewaargeving zijn, zodat de garagehouder met meer zorg moet instaan voor de hem toevertrouwde wagen dan voor zijn persoonlijke wagen. Deze verbintenis is een resultaatverbintenis waarbij de garagehouder, die de wagen niet- of beschadigd teruggeeft, slechts aan zijn verantwoordelijkheid kan ontsnappen door het bewijs te brengen van een vreemde oorzaak (Hrb. Brussel, 27 december 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 15). De vrederechter te Luik (vonnis 17 november 1962, *R.G.A.R.*, 1963, 7045) is evenwel een andere mening toegedaan : de eigenaar van de wagen zou het bewijs moeten leveren van het bestaan van een fout in hoofde van de garagehouder.

— *de verwarmingsinstallateur* : het onderhoudsabonnement van een verwarmingsinstallatie moet de onderschrijver een perfekt toezicht en onderhoud van de installatie verzekeren; hij die deze verplichting van toezicht op zich heeft genomen is volledig verantwoordelijk voor de schade spruitende uit een gebrek aan onderhoud (Brussel, 10 maart 1960, *Pas.*, 1961, II, 97).

— *de hotelier* : de hotelier zou moeten instaan voor schadeloosstelling bij diefstal van voorwerpen die toebehoren aan de bij hem ondergebrachte reiziger, tenzij hij in hoofde van deze laatste een grove fout bewijst (Luik, 21 december 1960, *Pas.*, 1961, II, 228, houdende bevestiging Hrb. Luik, 4 maart 1960, *Pas.*, 1960, III, 102).

— *de kostschoolhouder* : de overeenkomst tussen ouders en een derde tot plaatsing van een kind, dat, gezien zijn leeftijd, niet bekwaam is te zorgen voor zijn eigen veiligheid, verplicht deze derde aan wie het kind tegen vergoeding wordt toevertrouwd ertoe het kind te laten overnachten

en te voeden, en verplicht de derde vooral over het kind te waken derwijze dat het, na verloop van de bedongen termijn, in uitstekende gezondheid aan zijn ouders kan worden teruggegeven. Deze overeenkomst doet een resultaatverbintenis ontstaan en zij die haar hebben aangegaan kunnen, ingeval het kind een ongeval overkomt, aan hun verantwoordelijkheid niet ontsnappen tenzij door het bewijs te leveren dat de schade het gevolg is van de fout van een derde, van overmacht of van toeval (Brussel, 2 februari 1962, *Pas.*, 1963, II, 53).

— *de houder van een nieuwkuisshop* : de exploitant is ertoe verplicht, ofwel door een voorafgaandelijk onderzoek na te gaan of het hem toevertrouwde kledingstuk zonder schade de droogkuisbewerking kan ondergaan, ofwel, indien hij hiervoor niet over de nodige installatie beschikt, de kliënt te verwittigen van de gevaren voor beschadiging. Zijn aansprakelijkheid blijft ook bestaan wanneer hij de kuisbewerkingen zelf heeft uitgevoerd volgens de regelen van de kunst maar dat het uitgevoerde werk niet voldoet (Hrb. Bergen, 20 februari 1962, *Pas.*, 1963, III, 41).

145 – Kunnen daarentegen als middelverbintenissen worden beschouwd, deze van :

de hotelier : wanneer een ongeval overkomt aan een van zijn gasten, is de verantwoordelijkheid van de hotelhouder louter contractueel. Bij het opnemen van de klant verbindt de hotelhouder er zich slechts toe een veiligheid te verschaffen in acht genomen een houding van de klant die overeenkomt met de gedraging van een fysisch en moreel normaal persoon. Dus heeft de hotelier enkel de verplichting die voorzorgs- en veiligheidsmaatregelen te treffen die door deze veiligheid of zekerheid genoodzaakt zijn; hij verbindt er zich geenszins toe ervoor te zorgen dat zijn gast het hotel veilig en gezond zou verlaten. Het slachtoffer van een ongeval moet dan ook bewijzen dat het ongeval te wijten is aan de niet-uitvoering door de hotelhouder van zijn contractuele verplichtingen. Dergelijke wanuitvoering is niet bewezen wanneer het slachtoffer gevallen is over een tapijt dat gelegd werd op een plankenvloer die geen tekenen van bijzondere gladheid vertoont van aard om de hotelier te verplichten speciale maatregelen te nemen ter beveiliging van zijn klanten (Luik, 9 februari 1962, *R.G.A.R.*, 1962, 6887).

— *de advocaat* : alvorens een procedure aan te vatten tot betaling van schadeloosstelling wegens zware verwondingen, die het slachtoffer heeft opgelopen ingevolge een ongeval te wijten aan de fout van een derde, moet de advokaat inlichtingen inwinnen nopens de stand van de strafrechterlijke vervolging. Blijft hij ingebreke dit te doen, en is de door hem uitgewerkte dagvaarding hierdoor op een al te restrictieve wijze opgesteld, en betreft het een vergissing die vatbaar is voor appreciatie en dus niet een grond van volstrekte of zelfs betrekkelijke nietigheid, dan kan de advo-

caat niet verantwoordelijk worden gesteld zo hij, ingevolge een verandering van raadsman, niet in de mogelijkheid is geweest zelf de inhoud van het inleidend exploot te verdedigen voor de rechtbank.

Hetzelfde doet zich voor wat de door een advocaat verstrekte raad betreft : in zijn hoofde betreft het slechts een verbintenis van middel (Rb. Brussel, 21 februari 1963, *R.G.A.R.*, 1963, 7135).

— *de notaris* : de notaris die een akte van lening met vestiging van hypotheek opmaakt, gaat geen resultaatverbintenis aan; hij moet er evenwel voor zorgen dat de akte haar normale uitwerking zou hebben en dat in elk geval partijen zouden ingelicht zijn nopens de risico's van de verrichting die zij willen doen. Begaat derhalve een fout, de notaris die geen inlichtingen inwint omtrent de hypothecaire staat en de juiste waarde van het te belasten goed, en die aldus nalaat de uitlener in te lichten betreffende de onvoldoende waarde van het pand en de risico's die hieruit voortspruiten. Om te kunnen ontsnappen aan de verplichting de geldschieter schadeloos te stellen, zou de notaris het bestaan dienen te bewijzen van een factor die van aard is zijn eigen fout volledig weg te nemen en de ganse oorzakelijkheid van de schade op te slorpen (Brussel, 9 oktober 1963, *R.G.A.R.*, 1963, 7156; — zie ook : Rens, R. en J.-L., *Overzicht van rechtspraak, Professionele aansprakelijkheid van de notaris*, nr. 10, *T.P.R.*, 1965, 441).

— *de mijnontginning* : artikel 198 van het algemeen reglement betreffende de arbeidsbescherming, goedgekeurd bij besluit van de Regent van 27 september 1947 en van toepassing verklaard op de electrische installaties in de mijnen door artikels van het K.B. van 7 augustus 1953, volgens hetwelk deze installaties moeten voldoen aan bepaalde veiligheidsvoorschriften, legt de uitbater van de mijn de verplichting op te zorgen voor de veiligheid op de voorziene wijze, wat een middelenverbintenis inhoudt; de uitbater is er niet toe verplicht een nog grotere veiligheid te bereiken dan deze die geboden wordt bij het aanwenden van de in de wetsbeschikkingen voorziene middelen : hij is niet tot een resultaatverbintenis gehouden (Cass., 26 februari 1962, *Pas.*, 1962, I, 723, en noot).

— *de uitbater van een openbare badinrichting* : hij is ertoe verplicht een bewakingsdienst en een reddingsdienst in te richten. Deze diensten moeten niet alleen tussenkomen na een ongeval (om te pogen de drenkeling terug bij leven te brengen), maar dienen in de eerste plaats de ongevallen te voorkomen door hiertoe alle mogelijke preventieve schikkingen te nemen (Brussel, 27 juni 1958, *R.G.A.R.*, 1961, 6716).

146 – Contractuele fout bij vervoercontract. — De overeenkomst waardoor de vervoerder er zich toe verbindt een voorwerp of persoon van een plaats naar een andere te brengen, doet in zijn hoofd een resultaatverbintenis ontstaan (Rb. Dinant, 19 mei 1960, *Jur. Liège*, 1960-61, 62). De goederen of de personen dienen ter bestemming te komen zoals zij zijn vertrokken; een gedeeltelijke uitvoering is dus uitgesloten (Hrb. Brussel, 25 februari 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 178).

De vervoerder, die ten overstaan van de vervoerde persoon gehouden is door een verplichting van veiligheid en resultaat, kan slechts dan ontontsnappen aan aansprakelijkheid voor de schadelijke gevolgen van een ongeval dat de reiziger is overkomen, indien hij bewijst dat het ongeval te wijten is aan een vreemde oorzaak die hem niet ten laste kan worden gelegd (Van Rijn, J., et Heenen, J., *Principes de Droit Commercial*, II, 1026 e.v.).

Op de vervoerder weegt dus een vermoeden van fout zodat hij de last moet dragen van de onbekend gebleven oorzaak en dat hij verantwoordelijk blijft telkens hij geen aanvaardbare uitleg voor het ongeval kan geven (Brussel, 20 juni 1960, *Pas.*, 1961, II, 221). Het volstaat niet dat hij het bewijs brengt dat hij normaal heeft gehandeld.

Anderzijds mag de rechter niet eisen dat het absolute bewijs zou worden gebracht van de vreemde oorzaak (zie Tunc, A., *Jurisprudence en matière de droit civil — Obligations et contrats spéciaux, Rev. trim. dr. civ.*, 1961, 131). Wanneer een ongeval slechts het gevolg kan zijn van een vreemde oorzaak die niet aan de vervoerder kan worden ten laste gelegd, dan moet deze worden vrijgesteld van elke verantwoordelijkheid ook al zou er enige onzekerheid bestaan nopens de werkelijke omstandigheden van het ongeval (Van Rijn, J. et Heenen, J., *o. c.*, nr. 2344; — zie ook Tunc, A., *Rev. trim. dr. civ.*, 1962, 102, 352 en 554).

Het vervoercontract heeft evenwel niet alleen tot voorwerp de reis zelf, doch ook alles wat deel uitmaakt van een dergelijk contract en nml. het in- en uitstappen van de reiziger (Rb. Dinant, 18 mei 1960, *Jur. Liège*, 1960-61, 62). De verantwoordelijkheid van de vervoerder neemt bijgevolg een aanvang op het ogenblik dat de vervoerovereenkomst ontstaat. Inzake treinvervoer vangt zij dus aan op het ogenblik dat de reiziger, drager van een vervoerticket, binnengaat in de plaats die in het station bijzonder is aangelegd met het oog op het transport en waarheen de reiziger zich noodzakelijkerwijze moet begeven om te worden vervoerd (Brussel, 1 april 1960, *Pas.*, 1961, II, 99).

De N.M.B.S. kan evenwel niet verantwoordelijk zijn voor de verwondingen die een reiziger bij het verlaten van een trein oploopt ingevolge de val van een andere reiziger. De N.M.B.S. is in de materiële onmogelijkheid te beletten dat al te gehaaste reizigers elkaar zouden hinderen (Rb. Gent, 22 januari 1960, *R.G.A.R.*, 1960, 6527). Dit vonnis stelt vast dat een derde, een medereiziger, de verwondingen heeft toegebracht, terwijl het hoegenaamd niet bewezen is dat het optreden van de medereiziger zijn oorzaak zou hebben gevonden in een feit waarvoor de N.M.B.S. verantwoordelijk zou kunnen worden gesteld zoals bv. het bruusk remmen van de trein.

Zo kan de N.M.B.S. evenmin verantwoordelijk worden gesteld voor de verwondingen, opgelopen door een reiziger die bij het opstappen van de trein door andere reizigers wordt voortgeduwd en tussen kade en wagon valt, indien alle maatregelen werden genomen om ongevallen bij het in- en uitstappen te voorkomen. Dit ongeval moet worden beschouwd

als zijnde te wijten aan een vreemde oorzaak (Rb. Brussel, 25 maart 1960, *R.G.A.R.*, 1961, 6641). De verantwoordelijkheid van de N.M.B.S. zou wel aangenomen worden zo bewezen werd dat het gedrang te wijten is aan het feit dat zich al te veel reizigers op een te kleine kade bevinden (Rb. Brussel, 8 oktober 1959, *R.G.A.R.*, 1961, 6642). De reiziger die tot de bevinding komt een verkeerde trein te zijn ingestapt en die langs een opengelaten deur deze reeds in beweging zijnde trein verlaat, begaat een grove onvoorzichtigheid die van aard is de medegaande fout van de vervoerder — nl. de trein te laten vertrekken met een open deur — van elke oorzakelijke band met de schade te ontdoen (Rb. Brussel, 30 maart 1960, *Pas.*, 1961, III, 6).

