OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK (1975-1977)

BIJZONDERE CONTRACTEN

door

Jacques H. HERBOTS
Gewoon hoogleraar aan de K.U.Leuven en aan de U.I.A.

Francis DELWICHE
Assistent aan de K.U.Leuven

en

Luc LAMINE
Assistent aan de K.U.Leuven

INHOUD

TITEL I.

DE VERKOOP

Hoofdstuk I.

KENMERKEN EN GELDIGHEIDSVEREISTEN

Afdeling I

Kenmerken (nr. 1-6)

1. Overeenstemming over de prijs en over de zaak — 2. Eigendomsoverdracht — 3. Bepaalde of bepaalbare prijs

Afdeling II

Geldigheidsvereisten (nr. 7-17)

§ 1. Overeenstemming (nr. 7-10)

7. Eenzijdige verkoopbelofte — 8. Opschortende voorwaarde — 9. Verkoop met proeving — 10. Koop met commandverklaring

§ 2. Wilsovereenstemming en algemene verkoopsvoorwaarden (nr. 11)

§ 3. Wilsgebreken (nr. 12-15)

12. Dwaling - bedrog bij verkoop van tweedehandswagens — 13. Onjuiste appreciatie van de waarde — 14. Dwaling bij verkoop van antieke meubels — 15. Oppervlakteaanduiding

§ 4. Voorwerp en oorzaak (nr. 16-17)

16. Voorwerp — Geoorloofde oorzaak. Concubinaat. Jackpots (nr. 17)

Hoofdstuk II

DE GEVOLGEN VAN DE KOOP

Afdeling I

Plichten van de verkoper (nr. 18-47)

§ 1. De levering (nr. 18-24)

§ 2. Vrijwaring voor uitwinning (nr. 25)

§ 3. Vrijwaring voor verborgen gebreken (nr. 26-47)

26-30. Begrip — 31-33. Zichtbaar gebrek - Gebrek gekend door de koper — 34. Goede en kwade trouw van verkoper — 35. Gelegenheidskoopjes — 36-37. Vermoedens van aansprakelijkheid bij de beroepsverkoper. Weerlegging van dat vermoeden — 38-40. Uitoefening van het recht op vrijwaring — 41-44. Korte termijn voor het instellen van de vordering — 45. Samenloop van aansprakelijkheid — 46. Verkoop van te integreren onderdelen — 47. Rechtstreekse vordering

Afdeling II

Plichten van de koper (nr. 48-49)

48. De prijs en de kosten van het contract betalen — 49. Ontbinding van rechtswege krachtens artikel 1657 B.W.

Afdeling III

Ontbinding (nr. 50-52)

50-51. Ontbindende voorwaarden — 52. Recht van wederinkoop

Hoofdstuk III.

AAN BIJZONDERE REGELS ONDERWORPEN OVEREENKOMSTEN

Afdeling I

Overdracht van schuldvordering (nr. 53-56)

53. Bij de overdracht na te leven vormvereisten — 54. Verzekeringsovereenkomst — 55. Tegenstelbaarheid van de excepties — 56. Aansprakelijkheid van de overdrager voor de gegoedheid van de schuldenaar

Afdeling II

Verkoop op afbetaling (nr. 57-62)

57. Toepassingsgebied — 58. Huurkoop — 59. Bevoegdheid — 60. Verplichtingen van de verkoper jegens de financieringsmaatschappij — 61 Eigendomsvoorbehoud — 62. Controle en toezicht

Afdeling III

Concessies van alleenverkoop voor onbepaalde duur (nr. 63)

Afdeling IV

Verkoop van dieren (nr. 64-65)

Afdeling V

Verkoop van onroerende goederen (nr. 66-73)

66. Staat van het verkochte goed — 67. Verkoop van ouders aan kind — 68. Stedebouwkundige voorschriften — 69. Verkoop van onroerende goederen van minderjarigen — 70. Minderjarige medeëigenaars — 71. Verkoop van een onroerend goed van een gefailleerde — 72. Nietigverklaring en ontbinding van de koop. Schadevergoeding — 73. Vergissing in de opgegeven oppervlakte

Afdeling VI

Veiling (nr. 74-75)

74. Hoger bod — 75. Koop met commandverklaring

Hoofdstuk IV

INTERPRETATIE EN BEWIJS VAN DE KOOPOVEREENKOMST

§ 1. Interpretatie (nr. 76-78)

§ 2. Bewijs (nr. 79)

§ 3. Koop en artikel 2279 B.W. (nr. 80)

TITEL II

HET HUURCONTRACT

Hoofdstuk I

HET GEMEEN RECHT

Afdeling I

Algemeenheden (nr. 81-83)