Overeenkomstig art. 7 van de wet van 25 augustus 1891 is, bij vervoer van goederen, elke vordering tegen de vervoerder wegens zichtbare gebreken aan de vervoerde goederen uitgesloten na aanvaarding; tenzij schriftelijk voorbehoud werd gemaakt of dat geprotesteerd is geworden ten laatste de dag na de aanvaarding. Deze exceptie dient restrictief te worden geïnterpreteerd, zodat meldingen, door de bestemmeling aangebracht op de verzendingsbon die de vervoerder heeft laten aftekenen teneinde de aflevering te kunnen bewijzen aan de verzender, onvoldoende zijn om als aanvaarding te gelden; t.a. die meldingen zijn niet voor de vervoerder, maar wel voor de verzender bestemd (Hrb. Brussel, 5 november 1959, *R.G.A.R.*, 1961, 6787).

Iedere vordering spruitende uit een vervoercontract betreffende goederen is verjaard na zes maanden, wanneer het binnenlands vervoer betreft en na één jaar bij internationaal vervoer; met uitzondering evenwel van de vordering die haar grond zou vinden in een door de strafwet strafbaar gestelde daad. Deze verjaring geldt voor alle vorderingen die hun oorsprong vinden in het vervoercontract; dus ook voor die tot betaling van de prijs. Deze verjaring is niet gesteund op een vermoeden van betaling (Hrb. Oostende, 11 februari 1959, *R.W.*, 1961-62, 546).

Zoals gezegd worden door deze verjaring niet getroffen, de vorderingen die hun oorsprong vinden in een door de strafwet voorziene daad alhoewel zij gesteund zijn op een vervoerovereenkomst. Wanneer tijdens de uitvoering van het vervoercontract een reiziger verwondingen oploopt, spruit de vordering van het slachtoffer uit een strafbaar gestelde daad : nl. onvrijwillige slagen en verwondingen, zodat de vordering onderworpen is aan de regelen betreffende de verjaring in strafzaken (Brussel, 20 juni 1960, *Pas.*, 1961, II, 221).

Er zij tenslotte nog opgemerkt dat de vervoerder niet alleen ertoe gehouden is het vervoerde voorwerp ter bestemming te brengen : dit dient nog te gebeuren binnen de overeengekomen of normale tijdspanne. Wanneer de vervoerder bijgevolg overmacht inroept om te rechtvaardigen dat de niet-uitvoering van zijn verbintenis niet aan zijn fout te wijten is, kan hij daarna zijn opdrachtgever er niet meer toe verplichten een nieuw aanbod tot uitvoering te aanvaarden, zelfs indien dit zou gebeuren zonder nieuwe of hogere kosten voor de verzender (Hrb. Brussel, 25 februari 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 179).

147 – CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE GENEESHEER. — In haar vonnis van 18 mei 1962 (R.W., 1962-63, 1103) geeft de rechtbank te Antwerpen een nauwkeurige omschrijving van de verantwoordelijkheid van de geneesheer. Die verantwoordelijkheid is van contractuele aard, en de door de geneesheer aangegane verbintenis is een middelenverbintenis, niet een resultaatverbintenis : hij verbindt er zich toe, overeenkomstig de gegevens van de huidige medische wetenschap en informatie, zijn patiënt op nauwgezette wijze te verzorgen (zie ook : Luik, 13 april 1961, *J.T.*, 1962, 62).

Bij het beoordelen van de aansprakelijkheid van geneesheren tonen de rechtbanken zich uiterst voorzichtig, omdat zelf bij een nauwgezette medische behandeling niet alle verwarring kan worden uitgesloten (Gent, 22 april 1961, *R.G.A.R.*, 1962, 6837). Begaat echter een fout, de geneesheer die geen gebruik maakt van de wetenschappelijke gegevens en die nalaat een afdoend middel aan te wenden dat reeds algemene bekendheid geniet (Rb. Antwerpen, 18 mei 1962, *R.G.A.R.*, 1963, 7078).

De geneesheer die geen tetanusserum toedient aan een persoon die in een glasscherf is gevallen, wiens wonde niet in aanraking kwam met de grond en die hevig heeft gebloed, is niet aansprakelijk wanneer het slachtoffer naderhand ingevolge tetanus overlijdt (Gent, 22 april 1961, voormeld). Het gaat niet op elke fase van de geneeskundige behandeling op zichzelf te beoordelen, noch is het gegrond een plattelandsdokter die niet over de beschikbare middelen beschikt op één lijn te stellen met een stadsgeneesheer (Rb. Antwerpen, 18 mei 1962, voormeld).

De geneesheer is niet alleen verantwoordelijk voor zijn persoonlijk optreden; hij staat insgelijks in voor de verpleegster aan wie hij bepaalde opdrachten toevertrouwt. Dit zou zelfs het geval zijn moest de verpleegster behoren tot het personeel van een kliniek en moest zij de chirurg enkel bij een heelkundige bewerking bijstaan (Cass. fr., 16 mei 1961, *D.*, 1961, *Somm.*, 111; *J.C.P.*, 1961, II, 12.315, en noot Savatier). Volgens het Franse hof van cassatie (dat een arrest bevestigt van het hof van beroep te Toulouse, van 17 juli 1960, *Rev. trim. dr. civ.*, 1960, 298, noot 8) berust de verantwoordelijkheid van de chirurg op artikel 1384, 5de lid B.W. en moet hij beschouwd worden als zijnde de commettant van de verpleegster die zijn bevelen moet uitvoeren en zijn richtlijnen volgen (zie ook Dalcq, R., *Traité de la responsabilité civile*, Nov., *Droit Civil*, V, nr. 1781). De chirurg staat eveneens in voor het geheel van instrumenten dat in de kliniek ter zijner beschikking wordt gesteld voor een heelkundig ingrijpen; hij ontslaat de kliniek van haar verantwoordelijkheid en neemt deze op zich (Lyon, 13 februari 1961, *D.*, 1961, 634).

Ook de verbintenis die door een kliniek wordt aangegaan is een verbintenis van middel. Het feit dat zij zich voor de uitvoering van een gedeelte van haar verbintenissen laat vervangen door een geneesheer of chirurg neemt haar contractuele verantwoordelijkheid niet weg. De chirurg heeft in dit geval tegenover de patiënt een aquiliaanse verantwoordelijkheid, terwijl de verantwoordelijkheid van de kliniek zuiver contractueel blijft

(waarin begrepen zijn de fouten van haar aangestelden, onder wie de chirurg, en waarop de overeenkomst die haar met de chirurg verbindt geen de minste invloed heeft : Luik, 13 april 1961, *J.T.*, 1962, 62, met advies van procureur-generaal Paul Charlier).

De contractuele aansprakelijkheid van de geneesheer dient ook toegepast te worden wanneer de patiënt van de onderzoekstafel afstapt en uitglijdt op de trede (Cass. fr., 30 oktober 1962, *D.*, 1963, 57, en noot P. Esmein; *J.C.P.*, 1962, II, 12.924, en noot Savatier); dit arrest vernietigt het arrest van het hof van beroep dat de geneesheer aansprakelijk had gesteld op grond van art. 1384, 1ste lid B.W., de aansprakelijkheid voor de val op de trap valt, in tegenstelling met het vernietigd arrest, niet in het kader van de contractuele verplichtingen van de geneesheer.

Zo de chirurg instaat voor post-operatieve zorgen en er dus aansprakelijk voor is (Rb. Antwerpen, 18 juni 1962, voormeld), dan staat hij evenwel niet meer in voor de bewaking van de zieke, wat tot de verplichtingen behoort van de kliniek (Cass. fr., 5 februari 1963, *D.*, 1963, I, 417).

Is het reeds zeer moeilijk om in elk bijzonder geval te achterhalen welke juist de verplichtingen waren van de dokter (de rechtbank zal zich hiervoor door experten laten inlichten : Rb. Antwerpen, 18 mei 1962, voormeld), dan is het nog veel moeilijker om te bewijzen dat de patiënt schade heeft geleden. Vaak heeft een verkeerde diagnose of heeft de niettoepassing van een welbepaald middel alleen voor gevolg dat een *kans*op genezing of op betere afwikkeling verloren gaat; hetgeen toch een zekere schade is (Grenoble, 24 oktober 1962, *Rev. trim. dr. civ.*, 1963, 334), wat de rechtbank toelaat het bedrag van de hiervoor aan de patiënt toekomende vergoeding te bepalen (Dalcq, *o. c.*, II, nr. 2837 e.v.).

Net zoals de chirurg en de geneesheer, neemt de radioloog een verbintenis van middel op zich, zodat het de patiënt is die het bewijs zal moeten leveren van welkdanige tekortkoming aan deze verplichting (Cass. fr., 28 juni 1960, *J.C.P.*, 1960, II, 11.787, en noot Savatier; — Dalcq, *o. c.*, I, 1114 e.v.; — Tunc, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 5de uitg., I, 508 e.v.). Ook de tandarts dient wat zijn aansprakelijkheid betreft, met de geneesheer te worden gelijkgesteld. De tandarts moet zulke vaardigheid bezitten dat, welke de reacties van de patiënt mochten zijn, hij een gevaarlijk instrument steeds goed in de hand houdt opdat, behalve aan de behandelde tand, geen schade zou worden aangericht (Parijs, 4 mei 1963, *J.C.P.*, 1963, 13.241).

De aard van de verantwoordelijkheid ingeval van plastische chirurgie is enigszins verschillend van die inzake gewone heelkunde. Bij gewone heelkunde is behandelend optreden bijna steeds geboden; ingeval van esthetische chirurgie daarentegen is het niet zo aangezien operatief ingrijpen in de meeste gevallen niet levensnoodzakelijk en aleatoir is.

Daarom zou volgend onderscheid zich in dit verband opdringen : is het ingrijpen niet afhankelijk van enige wisselvalligheid, en dus het welslagen quasi-zeker, dan zou de verbintenis van de plastische chirurg een resultaatverbintenis zijn; bestaat echter hoegenaamd geen zekerheid

over het bereiken van het beoogde resultaat, dan zou het slechts een middelenverbintenis betreffen (Parijs, 5 juni 1962, *D.*, 1962, *Somm.* 100; *J.C.P.*, 1962, II, 13.089; — Tunc, A., *Obligations et contrats spéciaux, examen de jurisprudence, Rev. trim. dr. civ.*, 1963, 87).

Tenslotte weze nog opgemerkt dat, in de regel, niemand ertoe kan verplicht worden een heelkundige bewerking te ondergaan. Doch wanneer de zieke niet meer bij machte is zijn wil uit te drukken, heeft de geneesheer niet alleen het recht doch zelfs de plicht de behandeling toe te passen die hij in geweten nodig acht; vooral zo hij hiervoor de toestemming heeft gekregen van de personen die, gezien hun verwantschap met de zieke, als diens natuurlijke beschermers kunnen worden beschouwd (Brussel, 11 januari 1962, *Pas.*, 1963, II, 23).

148 – Vreemde oorzaak. — Algemene beschouwingen. — Er is geen aanleiding tot het betalen van enige schadevergoeding, wanneer de niet-uitvoering van de verbintenis door één der partijen het gevolg is van een vreemde oorzaak : zoals hoger gezegd steunt ook de contractuele verantwoordelijkheid op een fout in hoofde van de in gebreke gebleven partij (zie art. 1148 B.W.).

De vreemde oorzaak roept de situatie op van een verbintenis die onmogelijk kan worden uitgevoerd, en wel absoluut onmogelijk en dit volkomen onafhankelijk van de wil van de schuldenaar. Het B.W. vermeldt enkel *overmacht* en *toeval* als vreemde oorzaken, doch rechtspraak en rechtsleer zijn het eens dat de wet slechts voorbeelden aangeeft en niet limitatief moet worden opgevat.

Gelden als vreemde oorzaak : de ziekte van de schuldenaar die ertoe gehouden is iets te doen, op voorwaarde evenwel dat die tussenkomt na het ontstaan van de overeenkomst (Hrb. Brussel, 25 april 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 174); bijzondere en abnormale weersomstandigheden (Hrb. Brussel, 2 maart 1959, *Pas.*, 1961, III, 20); de daad van de overheid (de laattijdige goedkeuring van plannen en verlenging van bouwvergunning dient als een geval van heirkracht beschouwd te worden; daar het geschiedt onafhankelijk van de wil van de bouwer en het door hem niet kon voorzien of vermeden worden (Vred. Ronse, 2 april 1957, *T. not.*, 1960, 207).

149 – Bewijslast. — De schuldenaar die zich op de bevrijdende vreemde oorzaak beroept moet er het bewijs van leveren. Inderdaad, van zodra de niet- of gebrekkige uitvoering bewezen werd moet de schuldenaar, die beweert bevrijd te zijn ingevolge toeval of overmacht, het bewijs van deze omstandigheden bijbrengen. Zo zal, ingeval van diefstal van de hem toevertrouwde wagen, de garagehouder toeval of overmacht moeten bewijzen om te ontsnappen aan zijn verplichting tot teruggave (Hrb. Brussel, 27 december 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 15). Opdat de ingeroepen vreemde oorzaak bevrijdend zou zijn, dient aangetoond te worden dat aan alle voorwaarden is voldaan. Wanneer een staking in het havenbedrijf van algemene bekendheid is, zodat daarvan niet het bewijs dient gebracht

te worden, moet niettemin wel het bewijs worden geleverd van de absolute onmogelijkheid over te gaan tot het lossen van een schip binnen de voorziene termijn (Hrb. Luik, 3 maart 1962, *J.T.*, 1963, 30).

Zoals reeds gezegd moet de vreemde oorzaak, om bevrijdend te zijn, volkomen onafhankelijk zijn van de wil van de schuldenaar; zodat de schuldenaar in principe zou dienen te bewijzen dat de vreemde oorzaak volstrekt buiten zijn fout om bestaat. Het komt evenwel meer voor dat de oorzaak zij het van overmacht zij het van toeval onbekend blijft, zodat de schuldenaar dan tot uitvoering zou verplicht zijn. De kwestie die zich dan stelt, is te weten of de vreemde oorzaak genoegzaam zou bewezen zijn door het correlatief bewijs van de afwezigheid van elke fout (zie hieromtrent : Cass., 25 januari 1912, *Pas.*, 1912, I, 96, en de besluiten van het Openbaar Ministerie). In zijn arrest van 18 mei 1962 heeft het hof van cassatie (*Pas.*, 1962, I, 1059) dit probleem een praktische oplossing willen geven door te zeggen : dat niet noodzakelijkerwijze het bewijs dient te worden gebracht van het welbepaalde feit dat overmacht of toeval uitmaakt, doch dat het volstaat te bewijzen dat er geen fout kan worden weerhouden in hoofde van de schuldenaar bij de niet-uitvoering van zijn verbintenis, zodat de schuldenaar maar zal moeten aantonen dat hij door een geheel van omstandigheden in de volstrekte onmogelijkheid was een fout te begaan (De Page, II, nr. 604).

150 – ONVOORZIENBAAR KARAKTER. — De vreemde oorzaak moet onvoorzienbaar zijn geweest. Zo kan de schuldenaar, die zich laattijdig kwijt, niet ontsnappen aan zijn verantwoordelijkheid door ziekte als overmacht in te roepen, wanneer die ziekte reeds bestond op het ogenblik van het ontstaan van zijn verplichting (Hrb. Brussel, 25 april 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 174).

Het feit echter dat de voor zekere werken nodige kredieten niet worden uitgekeerd aan een gemeente maakt voor haar geen geval van heirkracht uit, waar dit voor die gemeente een gebrek aan vooruitzicht is geweest (Brussel, 24 februari 1961, *Pas.*, 1962, II, 193).

De staking van de werknemers is daarentegen een onvoorzienbaar gebeuren, totaal vreemd aan de wil van de werkgever, zodat het voor hem dus een geval van overmacht uitmaakt. Met staking van het personeel kan echter niet worden gelijkgesteld een gebrek aan de machines, waarvan de werkgever de bewaking heeft en die hij dus in goede staat van werking diende te houden (Hrb. Luik, 3 maart 1962, *J.T.*, 1963, 30; — W.R. Ber. Antwerpen, 23 december 1960, *R.W.*, 1960-61, 950; — zie ook : Kruithof, M. R., *Werkstaking en overmacht*, *T.P.R.*, 1965, 505 e.v., nr. 36 en 39).

151 – VOLSTREKTE ONMOGELIJKHEID VAN UITVOERING. — Opdat de vreemde oorzaak bevrijdend zou zijn, is natuurlijk vereist dat de uitvoering van de verbintenis absoluut onmogelijk zij en niet slechts zoveel moeilijker. Zo kan staking alleen dan als geval van overmacht gelden, indien zij het

de schuldenaar volstrekt onmogelijk maakt zijn verbintenis na te komen (Luik, 24 februari 1960, *J.T.*, 1960, 391). De beslissing van een regering om uitvoerlicenties te weigeren, tenzij indien de regeringen van de betrokken vreemde landen waarborgen dat de goederen niet zullen heruitgevoerd worden, is geen geval van overmacht voor de verkoper wanneer die niets heeft ondernomen om te voldoen aan de voorwaarden opgelegd door de regering van het land waarvan hij de produkten opneemt (Brussel, 21 maart 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 9).

Alhoewel de onmogelijkheid om de verbintenis uit te voeren in principe absoluut moet zijn, dient deze voorwaarde toch te worden toegepast rekening houdende met alle omstandigheden. Zo kan ingeval van staking — spijts op bepaalde plaatsen nog kon gewerkt worden — het normale risico op zo'n uitzonderlijke wijze zijn toegenomen, dat het contractueel evenwicht verstoord is en dat de schuldenaar zich in de onmogelijkheid bevindt om zijn verbintenis na te komen (Hrb. Antwerpen, 14 november 1961, *R.W.*, 1961-62, 715). In een vonnis van 26 januari 1962 neemt de rechtbank van koophandel te Antwerpen zelfs aan dat de staking *in casu* een geval van overmacht betekende wegens de gewelddaden door de stakers gepleegd, alhoewel in bijzondere omstandigheden het werk kon worden voortgezet.

Het door een vreemde oorzaak tenietgaan van de zaak is voor de schuldenaar enkel bevrijdend, wanneer die zaak bepaald is; het tenietgaan van soortzaken is niet bevrijdend voor de schuldenaar die zich andere van die zaken kan aanschaffen, zodat de uitvoering van zijn verbintenis niet volkomen onmogelijk is (De Page, II, 605; — Rb. Luik, 11 juni 1959, *Pas.*, 1960, III, 106).

152 – Niet te wijten aan schuldenaar — Er kan geen sprake zijn van overmacht, zo hij die overmacht inroept zelf verantwoordelijk is voor het feit dat hem heeft belet zijn verbintenis uit te voeren (Cass., 8 januari 1963, *Pas.*, 1963, I, 540; — Hrb. Luik, 3 maart 1962, *J.T.*, 1963, 308; — Brussel, 21 maart 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 9).

Bij diefstal van een wagen kan de garagehouder zich niet beroepen op overmacht, wanneer de diefstal werd gepleegd zonder geweld en dat de garagehouder diefstal had kunnen voorkomen door navraag te doen naar de identiteit van hem die de wagen is komen afhalen (Hrb. Brussel, 27 december 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 15). Alleen wanneer de schuldenaar geen verwijt treft voor zijn manier van optreden, kan deze zich op een vreemde oorzaak beroepen (Brussel, 12 oktober 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 408).

DEEL II

DE VERBINTENIS ALS ZODANIG

AFDELING I

Uitvoering van de verbintenissen

§ 1. — Uitvoering in het algemeen

153 – INGEBREKESTELLING. — BEGRIP. — Krachtens art. 1146 B.W. is schadevergoeding eerst verschuldigd wanneer de schuldenaar in gebreke is zijn verbintenis na te komen, behalve indien hetgeen de schuldenaar zich verbonden heeft te geven of te doen niet kon gegeven of gedaan worden dan binnen een bepaalde tijd die hij heeft laten voorbijgaan. Ingebrekestelling is de aanmaning door de schuldeiser aan de schuldenaar gedaan om zijn verbintenissen uit te voeren. Derhalve is de ingebrekestelling die gebeurt wanneer de schuldenaar door zijn fout laattijdig zijn verbintenis uitvoert, totaal verschillend van de vaststelling of van het bewijs van de laattijdige uitvoering (Cass., 9 oktober 1959, *Pas.*, 1960, I, 167).

154 – WANNEER IS INGEBREKESTELLING NODIG? — Lange tijd werd aangenomen dat een ingebrekestelling noodzakelijk was om aansprakelijk uit hoofde van een overeenkomst te doen ontstaan. Sinds 1900 is in die opvatting verandering gekomen. Thans wordt algemeen aanvaard dat ingebrekestelling nog slechts noodzakelijk is, indien schadevergoeding wordt gevorderd wegens niet-tijdige uitvoering van de verbintenis.

Een ingebrekestelling is dus niet nodig wanneer de uitvoering onmogelijk is geworden of wanneer de schuldenaar absoluut weigert zijn verbintenis na te komen (De Page, III, 77; — Planiol et Ripert, VI, nr. 489; — Cass., 9 februari 1922, *Pas.*, 1922, I, 155; — Brussel, 5 april 1930, *R.G.A.R.*, 1930, 852).

Het staat partijen evenwel vrij van art. 1146 B.W. af te wijken, en te bedingen dat de schuldenaar in gebreke zal zijn zonder dat enige akte nodig is en door het enkel verstrijken van de vervaltijd (art. 1139 B.W.). Hiertoe is evenwel een formeel en zeer precies beding vereist; het louter bepalen van een termijn volstaat niet (Hrb. Brussel, 2 juni 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 81; — Hrb. Brussel, 5 mei 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 223). Meer bepaald zal het beding, volgens hetwelk de aannemer de werken moet uitvoeren binnen een bepaalde termijn, de tegenpartij niet ontslaan van de verplichting in gebreke te stellen, ook al is voorzien dat voor elke dag vertraging van de werken een boete zal worden toegepast (Brussel, 26 april 1963, *J.T.*, 1963, 372).

Het spreekt vanzelf dat bij een verbintenis om iets niet te doen, ingebrekestelling ingeval van niet-nakoming door de schuldenaar volledig overbodig is (Hrb. Kortrijk, 8 februari 1962, *R.W.*, 1962-63, 1575). Het dient immers tot niets de schuldenaar aan te manen zijn verbintenissen na te komen wanneer hij reeds datgene gedaan heeft dat hij zich verbonden had te laten (zie : De Page, III, 75).

Er mag tenslotte worden gezegd dat ingebrekestelling niet meer vereist is, indien blijkt uit het voorwerp of uit de aard van de overeenkomst, of uit andere door de rechter vastgestelde omstandigheden, dat na het verstrijken van een welbepaalde termijn de uitvoering van de verbintenis materieel onmogelijk is geworden of geen nut meer kan hebben voor de schuldeiser (Cass., 2 mei 1964, *J.T.*, 1964, 634; — Cass., 20 mei 1948, *Pas.*, 1948, I, 324).

155 – Vorm. — Overeenkomstig de wet zou ingebrekestelling moeten gebeuren door middel van een aanmaning of een gelijkaardige akte. Wat dient nu onder een *gelijkaardige akte* te worden verstaan?

Een bevel tot betalen, een beslag en een dagvaarding, zijn onbetwistbaar de uiting van de wil van de schuldeiser de uitvoering van de verbintenis te eisen. Een andere akte kan ook als ingebrekestelling gelden, op voorwaarde dat de schuldenaar er noodzakelijkerwijze heeft moeten uit afleiden dat hij in gebreke werd gesteld zijn verbintenis uit te voeren (zie : Cass., 7 mei 1880, *Pas.*, 1880, I, 134). In handelszaken is noch een aanmaning noch een gelijkaardige *akte* vereist, en volstaat een telegram of een gewone brief (Ieper, 18 april 1962, *R.W.*, 1962-63, 1259; — Brussel, 26 april 1963, *J.T.*, 1964, 372).