81. Geldigheidsvoorwaarden — 82. Bewijs — 83. Strafbeding

Afdeling II

De verplichtingen van de verhuurder (nr. 84-87)

84. De plicht tot onderhoud. Verborgen gebreken. Genotsstoornis. Interpretatie — 85. De vrijwaringsplicht — 86. Rustig genot — 87. Teruggave van de waarborgsom

Afdeling III

De verplichtingen van de huurder (nr. 88-91)

88. Betaling van de huurprijs — 89. Indexatiebeding. Interpretatie gesteund op de uitvoering ervan — 90. Verzaking — 91. Het zorgvuldig gebruik. Stijlclausule. Tegenbewijs (artikel 1731)

Afdeling IV

Lot van de verbouwingswerken bij het einde van de huur (nr. 92)

Afdeling V

Onderverhuring (nr. 93)

Afdeling VI

Brand van het gehuurde goed. Verborgen gebrek van een verhuurde zaak (nr. 94)

Afdeling VII

Vervreemding van het verhuurde goed (nr. 95-96)

96. Tegenstelbaarheid van een huur aan de verkrijger

Afdeling VIII

De tijdelijke blokkerings- en afremmingswetgeving (nr. 97-114)

99. Toepassingsgebied — 100. Niet bepaald kadastraal inkomen — 101. Sociale woningen — 102. Er moet een huurovereenkomst zijn — 103. Afsluiten van de huur of werkelijke aanvang? — 104. Basishuurprijs — 105. Kosten en lasten — 106. Inlassing van een indexatiebeding — 107. Inhouding van het teveelbetaalde — 108. Huuroverdracht — 109. Uitzondering op de blokkering van de huurprijs. Uitgevoerde werken — 110. Wettelijke verlenging. Begrip — 111. Intrekking van de wettelijke huurverlenging wegens persoonlijk gebruik — 112. Wettelijke huurverlenging. Verplichte voorafgaandelijke oproeping in verzoening. Wanneer niet? — 113-114. Wettelijke verlenging. Opzegging. Dwaling bij de berustende huurder

Hoofdstuk II

DE HANDELSHUUR

Afdeling I

Toepassingsgebied (nr. 115-118)

115. Bezetting ter bede. Gelegenheidshuur. Bijlokalen. Woonlokalen

Afdeling II

Duur. Dwingend recht. Relatieve nietigheid (nr. 119-121)

Afdeling III

Huurprijs (nr. 122-126)

122. Huurprijs en exclusiviteitsbeding — 123. De indexatie van de huurprijs — 124. Ingebrekestelling? — 125. Er is geen indexatieclausule — 126. Verzaking aan de huurprijsaanpassing?

Afdeling IV

De tijdelijke blokkerings- en afremmingswetgeving (nr. 127-132)

Afdeling V

De herziening van de huurprijs (artikel 6 handelshuurwet) (nr. 133-139)

133. Artikel 6 is van dwingend recht — 134-135. Herziening en indexatieclausule — 136-139. Nieuwe omstandigheden — 140. Tijdelijke blokkeringswetgeving

Afdeling VI

Verbouwingswerken door de huurder (nr. 141)

Afdeling VII

Onderverhuring en overdracht van huur (nr. 142-148)

142. Samengaan van overdrachten van huur en handelszaak — 143. De rechtsverhouding hoofdhuurder-onderhuurder — 144. Bevoegde rechtbank — 145-146. Vormen — 148. Verzet

Afdeling VIII

Overdracht van het verhuurde goed (nr. 149-150)

Afdeling IX

Aanspraak op de huurhernieuwing (nr. 151-153)

151. Vraag tot hernieuwing — 152. Echtgenoten. Wet op de wederzijdse rechten en plichten van 1976 — 153. Het ogenblik van de huurhernieuwingsaanvraag

§ 2. Hernieuwing ondergeschikt gemaakt aan andersluidende voorwaarden (nr. 154-159)

154. Andere voorwaarden — 155. Nieuwe voorwaarden. De huurder moet dagvaarden — 156-157. Vaststelling van de huurvoorwaarden door de rechter — 158. Rechterlijke bevoegdheid van prijsbepaling bij handelshuurhernieuwing. Indexeringsbeding — 159. De huurder ziet af van zijn aanvraag

§ 3. Weigering van de huurhernieuwing (nr. 160-168)

163-166. Persoonlijke ingebruikname — 167. Afwezigheid van wettig belang — 168. Een nieuw feit

Afdeling X

Vergoeding wegens uitzetting (nr. 169-179)