Meer omstreden is de vraag wat in burgerlijke zaken dient te worden verstaan onder een *gelijkaardige akte*. Er zij in de eerste plaats op gewezen, dat de kwestie of er al dan niet ingebrekestelling is een zuiver feitelijke kwestie uitmaakt, waarover de feitenrechter soeverein oordeelt, hetgeen toezicht van het hof van cassatie uitsluit. Algemeen wordt aanvaard dat ingebrekestelling geen deurwaardersexploot vereist, en niet moet gedaan worden bij een akte die aan bepaalde vormvereisten voldoet. Zij dient als geldig te worden beschouwd van zodra ze aan de grondvereisten voldoet, d.i. wanneer de schuldeiser hiermede uitdrukkelijk, klaar en duidelijk, zijn wil tot uiting brengt dat hij de uitvoering van de verbintenis vordert (Rb. Nijvel, 1 april 1961, *Rec. jur. Niv.*, 1961, 95).

156 – Interesten. — Ingebrekestelling heeft ook voor gevolg dat, vanaf het ogenblik dat zij plaats vindt, de moratoire interesten lopen. Dit is het geval zo de verbintenis enkel de betaling van een som geld tot voorwerp heeft : door ingebrekestelling geeft de schuldeiser de schuldenaar te kennen dat hij het verschuldigde opvordert, en indien de schuldenaar niet betaalt moet hij jegens de schuldeiser de schadelijke gevolgen van de laattijdige uitvoering van de verbintenis vergoeden. De vergoeding die de schuldeiser toekomt bestaat in de betaling van moratoire interesten, tenzij er

bedrog zou bestaan in hoofde van de schuldenaar (Luik, 12 december 1961, *Jur. Liège*, 1962, 185).

Partijen kunnen evenwel afwijken van de regel dat de interesten moeten betaald worden vanaf de aanmaning : zij kunnen overeenkomen dat de interesten zullen verschuldigd zijn vanaf de vervaldag, van rechtswege en zonder ingebrekestelling, en zij kunnen ook overeenkomen dat de schuldenaar in gebreke zal zijn door het enkel verstrijken van de termijn. In het laatste geval is een formeel en duidelijk beding vereist, en is de loutere bepaling van een termijn niet voldoende (Hrb. Brussel, 2 juni 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 81).

Partijen kunnen ook afwijken van de wettelijke rentevoet die voorzien is bij artikel 1153 B.W. daar dit artikel niet van openbare orde is (Luik, 26 november 1959, *Pas.*, 1960, II, 283).

Moratoire interesten zijn de vergoeding voor het nadeel dat wegens vertraging in de uitvoering van de verbintenis verondersteld wordt te zijn ontstaan en zijn verschuldigd van de dag van de ingebrekestelling. Conventionele interesten daarentegen zijn opbrengsten van de kapitalen, door partijen in hun overeenkomst bepaald, die tijdens de duur ervan lopen. Na verloop van de bedongen termijn, en zo de schuldenaar in gebreke blijft het kapitaal terug te betalen, zijn niet conventionele maar moratoire interesten verschuldigd (Rb. Ieper, 18 april 1962, *R.W.*, 1962-63, 1259). Conventionele en moratoire interesten, ofschoon verschuldigd op dezelfde som, steunen niet op dezelfde titel; zij kunnen over dezelfde periode niet gelijktijdig gevorderd worden. Wanneer de rechter bij toepassing van art. 1900 B.W. termijnen toestaat, blijven de conventionele interesten lopen tot aan de volledige afbetaling. Deze interesten mogen niet gecumuleerd worden met de gerechtelijke interesten over dezelfde periode, vermits gerechtelijke interesten geen vergoedende interesten zijn (Rb. Ieper, 18 april 1962, *R.W.*, 1962-63, 1259). Het is mogelijk vergoedende interesten te vorderen op een som, samengesteld uit vervallen interesten op een kapitaal, zo de gevorderde interesten lopen over een periode van meer dan een jaar en dat zij uitdrukkelijk in de dagvaarding worden gevorderd; in dit geval kan de exceptie van anatocisme niet worden ingeroepen (Rb. Brussel, 24 oktober 1961, *J.T.*, 1962, 192). Ook dient er nog op gewezen te worden dat in strafzaken geen verwijlinteresten verschuldigd kunnen zijn op het bedrag van de schuldvordering voor de gerechtelijke beslissing die deze schuldvordering toekent (Cass., 29 april 1963, *R.W.*, 1963-64, 354).

De moratoire interesten kunnen slechts lopen tot de dag van de dagvaarding; van dan af en tot de dag van de betaling lopen de gerechtelijke interesten die zowel de vergoedende als de moratoire interesten omvatten (Luik, 1 juni 1961, *Jur. Liège*, 1961-1962, 90).

De juridische grondslag van de verschuldigde gerechtelijke interesten berekend op het bedrag der forfaitaire vergoedingen toegekend aan een slachtoffer van een arbeidsongeval, dient niet gezocht in een door de wetgever beoogde forfaitaire schadeloosstelling noch in de bezorgdheid om

het herstel te bekomen van de schadelijke gevolgen van de fout, maar wel in het feit dat dergelijke interesten het normaal gevolg of de voortzetting zijn van een of andere vorm van schade wanneer geen betaling volgde op een eerste verzoek of dat geen voldoende aanbod tot schadeloosstelling werd gedaan (Vred. Namen, 30 maart 1961, *Jur. Liège*, 1962-1963, 465; *T. Vred.*, 1962, 244).

157 – Bewijs van de schade (artikel 1153 B.W.). — Bij vertraging in de uitvoering van verbintenissen tot betaling van sommen zijn de moratoire interesten verschuldigd te rekenen vanaf de dag van de aanmaning om te betalen; tenzij de wet ze van rechtswege doet lopen. Deze moratoire interesten zijn verschuldigd, zonder dat de schuldeiser gehouden is te bewijzen dat hij enig verlies heeft ondergaan (Hrb. Brussel, 26 december 1959, *R.W.*, 1959-60, 1559). Zoals reeds uiteengezet, zijn, in zake arbeidsongevallen, de gerechtelijke interesten op de aan het slachtoffer toekomende forfaitaire vergoedingen, verschuldigd vanaf de datum van het inleiden van de vordering. De betaling der forfaitaire vergoedingen is inderdaad een verbintenis tot betaling van een geldsom, zodat vertraging in de uitvoering ervan aanleiding geeft tot een vergoeding die slechts kan bestaan in de betaling van wettelijke interesten (Vred. Namen, 30 maart 1961, *Jur. Liège*, 1962-1963, 46).

Er werd reeds aangestipt dat artikel 1153 B.W. niet van openbare orde is (Luik, 26 oktober 1959, *Pas.*, 1960, II, 283), zodat partijen van dit artikel kunnen afwijken door een uitdrukkelijk beding (Hrb. Brussel, 2 juni 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 81).

158 – Strafbeding. — Begrip. — De uiteengezette principes aangaande de toekenning van schadevergoeding bij niet-uitvoering van de overeenkomst en deze betreffende de schatting van die schadeloosstelling door de rechtbank, zijn suppletieve rechtsregelen : zij gelden voor de rechter als richtlijnen wanneer partijen hieromtrent niets hebben bedongen. Partijen kunnen evenwel zelf voorzien welke schade berokkend zal worden bij niet-uitvoering of bij laattijdige uitvoering van de verbintenis door de andere partij.

De overeenkomst die hiervoor tussen partijen gesloten wordt, wordt doorgaans (maar ten onrechte) *strafbeding* genoemd. Het strafbeding is geen straf voor hem die zijn verbintenis niet uitvoert, noch een dwangmiddel dat de schuldeiser zou zijn gegeven om van zijn schuldenaar betaling te bekomen; het is eenvoudig een overeenkomst tussen partijen betreffende de schadevergoeding (Hrb. Brussel, 19 december 1962, *J.T.*, 1963, 472; — zie ook Bützler, R., *R.W.*, 1961-62, 1593).

Het principe van de *overeenkomst-wet tussen partijen* brengt mee, dat de rechter niet bevoegd is het in het strafbeding voorziene bedrag van de schadevergoeding te wijzigen (Hrb. Brussel, 19 december 1962, *J.T.*, 1963, 472).

Partijen kunnen overeenkomen dat het strafbeding enkel toepassing zal vinden bij niet-uitvoering van de overeenkomst. In dit geval kunnen de vordering tot verplichte uitvoering van de verbintenis en deze tot betaling van de in het strafbeding voorziene schadevergoeding, niet gecumuleerd worden (Cass., 4 november 1960, *Pas.*, 1961, 240). Werd evenwel bedongen dat het strafbeding toepasselijk zou zijn bij laattijdige uitvoering, dan kan de verplichte uitvoering van de verbintenis gevorderd worden samen met de vergoeding voorzien in het strafbeding (Cass., 4 november 1960, *Pas.*, 1961, 240). Onder dit voorbehoud kunnen partijen overeenkomen dat verschillende vergoedingen door de in gebreke gebleven schuldenaar zullen verschuldigd zijn (bv. dat ingeval van niettijdige betaling van de factuur van rechtswege interest aan 6 % 's jaars zal moeten betaald worden en daarbij een vergoeding gelijk aan 15 % van het verschuldigd gebleven bedrag (Hrb. Brussel, 19 december 1962, *J.T.*, 1963, 472).

159 – GEDEELTELIJKE UITVOERING. — Het gebeurt dikwijls dat de schuldenaar zijn verbintenis gedeeltelijk naleeft. Dit geeft de rechter de bevoegdheid het strafbeding te matigen : hij dient na te gaan welk nut de gedeeltelijke uitvoering van de verbintenis voor de schuldeiser heeft gehad, en moet de hem toekomende vergoeding vaststellen rekening gehouden met wat tussen partijen betreffende de schadevergoeding werd overeengekomen (Hrb. Brussel, 22 maart 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 111). De gedeeltelijke uitvoering kan immers zonder nut geweest zijn voor de schuldeiser, zodat het strafbeding zijn volle uitwerking moet krijgen. Met inachtneming van deze principes kan de rechtbank de vergoeding dus wijzigen. Wanneer bijgevolg de verbintenis om iets niet te doen (niet-mededingingsverplichting) gedeeltelijk (in de tijd) werd uitgevoerd, kan de rechtbank de overeengekomen vergoeding matigen (Hrb. Kortrijk, 8 februari 1962, *R.W.*, 1961-62, 1575). Het strafbeding dat de schuldenaar de betaling van een schadevergoeding zou opleggen waarvan het bedrag omgekeerd evenredig is met de belangrijkheid van zijn tekortkomingen, kan door de rechter worden aangepast. Dit is het geval wat betreft het strafbeding dat, bij een afbetalingsovereenkomst, als sanctie voor de niet-betaling van een maandelijkse afkorting, de verbreking van de verkoopovereenkomst voorziet en, tegelijkertijd, met de terugneming van het verkochte voorwerp, het behoud van de reeds gestorte afkortingen behelst, met daarbij een vergoeding van 20 % op het nog verschuldigd gebleven bedrag (Hrb. Brussel, 22 maart 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 111).

160 – VERHOGING VAN PRIJS INGEVAL VAN NIET-UITVOERING VAN DE VERBINTENIS. — GELDIGHEID. — Vaak komt op een factuur, onder de algemene verkoopvoorwaarden, de melding voor dat „ingeval van niet-betaling op de vervaldag of „ingeval van rechtsvervolging ten einde betaling te bekomen", het bedrag van de factuur met een bepaald percentage zal verhoogd worden.

De rechtspraak is omzeggens eensgezind om aan te nemen dat het strafbeding onder zijn *eerste* vorm (verschuldigd ingeval van niet-tijdige betaling) rechtsgeldig is (Hrb. Brussel, 24 maart 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 244).

Betreffende zijn *tweede* vorm (prijsverhoging ingeval de uitvoering gerechtelijk moet worden ingevorderd) bestaat evenwel geen eensgezindheid. Waar de drie hoven van beroep en de meeste lagere rechtsmachten na enig aarzelen de geldigheid van dergelijk beding hebben aanvaard, (Hrb. Luik, 19 april 1957, *Jur. Liège*, 1961-62, 280; — Hrb. Luik, 14 december 1962, *Jur. Liège*, 1962-63, 156; — W.R. Charleroi, 16 januari 1962, *J.T.*, 1962, 224), heeft de rechtbank van koophandel te Brussel haar negatieve rechtspraak gehandhaafd. De argumenten die hiertoe worden aangevoerd zijn in een interessant vonnis van de rechtbank van koophandel te Luik (21 mei 1960, *J.T.*, 1961, 448) geanalyseerd en verworpen geworden.

De opvatting van de rechtbank van koophandel te Brussel, als zou dergelijk beding strijdig zijn met de openbare orde omdat het aldus het recht op verdediging sanctioneert, wordt door de Luikse consulaire rechter als niet pertinent bestempeld. Hij merkt op : dat het partijen vrijstaat over hun patrimoniale rechten te beschikken; dat zij hun geschil aan de gewone rechtsmachten kunnen onttrekken om het aan arbitrage te onderwerpen; dat zij afstand kunnen doen van een vordering of aanleg en van een middel, en dat dergelijke verzakingen door de wetgever zelf zijn geregeld en dus zeker niet strijdig zijn met de openbare orde; wat dienvolgens evenmin het geval kan zijn met het hoger aangehaald beding, dat een forfaitaire vergoeding voorziet wanneer de schuldeiser ertoe verplicht wordt zich tot de rechtbank te wenden om betaling te bekomen.

Tot nog toe blijven de standpunten dus verdeeld en is het wachten totdat de twistvraag op duidelijke wijze door het hof van cassatie beslecht wordt.

Vermelden wij tenslotte nog een hoogst merkwaardig en niet na te volgen vonnis van de vrederechter te Grivegnée (4 april 1962, *Jur. Liège*, 1961-62, 271), waarin voorgehouden wordt dat het strafbeding, dat op de factuur voorkomt, geen term van een verbintenis kan zijn, daar de factuur slechts na de tot standkoming van de overeenkomst wordt toegestuurd en men van de schuldenaar niet mag eisen dat hij zou protesteren tegen deze clausule wanneer hij geen reden heeft om het te doen wat de andere bedingen betreft.

161 – Toekenning van termijnen. — Op grond van artikel 1244 B.W. kan de schuldenaar van de rechtbank termijnen van betaling bekomen. Zo kan, ingeval van koop-verkoop van bouwgronden waarbij de koper de verbintenis heeft aangegaan om binnen een bepaalde termijn op de aangekochte gronden te bouwen op straf van 50 fr. geldboete per dag vertraging, de rechter, op verzoek van de in gebreke blijvende schuldenaar, die door zijn verkoper in rechte wordt aangesproken tot betaling van de

overeengekomen schadevergoeding, aan de koper uitstel van bouwverplichting verlenen op grond van artikel 1244 B.W. en derhalve de toekenning van de gevorderde schadevergoeding afwijzen, indien uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de koper, wiens ongelukkuge toestand en goede trouw vaststaan, zijn verbintenis tot bouwen binnen een bepaalde termijn redelijk niet heeft kunnen uitvoeren wegens bijzondere omstandigheden (Gent, 30 september 1961, *R.W.*, 1961-62, 533).

De toekenning van een genadetermijn impliceert evenwel niet dat de schuldenaar, die niet tijdig zijn verbintenis nakomt, geen fout zou treffen, en belet dus geenszins de toepassing van het beding dat, ingeval van niet-betaling op de vervaldag, het verschuldigd bedrag verhoogt (Hrb. Brussel, 24 maart 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1960, 141). Door niet-betaling op de vervaldag is de schuldenaar inderdaad te kort gekomen aan zijn contractuele verplichting, zodat de schuldeiser gerechtigd is de overeengekomen verhoging te vorderen. De genadetermijn, door de rechter toegekend, heeft niet voor gevolg dat de datum van de vervaldag wordt uitgesteld, maar alleen dat de uitvoering zal geschorst zijn in de mate door de rechtbank bepaald (Hrb. Antwerpen, 22 februari 1962, *J.T.*, 1962, 391).

162 – DWANGSOM. — De dwangsom is de geldsom waartoe een partij veroordeeld wordt voor het geval zij de haar opgelegde veroordeling om iets te doen niet uitvoert. Zij vertegenwoordigt dus hoegenaamd niet de door de tegenpartij geleden schade.

Algemeen wordt door de Belgische rechtspraak en rechtsleer aanvaard dat van toepassing van de dwangsom geen sprake kan zijn, en dat slechts een vergoeding kan worden toegekend voor werkelijke schade al is die schade dan nog enkel toekomstig. Hieruit blijkt reeds onmiddellijk dat het dikwijls moeilijk zal zijn een onderscheid te maken tussen de dwangsom en de schadevergoeding *ad futurum*, die dikwijls een werkelijk dwangmiddel is. In ieder concreet geval zal dit onderscheid aan de motivering van de rechter dienen getoetst (Gent, 30 september 1961, *R.W.*, 1961-62, 533; — zie ook Storme, M., *De dwangsom*, *R.W.*, 1962-63, 1321).

§ 2. — Betaling

163 – HAALBAAR ZIJN VAN DE SCHULDEN. — De betaling is de uitvoering door de schuldenaar van de verbintenis die hij heeft aangegaan. Betaling is dus de normale wijze waarop verbintenissen tenietgaan, en bevrijdt de schuldenaar.

In principe zijn schulden haalbaar. Dit is eveneens het geval wat betreft de verzekeringspremies, tenzij de polis het anders bedingt. Bij vonnis van 27 januari 1961 beslist de rechtbank van koophandel te Brussel (*R.G.A.R.*, 1961, 6652) dat, niettegenstaande dergelijk beding, de premie toch haalbaar is zo de verzekeringsmaatschappij de premie regelmatig

heeft doen ontvangen ten huize van de verzekerde : in dit geval moet worden verondersteld dat de maatschappij afstand heeft gedaan van het voordeel van het beding. De verzekerde mag dan wachten om te betalen tot wanneer hem de kwijting van de premie wordt aangeboden.

De regel dat schulden haalbaar zijn is ook van belang om de bevoegdheid van de rechtbank *ratione loci* te bepalen. Zo is het loon van de werknemer betaalbaar ten huize van de werkgever, terwijl noch de plaats waar hij zijn werkzaamheden moest uitoefenen, noch het feit dat het loon hem werd betaald bij middel van een postcheck aan huis besteld, aan deze regel afbreuk kunnen doen en bij het bepalen van de bevoegdheid in aanmerking kunnen komen (W.R. Luik, 12 januari 1962, *J.T.*, 1963, 67).

164 – Aanrekening van betalingen. — Overeenkomstig artikel 1253 B.W. en volgende mag de schuldenaar, die betaalt, vermelden welke schuld hij betaalt. Bij gebreke van dergelijke melding zal de betaling worden aangerekend ter aanzuivering van de schuld waarbij de schuldenaar het grootste belang heeft (Rb. Ieper, 17 oktober 1962, *R.W.*, 1962-63, 2063). De feitenrechter beslist soeverein omtrent het belang voor de schuldenaar de ene schuld voor de andere te betalen (Cass. fr., 29 oktober 1963, *J.T.*, 1964, 146).

165 – Incidenten van betaling. — Er kunnen zich bij de betaling incidenten voordoen. Dit zal onder meer het geval zijn bij beslag onder derden of verzet in handen van de derde, schuldenaar van hem die moet betalen, en waarbij verbod wordt opgelegd te betalen aan zijn schuldeiser. Opdat dit verzet of beslag geldig zou zijn, moet het gebeuren overeenkomstig de bij de wet voorziene vormen; zoniet moet het van rechtswege als niet-bestaande worden aangezien (Brussel, 30 december 1960, *Ann. not. enreg.*, 1961, 116).

Tevens kan ook de betaling worden betwist. De melding „voor voldaan" door de schuldeiser aangebracht op een factuur ter gelegenheid van het hem overhandigen van een postoverschrijving, kan slechts gelden als ontvangstbewijs van dit dokument, zodat de kwijting als voorwaardelijk dient te worden beschouwd. Wanneer de postoverschrijving niet door een overdracht is gevolgd, ingevolge onvoldoende tegoed op de postcheckrekening, blijft de schuldenaar gehouden (Hrb. Brussel, 12 augustus 1963, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 361).

166 – Rekening- en betalingsmunt. — Als algemeen beginsel mag worden aanvaard dat, bij gebreke aan afwijkende overeenkomst hieromtrent tussen de partijen, de rekening- en betalingsmunt bepaald wordt door de wet die de overeenkomst beheerst. Dit geldt niet alleen voor de uitvoering van de verbintenissen spruitende uit de overeenkomst, maar eveneens voor de schadevergoeding die eventueel door een van de partijen aan de andere zou verschuldigd zijn uit hoofde van kontraktbreuk, daar het tenslotte in deze munt zou zijn dat de schadelijdende partij de winst

zou hebben geboekt, die zij thans, ingevolge de wanuitvoering van de andere partij, moet derven (Scheidsr. besliss. 16 april 1964, *Rev. Banque*, 1965, 185 e.v.; — Scheidsr. besliss. 5 september 1963, *J.T.*, 1964, 617).

Deze kwestie is terug zeer actueel geworden ingevolge de muntontwaarding van de Congolese frank.

Het is thans algemeen aanvaard en vrijwel niet meer betwist dat de congolese munt een juridisch regime heeft dat volledig verschillend is van het onze; het statuut van de congolese munt is wettelijk vastgelegd, volledig afzonderlijk en zonder enige ondergeschiktheid aan de Belgische munt, zodat mag worden gezegd dat beide muntstelsels naast elkander bestaan zonder van elkander afhankelijk te zijn (Hrb. Brussel, 1 maart 1962, *J.T.*, 1962, 323) en de Congolese en Belgische munt dus niet onderling omwisselbaar is.

Bij toepassing van artikel 1895 B.W. zal aldus bij een geldlening de ontlener bevrijd zijn wanneer hij de verschuldigde som teruggeeft in speciën die gangbare koers hebben op het ogenblik van de betaling, tenzij de waarde van de vreemde munt gekoppeld werd aan onze nationale munt of aan enige andere maatstaf (Rb. Brussel, 14 oktober 1963, *J.T.*, 1963, 662).

Dit betekent evenwel niet dat de schuldeiser geen verhaal kan uitoefenen tegen de schuldenaar die hem ingevolge een laattijdige betaling schade berokkent. De rechtspraak heeft aanvaard dat de schuldeiser aanspraak mag maken op schadevergoeding wegens verlies in de wissel, wanneer dit verlies het gevolg is van een laattijdige uitvoering te wijten aan de fout van de schuldenaar.

Het enkele feit van de ontwaarding van de vreemde munt na de vervaldag kan evenwel geen aanleiding geven tot schadevergoeding. De schuldeiser moet inderdaad een aanmaning hebben betekend aan de schuldenaar om schadevergoeding te kunnen vorderen. Wanneer de vreemde munt een depreciatie heeft ondergaan tussen de vervaldag en de datum van de werkelijke betaling, dan is het risico van de ontwaarding tussen de vervaldag en de in morastelling ten laste van de schuldeiser.

De toekenning van schadevergoeding blijft evenwel onderworpen aan algemene principes terzake, zodat de schuldeiser het bewijs moet brengen dat hij werkelijk schade heeft geleden ingevolge de laattijdige betaling. Deze schade zal niet automatisch gelijk zijn aan het verschil in koers van de munt ten dage van de aanmaning en ten dage van de werkelijke betaling, maar zal wel functie zijn van de vermindering van koopkracht die deze munt heeft ondergaan in het land van uitgifte sedert de aanmaning (Lejeune et Dierickx, *Des Obligations contractées au Congo*, *J.T.*, 1962, 217; — zie eveneens omtrent deze kwestie : Paris, 18 februari 1927, *D.*, 1928, II, 49; — W.R. Brussel, 15 oktober 1962, *J.T.*, 1963, 753; — Brussel, 14 mei 1960, *R.W.*, 1961-1962, 947; — Scheidsr. besliss., 27 maart 1964, *J.T.*, 1964, 616; — Scheidsr. besliss., 5 september 1963, *J.T.*, 1964, 617; — Scheidsr. besliss., 16 april 1964, *J.T.*, 1964, 639; — Hrb. Brussel, 1 maart 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 109; — Hrb. Brussel, 3 februari 1964, *Jur. comm. Brux.*, 1964, 126).

§ 3. — Bijzondere wijzen van tenietgaan

167 – Betaling met subrogatie. — Bedongen subrogatie. — Bij betaling met subrogatie komt hij die betaalt in de plaats van de schuldeiser en vermag hij te handelen zoals deze laatste. Er is betaling met subrogatie wanneer een ander dan de schuldenaar de schuldeiser betaalt, en met toestemming van deze laatste, of krachtens de wet, in dezes plaats treedt en dezes rechten en vorderingen tegenover de schuldenaar kan doen gelden.

Deze subrogatie spruit voort uit een overeenkomst gesloten tussen de schuldeiser en hem die andermans schuld betaalt. Opdat er subrogatie zou zijn moet andermans schuld dus betaald zijn. Wanneer een gemeente, bij toepassing van het statuut van het personeel aan een van haar agenten, verongelukt ingevolge een ongeval dat te wijten is aan de fout van een derde, een vergoeding heeft betaald, en dit statuut niet voorziet dat de gemeente zal gesubrogeerd zijn in de rechten van de agent tegenover de derde-verantwoordelijke, heeft zij alleen haar eigen verplichtingen uitgevoerd en niet de schuld van een derde betaald. De agent behoudt derhalve zijn verhaal tegen de derde-verantwoordelijke (Brussel, 23 november 1962, *J.T.*, 1963, 298). Wanneer het bestuur zijn verplichting evenwel heeft afhankelijk gemaakt van de voorwaarde van rechtswege te kunnen optreden tegen de derde-verantwoordelijke, en dit ingevolge een door de aangeslotene vooraf toegestane subrogatie, betreft het een bedongen subrogatie *sensu lato* die bestaat door de enkele uitwerking van de overeenkomst en zelfs voor iedere betaling. Het slachtoffer van het ongeval kan in dit geval niet genieten van de cumul tussen de hem door de derde-verantwoordelijke verschuldigde sommen en deze hem toekomende krachtens het statuut van zijn bestuur (Luik, 10 december 1959, *J.T.*, 1960, 120; *R.G.A.R.*, 1962, 6828). Zo zal de collectieve verzekering tegen ongevallen, al naar gelang van de verbintenissen door de verzekeraar aangegaan, ofwel de verzekering zijn van een som die, ingeval van uitbetaling, geen aanleiding geeft tot een subrogatoire vordering tegen de derde-verantwoordelijke, ofwel een verzekering zijn van verantwoordelijkheid die dan wel aanleiding zal geven tot een dergelijk verhaal. Zo de verzekeraar er zich dus alleen toe verbonden heeft een bij voorbaat bepaald bedrag uit te betalen, volstrekt onafhankelijk van de werkelijk geleden schade, zal er geen subrogatie zijn, in tegenstelling met het geval waarbij de verzekeraar er zich zou toe verbonden hebben geheel of zelfs ten dele de werkelijk geleden schade te vergoeden (Cass., 19 september 1960, *Pas.*, 1961, I, 64).

168 – Wettelijke subrogatie. — De wettelijke subrogatie heeft plaats krachtens de wet, en dus van rechtswege vanaf het ogenblik dat de *solvens* zich in de bij de wet voorziene omstandigheden bevindt, zonder dat de schuldeiser, aan wie hij betaalt, tot enige wilsuitdrukking verplicht is. De subrogatie gebeurt hier automatisch : de schuldeiser moet ze *ondergaan*.

Het burgerlijk wetboek kent als wettelijk gesubrogeerden : hij die zelf schuldeiser is en die een bevoorrechte schuld betaalt; hij die een huis koopt en die met de prijs ervan de hypothecaire schuldeisers betaalt; degene die samen met anderen tot een schuld gehouden is en belang heeft bij de betaling. De schuldenaar die geen belang heeft bij een zaak waarvoor hij zich solidair heeft verbonden, moet in zijn verhoudingen met de medeschuldenaar beschouwd worden als borg : bij faillissement van deze laatste is hij gesubrogeerd in de rechten van de schuldeiser die hij volledig heeft betaald (Luik, 16 januari 1964, *Jur. Liège*, 1963-64, 193).

Wie evenwel voor rekening van de reder de lonen van de zeelieden heeft betaald, kan niet genieten van de subrogatie voorzien bij artikel 1251, 3° B.W., indien hij niet bewijst dat hij reeds schuldeiser was van de reder voor het betalen der lonen (Rb. Antwerpen, 1 juni 1962, *J.P.A.*, 1962, 369).

Bij gemis aan wettelijke of conventionele subrogatie van de commissie van openbare onderstand in de rechten van de ondersteunde, is de strafrechtmacht niet bevoegd om te vonnissen over de eis tot terugbetaling van de door de C.O.O. gedane kosten gevorderd van hem die verantwoordelijk is voor de verwondingen of de ziekte die de bijstand hebben noodzakelijk gemaakt (Cass., 3 oktober 1960, *Pas.*, 1961, I, 124). Er zij opgemerkt dat, krachtens artikel 30 van de wet van 27 november 1891 (gewijzigd door het enig artikel van de wet van 23 juni 1960), de commissie de kosten van bijstand kan opvorderen krachtens een eigen recht haar door de wet toegekend, en dit zowel van de ondersteunde persoon zelf als van degenen die tot zijn onderhoud verplicht zijn of die verantwoordelijk zijn voor de ziekte of de kwetsuren die de bijstand hebben noodzakelijk gemaakt.

Tenslotte weze er nog aan herinnerd, dat wettelijke subrogatie slechts kan bestaan in de mate dat degene die samen met een andere gehouden was, en die de schuldeiser heeft betaald, niet zijn eigen schuld betaald heeft (Cass., 6 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 730).

Bij de jongste wetgeving, en dan vooral in verband met de verplichte verzekering van de aansprakelijkheid inzake werkongevallen en gebruik van motorvoertuigen, werden nog meerdere gevallen van wettelijke subrogatie voorzien. Wanneer krachtens artikel 6 van de wet van 1 juli 1956, betreffende de verplichte verzekering van de aansprakelijkheid inzake gebruik van motorvoertuigen, het slachtoffer een rechtstreeks verhaal heeft tegen de verzekeraar van hem die verantwoordelijk is voor het ongeval, kan de omnium-verzekeraar zich nochtans niet op deze wetsbeschikking beroepen in zijn hoedanigheid van gesubrogeerde in de rechten van zijn verzekerde (Hrb. Brussel, 2 maart 1960, *J.T.*, 1960, 395).

169 – ONVERSCHULDIGDE BETALING. — DWALING VAN DE SOLVENS. — Overeenkomstig artikel 1235 B.W. (zie hieromtrent ook de artikelen 1376 tot 1381 B.W.), is hij die heeft ontvangen wat hem niet verschuldigd was, verplicht tot teruggave. Deze verplichting veronderstelt in de eerste plaats een betaling, een overdracht dus van een zaak of voorwerp in uitvoering

van een vermeende verbintenis; daarenboven mocht de betaling niet verschuldigd zijn (afwezigheid van elke schuld, betaling aan een ander dan de schuldeiser, of door iemand die geen schuldenaar was).

Een zeer omstreden kwestie is het, te weten of de betaling het gevolg moet zijn van dwaling in hoofde van degene die heeft betaald opdat er aanleiding zou zijn tot teruggave (zie hieromtrent het advies van procureur-generaal Hayoit de Termicourt, bij Cass., 6 december 1956, *Pas.*, 1957, I, 361). Praktisch komt die vraag neer op een kwestie van bewijs : de vordering tot terugbetaling steunt op het niet-verschuldigd zijn van de gedane betaling; van zodra het onverschuldigd-zijn dus bewezen is, zal de solvens niet meer hoeven te bewijzen dat er dwaling was in zijn hoofde (zie : Cass., 6 december 1956, *Pas.*, 1957, I, 361). Dit zal o.m. het geval zijn, wanneer de solvens een schuld heeft betaald die later nietig wordt verklaard, zodat ze onbestaande was en zonder oorzaak (Brussel, 16 januari 1962, *Pas.*, 1963, II, 32).

In zijn vonnis van 26 oktober 1962 (*T. Vred.*, 1964, 25) houdt de vrederechter van het kanton Sint-Joost-ten-Noode er een andere mening op na : de *solvens*, die de ontstentenis van schuld inroept om het onverschuldigd karakter van een betaling aan te tonen, zou moeten bewijzen betaald te hebben ingevolge een verschoonbare dwaling. Alhoewel schijnbaar in strijd met de rechtspraak van het hof van cassatie, is het vonnis aanvaardbaar. Het zegt inderdaad niet dat de dwaling een intrinsieke voorwaarde is opdat de solvens de terugbetaling zou kunnen vorderen : alleen dient het bewijs gebracht van het onverschuldigd zijn. De feitenrechter is evenwel soeverein in het beoordelen van de hem voorgelegde bewijselementen, zodat indien naar zijn overtuiging niet naar genoege van rechte het niet-verschuldigd zijn werd uitgewezen, hij kan vragen dat, als aanvullend bewijselement, het bewijs van de dwaling zou worden geleverd.

170 – Terugbetaling van de betaalde sommen. — Wanneer, zoals gezegd, de terugbetaling dient te geschieden wegens het enkel feit dat betaald werd wat niet verschuldigd was, ongeacht of hij die de betaling ontving te goeder of te kwader trouw was, dan heeft deze laatste omstandigheid niettemin invloed op de verplichting tot teruggave van hetgeen hij ten onrechte ontving.

Wie tot betaling gedwongen werd door een vonnis dat uitvoerbaar was niettegenstaande elk middel, en die teruggave vordert van de door hem gedane betaling omdat ze onverschuldigd is tengevolge van het tenietdoen van het vonnis, heeft overeenkomstig artikel 1378 B.W. recht op interesten te rekenen van de dag van de aanmaning om te betalen daar de ontvanger te goeder trouw was (Vred. Borgerhout, 20 februari 1959, *T. Vred.*, 1960, 328).

De *accipiens* te kwader trouw is eveneens tot teruggave gehouden van hetgeen hij ten onrechte ontving (Hrb. Antwerpen, 6 juni 1962, *J.P.A.*, 1962, 352), doch is daarenboven ook vergoedende interesten verschuldigd

tot op de dag van de terugbetaling. Dit is het geval met hem die op grond van een later teniet gedane uitvoerbare titel geldsommen heeft ontvangen en die moet worden gelijkgesteld met iemand die te kwader trouw ontvangt of die minstens een fout heeft begaan (Rb. Antwerpen, 3 mei 1960, *R.W.*, 1960-61, 848; — *anders* : Vred. Borgerhout, 20 februari 1959, vermeld). Het bewijs van de kwade trouw dient geleverd door degene die ze inroept, overeenkomstig de gewone bewijsregelen (Cass., 6 februari 1961, *Pas.*, 1961, I, 607; *R.W.*, 1961-62, 933).

171 – SCHULDVERGELIJKING. — WETTELIJKE SCHULDVERGELIJKING. — Wanneer twee personen elkaars schuldenaar zijn, heeft tussen hen schuldvergelijking plaats, waardoor de twee schulden tenietgaan ten belope van hun wederkerig bedrag (artikelen 1290 en 1291 B.W.). Behoudens de wettelijke schuldvergelijking (die geschiedt *ipso jure*, krachtens de wet, en zelfs zonder enige tussenkomst van partijen), kennen wij eveneens de conventionele en de gerechtelijke schuldvergelijking; deze laatste kan om billijkheidsredenen worden toegepast wanneer wettelijke schuldvergelijking niet mogelijk is.

Opdat wettelijke schuldvergelijking mogelijk zij, dient te worden voldaan aan de daartoe door de wet gestelde vereisten : er moeten, tussen dezelfde personen, twee schulden zijn, die vervangbare goederen tot voorwerp hebben en die beide vaststaand en eisbaar zijn.

Zo zal, wanneer de schuld betwistbaar is, schuldvergelijking niet in aanmerking kunnen komen (Luik, 8 maart 1961, *R.W.*, 1961-62, 389). Doch vanaf het ogenblik dat aan de vereisten is voldaan, moet de wettelijke schuldvergelijking automatisch en van rechtswege intreden : de contractanten nemen zelfs niet actief deel aan deze operatie (Rb. Tongeren 19 juni 1959, *R.W.*, 1961-62, 394).

De wettelijke schuldvergelijking voltrekt zich op het ogenblik dat aan de door de wet gestelde vereisten is voldaan en zonder enige terugwerkende kracht. Alhoewel schuldvergelijking is uitgesloten bij faillissement (artikel 445 van de wet op de faillissementen), zal dit niet de wettelijke schuldvergelijking verhinderen die bestond voor het faillissement. Maar zo aan de vereisten niet voldaan is voor het faillissement, is het niet meer mogelijk de schuldvergelijking toe te passen na het faillisement (Hrb. Gent, 5 december 1963, *R.W.*, 1963-64, 984; — Luik, 1 juni 1961, *Jur. Liège*, 1961-62, 59).

Volgens artikel 1294 B.W. kan de hoofdelijke schuldenaar niet in vergelijking brengen hetgeen de schuldeiser aan zijn medeschuldenaar verschuldigd is. Deze regel is eveneens van toepassing op de schuldenaar die *in solidum* met een andere gehouden is. Het voornaamste gevolg van de hoofdelijkheid, namelijk dat iedere schuldenaar gehouden is voor het geheel, is eveneens van toepassing wanneer het gaat over een schuld waartoe meerderen *in solidum* gehouden zijn; zodat de schuldeiser van elk van hen algehele betaling kan vorderen en dat een schuldenaar zich niet kan beroepen op schuldvergelijking tussen de schuldeiser en een

medeschuldenaar. Artikel 1294, par. 3 B.W. is echter niet toepasselijk bij gerechtelijke schuldvergelijking zodat, billijkheidshalve, de rechter deze toch kan toepassen (Trib. Seine, 23 april 1963, *D.*, 1964, 62).

172 – GERECHTELIJKE SCHULDVERGELIJKING. — Wanneer niet voldaan is aan de vereisten gesteld voor wettelijke schuldvergelijking (meestal omdat de schuld niet eisbaar is), kan de rechter toch, om billijkheidsredenen, de gerechtelijke schuldvergelijking toepassen. Het inroepen van de gerechtelijke schuldvergelijking is een verweermiddel en kan dus voor de eerste maal in graad van beroep worden ingeroepen (Luik, 25 mei 1960, *Pas.*, 1961, II, 28).

173 – SCHULDVERNIEUWING. — Schuldvernieuwing of novatie kan worden omschreven als zijnde de vervanging van een verbintenis door een andere, met de uitdrukkelijke melding dat de nieuwe verbintenis de andere, die nog van kracht is, vervangt. Het inzicht te vernieuwen, de *animus novandi*, moet onbetwistbaar vaststaan. Zo is het accepteren van een wisselbrief op zichzelf geen voldoende bewijs van dit inzicht, en heeft de acceptatie dus niet steeds vervanging van de oorspronkelijke schuld door een cambiaire schuld tot gevolg (Hrb. Brussel, 9 augustus 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 365).

174 – SCHULDVERMENGING. — Wanneer de hoedanigheden van schuldeiser en schuldenaar in dezelfde persoon verenigd worden, heeft van rechtswege schuldvermenging plaats waardoor de twee schuldvorderingen teniet-gaan (art. 1300 B.W.). Indien de eigenaar-verhuurder het verhuurde goed aan zijn huurder verkoopt, verenigt deze laatste in zijn persoon de hoedanigheden van huurder en verhuurder : deze omstandigheid zou dus normaal de verdere uitvoering moeten verhinderen van de wederzijdse verbintenissen voortspruitende uit de verhuring. Maar de schuldvermenging voorzien bij art. 1300 B.W. is enkel een wijze van uitdoving van de verbintenissen, als de uitvoering van de vermengde verbintenissen definitief en onherroepelijk onmogelijk wordt; zoniet gaat de verhuring verder. Deze laatste veronderstelling wordt verwezenlijkt : zo de verkoop enkel het genot overdraagt te rekenen vanaf het verlijden van de authentieke akte, dat deze akte nog niet verleden werd, en dat het genot voor de verkrijger vooralsnog niet uit de verkoop doch uit de verhuring voortvloeit (Vred. 3de kanton Brussel, 28 mei 1963, *T. Vred.*, 1963, 303).

De schuldvermenging dooft de verbintenis niet op absolute wijze uit; zij verhindert enkel haar uitvoering (zie hieromtrent : Cass. fr., 11 mei 1926, *D.* 1926, I, 314). Wanneer de patrimonia van benadeelde en van aansprakelijke samensmelten tengevolge van de vereffening van een nalatenschap of gemeenschap, ontslaat dit de verzekeraar niet van zijn verplichting rechtstreeks de benadeelde partij schadeloos te stellen zoals voorzien bij artikel 1 van de wet van 1 juli 1956 op de verplichte verzekering van de aansprakelijkheid inzake gebruik van motorvoertuigen (Cass., 26 oktober 1962, *Pas.*, 1963, I, 259).

175 – KWIJTSCHELDING. — Kwijtschelding van schuld is de vrijwillige afstand door een schuldeiser van zijn rechten tegen de schuldenaar.

De juridische aard van de kwijtschelding van schuld is thans definitief gevestigd : zij is een schenking, waarbij de schuldeiser vrijwillig afstand doet van zijn schuldvordering ten overstaan van zijn schuldenaar. Alhoewel niet onderworpen aan de vormvereisten betreffende de schenkingen onder levenden, moet de kwijtschelding toch gebeuren overeenkomstig de regelen die deze instelling beheersen; t.t.z. dat zij de wilsovereenstemming vereist van beide partijen omtrent het voorwerp van de overeenkomst, en namelijk de aanvaarding, zij het een stilzwijgende, van de schuldenaar. De schuleiser kan zijn kwijtschelding dus intrekken tot zolang zij door zijn schuldenaar niet is aanvaard; en ook deze intrekking kan stilzwijgend zijn (Brussel, 30 november 1962, *Pas.*, 1963, II, 318).

AFDELING II

Bijkomende Waarborgen

176 – ZIJDELINGSE VORDERING. — VEREISTEN. — Alhoewel de verbintenissen slechts gevolgen teweegbrengen voor de contracterende partijen, kunnen de schuldeisers van de contractanten niettemin alle rechten en vorderingen van hun schuldenaars uitoefenen, met uitzondering van die welke uitsluitend aan hun persoon verbonden zijn. De zijdelingse vordering is dus een bijkomende waarborg voor de schuldeiser die, zo zijn schuldenaar passief blijft, hierdoor de mogelijkheid heeft dezes rechten en vorderingen uit te oefenen. De uitoefening van een vordering van zijn schuldenaar is voor de schuldeiser een eigen recht, hem verleend door artikel 1166 B.W.; hij moet geen indeplaatsstelling vragen alvorens te kunnen optreden (Luik, 14 januari 1961, *Pas.*, 1961, II, 238).

Opdat de schuldeiser de zijdelingse vordering zou kunnen inroepen moet hij in de eerste plaats hiertoe een belang hebben, en dit belang bestaat niet wanneer de schuldenaar algemeen bekend solvabel is. Alhoewel een belastingsplichtige algemeen bekend staat als vermogend, bewijst de administratie voldoende haar belang om de zijdelingse vordering uit te oefenen, indien het voor haar meer zekerheid biedt haar rechten uit te oefenen op een goed dat in onverdeeldheid toebehoort aan haar ingebreke-blijvende schuldenaar en een derde; dit is het geval wanneer de schuldenaar steeds maar weigert zijn schuld te betalen niettegenstaande de uitvoerbaarheid van het kohier, en dat de hypothecaire inschrijving van de administratie op onroerende goederen onvoldoende is om de betaling van de schuld te dekken ingevolge het bestaan van inschrijvingen met vroegere rang (Luik, 7 december 1961, *Pas.*, 1963, II, 8).

Tevens moet de schuldeiser een schuldvordering hebben tegen de schuldenaar. Het volstaat dat de schuld vaststaand en eisbaar zou zijn (dus noch voorwaardelijk, noch onder termijn). Het is evenwel geenszins vereist dat de schuldeiser zou beschikken over een uitvoerbare titel (Luik, 14 januari 1961, *Pas.*, 1961, II, 238. — zie ook *Rev. trim. dr. civ.*, 1963, 137).

177 – GEVOLGEN. — De schuldeiser die de zijdelingse vordering uitoefent, oefent enkel de rechten uit van zijn schuldenaar (Hrb. Brussel, 2 maart 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1960, 224), zodat de verweerder in dit geding alle excepties kan opwerpen die hij tegen zijn schuldenaar had kunnen inroepen.

De schuldeiser die de zijdelingse vordering uitoefent is geen derde, in de zin van artikel 1328 B.W., wat de onderhandse akten van zijn schuldenaar betreft. De schuldeiser aan wie een stuk wordt voorgelegd dat ondertekend is door de schuldenaar wiens rechten hij uitoefent, kan er zich toe beperken dit geschrift te ontkennen (Cass., 5 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 485).

Er zij ten slotte op gewezen, dat de opbrengst van de zijdelingse vordering ten goede komt aan de schuldenaar wiens rechten door zijn schuldeiser worden uitgeoefend. De vordering waarbij de schuldeiser in zijn persoonlijk voordeel de vordering van zijn schuldenaar zou uitoefenen, is dus niet ontvankelijk (Hrb. Brussel, 2 maart 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1960, 224).

178 – PAULIAANSE VORDERING. — Om aan zijn schuldeiser te ontsnappen tracht de schuldenaar zich van zijn activa te ontdoen door ze te vermaken aan derden met het inzicht ze aan zijn schuldeisers te onttrekken, door zich onvermogend te maken of door zijn onvermogen nog te vergroten. Het is om dergelijke inzichten te bestrijden dat de pauliaanse vordering werd toegekend aan de bedrogen schuldeisers, die aldus in de mogelijkheid worden gesteld de rechtshandelingen te doen vernietigen die tot benadeling van hun rechten zijn gesteld.

179 – EISBAARHEID VAN DE SCHULD. — Algemeen wordt aanvaard dat de schuldvordering niet alleen voorafgaandelijk moet zijn aan de betwiste rechtshandeling, maar ook dat de schuld eisbaar moet zijn. Worden dus niet toegelaten tot de pauliaanse vordering, de schuldeisers onder voorwaarde of onder termijn.

De echtgenote aan wie, bij wijze van voorlopige maatregel in een geding tot echtscheiding, onderhoudsgeld werd toegekend, kan de vernietiging vragen van de vereffening en verdeling die is geschied tot bedrieglijke benadeling van haar rechten en met medeplichtigheid van de deelgenoten van haar echtgenoot (Gent, 14 december 1959, *T. not.*, 1960,71).

180 – NADEEL VAN DE SCHULDEISER. — Vereist is dat de schuldeiser schade zou lijden ingevolge de door zijn schuldenaar gestelde rechtshandeling. Het eenvoudig verminderen van dezes patrimonium volstaat dus niet : de vermindering moet schadelijk zijn (Brussel, 13 december 1960, *Pas.*, 1962, II, 8). Indien een schuldenaar die geen handelaar is, en ten aanzien van wie artikel 445 van de wet op de faillissementen dus niet toepasselijk bij voorkeur een schuldeiser boven een ander voldoet of door middel van een zakelijke waarborg een voorkeurrecht verleent, levert dit principieel niet de grondslag op voor een *actio pauliana* ook al had de andere schuldeiser kennis van het onvermogen van de schuldenaar. Dit feit volstaat niet om de bedrieglijke benadeling van andere schuldeisers te bewijzen (Rb. Gent, 23 juni 1960 en Gent, 13 maart 1961, *T. not.*, 1962, 150).

181 – MEDEPLICHTIGHEID VAN DE DERDE. — Opdat de pauliaanse vordering gegrond zou zijn, moet de derde, met wie de schuldenaar gecontracteerd heeft, te kwader trouw hebben gehandeld (Brussel, 23 mei 1961, *Rev. prat. not.*, 1961, 422). Het feit dat een schuldeiser het onvermogen van zijn schuldenaar kende toen hij een zakelijke zekerheid eiste tot waarborg van zijn schuldvordering, volstaat niet om aan te tonen dat de hypotheek ingevolge bedrieglijke overeenkomst tussen de schuldenaar en deze schuldeiser zou gevestigd zijn om de rechten van de andere schuldeisers aan te tasten; dit feit volstaat niet om als basis te kunnen dienen van de vordering der andere schuldeisers gegrond op artikel 1167 B.W. (Rb. Gent, 23 juni 1960, en Gent, 22 februari 1962, *Rec. gén.*, 1963, 20.654).

Artikel 883 B.W., krachtens hetwelk de schuldeiser zich ertegen kan verzetten dat tot de vereffening en verdeling zou worden overgegaan buiten zijn aanwezigheid, doet geen afbreuk aan artikel 1167 B.W., dat vereist dat de derde niet te goeder trouw zou hebben gehandeld (Cass., 25 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 1089, met verwijzingen).

AFDELING III

Modaliteiten der verbintenissen.

182 – Wanneer het ontstaan of de uitvoering van de verbintenissen normalerwijze zuiver en eenvoudig is, kan ingevolge de ingewikkelde wisselwerking van de belangen van partijen, het ontstaan of de uitvoering van een verbintenis worden uitgesteld tot wanneer zich een feit voordoet dat van aard is aan het ontstaan of aan de uitvoering van de verbintenis enige waarde te geven voor een der partijen. Indien het ontstaan, de eisbaarheid of de uitdoving van een recht, afhankelijk wordt gesteld van bepaalde feiten, staat men voor een modaliteits-verbintenis. De voorwaarde en de termijn zijn de gewone modaliteiten van de verbintenissen.

183 – VOORWAARDE. — Een voorwaarde is een toekomstige en onzekere gebeurtenis waarvan het ontstaan of de uitdoving van een recht afhankelijk wordt gesteld.

Die onzekerheid van de gebeurtenis is wel het voornaamste element van een voorwaarde; zij moet niet alleen bestaan in de geest van beide partijen : zij moet eveneens bestaan in werkelijkheid. Heeft de gebeurtenis zich buiten weten van partijen reeds voorgedaan, dan staat men voor een zuiver en eenvoudige overeenkomst (zie De Page, I, 152).

184 – POTESTATIEVE VOORWAARDE. — De potestatieve voorwaarde die de verbintenis waarbij ze hoort nietig maakt, is de zuiver potestatieve voorwaarde; het is deze waarvan de verwezenlijking enkel afhangt van degene die zich verbindt (Cass., 16 december 1960, *Pas.*, 1961, I, 421, met noot).

Is een zuiver potestatieve voorwaarde, het beding waarbij een vennootschap de geldigheid van een door haar gesloten overeenkomst afhankelijk maakt van de goedkeuring van de algemene vergadering der deelgenoten : de vennootschap behoudt zich op die wijze de mogelijkheid voor in haar voordeel een uitdrukkelijk zuiver potestatieve voorwaarde in te roepen die haar zou kunnen toelaten zich op elk ogenblik aan de uitvoering van haar verbintenissen te onttrekken (Hrb. Brussel, 23 april 1959, *J.T.*, 1960, 707). Is echter geen zuiver potestatieve voorwaarde, het beding, opgenomen in een voorstel tot sluiting van een verzekeringspolis, dat de verzekering slechts zal gesloten zijn bij aanvaarding van het voorstel door de verzekeringsmaatschappij. In dit geval bestaat de voorwaarde niet in hoofde van de verzekeringsnemer die het voorstel ondertekende, doch wel in hoofde van de maatschappij tegenover dewelke de kandidaat-verzekerde zich verbond; anderzijds heeft de maatschappij bij het ondertekenen van het verzekeringsvoorstel door de verzekeringsnemer, geen enkele verbintenis aangegaan, daar het voorstel slechts als een aanbod van de verzekeringsnemer dient te worden beschouwd (Rb. Leuven, 26 mei 1961, *R.G.A.R.*, 1962, 6921; *Bull. Ass.*, 1962, 298; *R.W.*, 1961-62, 650).

De clausule in een overeenkomst, houdende overdracht van een handelsfonds, dat de overeenkomst slechts uitwerking kan hebben tegenover de afstanddoener zo hij de overnemer een lening toestaat, dient niet als een zuiver potestatieve voorwaarde te worden aangezien. Inderdaad, het toestaan van de lening hangt niet alleen af van de wil van de afstanddoener, doch van tal van andere elementen die daaraan vreemd blijven en die van aard kunnen zijn de beslissing te beïnvloeden; onder meer de uitslag van het onderzoek naar de solvabiliteit van de ondernemer (Luik, 20 december 1962, *Pas.*, 1963, II, 65).

185 – SCHORSENDE VOORWAARDE. — De schorsende voorwaarde heeft een toeval tot voorwerp waarvan de voltrekking geenszins afhankelijk is van de wil van hem in wiens hoofde zij bestaat. Zo zal, bij koop van waren, de koper, die bij niet-overeenstemming van de geleverde waar deze toch heeft aanvaard onder een voorwaarde, nadien, zo de voorwaarde voltrokken

is, zich niet meer kunnen onttrekken aan de betaling van de prijs, door in te roepen dat de geleverde waar niet overeenstemde met de gekochte (Cass., 29 september 1960, *Pas.*, 1961, I, 107).

186 – TERMIJN. — In tegenstelling met de voorwaarde, maakt de termijn de eisbaarheid of de uitdoving van een schuld afhankelijk van een toekomstige maar *zekere* gebeurtenis.

Meestal wordt de termijn bedongen in de tussen de partijen gesloten overeenkomst. Hij kan evenwel ook voorzien zijn door de wet (zie art. 1565 B.W.) of door de rechtbank worden toegestaan (zie art. 1244 B.W.). In het laatste geval wordt hij ook *genadetermijn* genoemd.

187 – GENADETERMIJN. — De genadetermijn is de termijn die door de rechtbank wordt toegestaan aan een schuldenaar die ongelukkig is en te goeder trouw.

Hij kan slechts worden toegekend door de rechtbank; wat onderstelt dat deze gevat werd door een vordering van de schuldeiser tot uitvoering van de verbintenis door de schuldenaar. De eerste akte van rechtspleging, voorzien bij artikel 1244 B.W., is niet noodzakelijk een dagvaarding of een bevel; het volstaat dat de akte van rechtspleging zou kunnen vergeleken worden met een bevel tot betaling, zoals bv. een akte strekkende tot uitdrijving ingeval het beslag niet door een bevel is voorafgegaan (Hrb. Gent, 1 maart 1963, *J.T.*, 1963, 242).

De toekenning van een genadetermijn is mogelijk, indien het niet aan zijn fout te wijten is dat de schuldenaar zijn verbintenis niet uitvoert. Wanneer bij koop-verkoop van bouwgronden de koper de verbintenis heeft aangegaan binnen een bepaalde termijn op de aangekochte gronden te bouwen, kan de rechtbank, op grond van artikel 1244 B.W., aan de koper toch een genadetermijn toestaan zo uit de omstandigheden van de zaak gebleken is dat de koper, wiens ongelukkige toestand en goede trouw vaststaan, zijn verbintenis tot bouwen binnen een bepaalde termijn redelijk niet heeft kunnen uitvoeren wegens bijzondere omstandigheden, waaronder de gespannen internationale toestand en de aanzienlijke waardevermindering van de aangekochte gronden (Gent, 30 maart 1961, *R.W.*, 1961-62, 533). De vraag tot het bekomen van een genadetermijn is geen nieuwe eis, en kan dus voor de eerste maal in graad van beroep worden geformuleerd (Brussel, 26 februari 1958, *J.T.*, 1958, 279).

Ten einde te voorkomen dat schuldenaars te kwader trouw zichzelf termijnen zouden toekennen die door de eerste rechter werden afgewezen, terwijl het verschuldigd zijn van opgevorderde sommen niet wordt betwist, moet het beroep worden ingesteld binnen de vijftien dagen van de uitspraak van het vonnis en dient de rechter in graad van beroep binnen de twee maand uitspraak te doen (Luik, 7 maart 1962, *Jur. Liège*, 1961-62, 241).

188 – GEVOLGEN. — Ingevolge het toekennen van een genadetermijn, is de eisbaarheid van de schuld opgeschort; dit overeenkomstig de door de rechter voorziene modaliteiten.

Wanneer de schuldenaar regelmatig betalingen doet, overeenkomstig de door de rechter voorziene regeling, is de verzekeraar niet gerechtigd tegen de verzekeringsnemer het beding in te roepen volgens hetwelk de verzekerde vervallen is in geval van niet-betaling der premies (Rb. Brussel, 23 juni 1938, *R.G.A.R.*, 1939, 3067). In tegenstelling hiermee besliste de rechtbank van koophandel te Brussel (19 augustus 1963, *R.G.A.R.*, 1963, 7172), dat het toekennen door de rechtbank van een genadetermijn niet van aard is de toepassing van de algemene voorwaarden, onder dewelke de overeenkomst was gesloten, te wijzigen of te beletten, zodat de verzekering geschorst blijft tot wanneer alle vervallen premies met interesten en kosten betaald zijn.

189 – HOOFDELIJKHEID. — Hoofdelijke of solidaire schuldenaar is hij die samen met één of meer anderen gehouden is tot betaling van de gehele schuld, alhoewel de schuld, onder de schuldenaars zelf, deelbaar kan zijn. De schuldeiser kan elk van de schuldenaars aanspreken voor het geheel, terwijl deze onder elkaar dienen te regelen wat ieders bijdrage in de schuld zal zijn.

Hoofdelijkheid wordt nooit vermoed, en dient dus uitdrukkelijk bedongen of bij de wet voorzien te zijn (Brussel, 2 februari 1962 en Brussel, 27 februari 1960, *Pas.*, 1963, II, 53; *J.T.*, 1961, 10). Deze regel geldt evenwel alleen in burgerlijke zaken, zodat hiervan in handelszaken kan worden afgeweken. Zo wordt, ingevolge een oud gebruik, in handelszaken aanvaard dat verschillende schuldenaars hoofdelijk gehouden zijn zelfs wanneer zij geen vennoten zijn, op voorwaarde dat zij gehouden zijn tot dezelfde contractuele schuld (Brussel, 8 mei 1959, *J.P.A.*, 1962, 4; — zie ook *R.C.J.B.*, 1964, 533, nr. 125; *Rev. trim. dr. civ.*, 1961, 142 en 329, en *Rev. trim. dr. civ.*, 1962, 121-242).

Naast de wettelijke en de conventionele solidariteit heeft de rechtspraak, en dit vooral bij delictuele of quasi-delictuele verantwoordelijkheid, beroep gedaan op een door haar geschapen *onvolmaakte solidariteit* of *verbintenis in solidum*. De verantwoordelijkheid *in solidum* bestaat, zowel in overeenkomsten als ingeval van burgerlijke verantwoordelijkheid, telkens wanneer één enkele schade haar oorzaak vindt in de samenlopende fouten van meer personen en dat zonder de fout van één van hen, de fouten van ieder der anderen niet hadden volstaan om de schade te veroorzaken (Luik, 20 januari 1964, *J.T.*, 1964, 247; — Brussel, 22 februari 1963, *J.T.*, 1963, 315; — Cass. fr., 22 januari 1960, *Pas.*, 1960, I, 580; — Hrb. Bergen, 27 juli 1962, *Bull. Ass.*, 1963, 100, en noot R.V.G.). Deze instelling, gesteund op de billijkheid, heeft vooral tot doel het hoofdkenmerk van de hoofdelijke verbintenis te doen aannemen waar geen toepassing kan worden gemaakt van de bijkomende gevolgen van de hoofdelijkheid. Daar de aansprakelijkheid *in solidum* een schepping is van de rechtspraak,

die niet op een wettekst maar op de billijkheid is gesteund, mag de rechter, wanneer in bijzondere omstandigheden andere overwegingen van billijkheid daartoe aanleiding mochten geven, van het principe van de veroordeling *in solidum* afwijken (Luik, 30 mei 1958, *R.W.*, 1960-61, 1532).

190 – ONDEELBAARHEID. — De ondeelbare verbintenis is deze waartoe meerdere schuldenaars gehouden zijn en die, hetzij door de aard zelf van het voorwerp of door de wijze waarop partijen dit voorwerp hebben aanvaard, afbreuk doet aan het algemeen principe dat schulden deelbaar zijn (art. 1220 B.W.) zodat de schuldvorderingen, vatbaar voor verdeling, van rechtswege verdeeld worden tussen de erfgenamen, die elk van hen betaling kunnen vorderen van hun aandeel (Cass., 26 februari 1962, *Pas.*, 1962, I, 723; *J.T.*, 1963, 7).

Wanneer een verbintenis om iets te doen ingevolge niet-uitvoering wordt omgezet in betaling van schadevergoeding, wordt deze verbintenis deelbaar (Brussel, 2 februari 1962, *Pas.*, 1963, II, 53).