169-170. Laattijdige hernieuwingsaanvraag — 171. Niet uitgevoerde wederopbouw — 172. Transformatiewerken. Vetusteit — 173. Zou slopen zonder meer volstaan? — 174. Wat is wederopbouw? — 175. Tekortkoming — 176-179. Artikel 28. Termijn. Aanvangspunt

Afdeling XI

Rechtspleging

180. Bevoegdheid

Hoofdstuk III

DE PACHT

Afdeling I

Begrip en toepassingsgebied (nr. 181-189)

181-184. Een huurovereenkomst — 185. Goederen die hoofdzakelijk gebruikt worden voor een landbouwbedrijf — 186. Uitdrukkelijke of stilzwijgende bestemming — 187-189. Uitgesloten contracten

Afdeling II

Bewijs en tegenstelbaarheid (nr. 190-192)

190 Bewijs — 191. Onverdeeldheid — 192. Tegenstelbaarheid van de pacht

Afdeling III

De pachtprijs (nr. 193-195)

193. Laagstamaanplantingen — 194. Sleutelgeld — 195. Geen vervaltermijn

Afdeling IV

Duur van de pacht en ontbinding ervan (nr. 196-200)

197. Uitdrukkelijk ontbindend beding. Artikel 1341 B.W. — 198. Ontbinding van de pacht wegens tekortkomingen van de overnemer — 199. Ongeoorloofde verandering van de gebouwen — 200. Het recht op prijzij

Afdeling V

Opzegging door de verpachter (nr. 201-220)

§ 1. Om welke reden kan er opgezegd worden?

201. Misbruik van het recht een bijzondere, beschermende wetgeving in te roepen — 202-203. Bouwgronden — 204. Eigen uitbating — 205. Vorm — 206. Verkrijger — 207-208. Eigen exploitatie (art. 8) — 209. Persoonlijke exploitatie — 210. Financieel rendement — 211. Geldige opzeggingen — 212. Ongeldige opzeggingen — 213. Eigen exploitatie door een verkrijger

§ 2. Opzeggingsprocedure

214. Opzeggingstermijn — 215. Vorm — 216. Geldigverklaring van de opzegging — 217. Nieuwe opzegging — 218. Sanctie — 219. Einde van de pacht zonder vormen — 220. Bezitsvordering

Afdeling VI

Onderpacht en pachtoverdracht (nr. 221-225)

221. Schriftelijke toestemming — 222. Onderpacht en pachtoverdracht aan afstammelingen — 223. Redenen van verzet — 224. Vormen — 225. Duur van de onderpacht

Afdeling VII

Vervreemding van het pachtgoed en recht van voorkoop (nr. 226-232)

Afdeling VIII

Bevoegdheid en rechtspleging (nr. 233)

TITEL III

HUUR VAN WERKEN EN VAN DIENSTEN: DE AANNEMING

Hoofdstuk I

ALGEMEENHEDEN. VERGELIJKING MET ANDERE OVEREENKOMSTEN

234. Begrip — 235. Huur van diensten — 236. Huur van goederen — 237. Vervoer en verhuis — 238. Diverse — 239. Geldigheidsvereisten. Architect. Onverenigbaarheid — 240. Totstandkomen van de overeenkomst

Hoofdstuk II

VERPLICHTINGEN VAN DE OPDRACHTGEVER

241. Vaststelling van de prijs — 242. Artikel 1794 — 243. Verjaring — 244. Voorlopige inontvangstneming

Hoofdstuk III

VERPLICHTINGEN VAN DE AANNEMER

Afdeling I

245. **Algemeen**

246. Uitvoering van het werk — 247. Exoneratiebeding

Afdeling II

248-249. **Vrijwaring voor verborgen gebreken**

Afdeling III

250-252. **De tienjarige aansprakelijkheid**

253. De fout wordt niet vermoed

Afdeling IV

254. **Aansprakelijkheid ten opzichte van derden**

255-259. Onrechtmatige daad. Toepassingen — 260-261. Burenhinder. Artikel 544 B.W.

Hoofdstuk IV

262. GEVOLGEN VAN DE WANPRESTATIE

263. Deskundige, blijft bij uw leest! — 264. Strafbeding — 265-266. Veroordeling in solidum

Hoofdstuk V

ONDERAANNEMING

267. Betrekkingen tussen aannemer en onderaannemer — 268. Betrekkingen tussen bouwheer en onderaannemer — 269. Vervanging — 270. Er werd geen architect bijgeroepen — 271. Samenloop

Hoofdstuk VI

272. DE ,,WET BREYNE''

TITEL IV

DE LENING

Hoofdstuk I

DE BRUIKLENING

273. Begrip — 274. Bewijs — 275. Teruggave

Hoofdstuk II

DE VERBRUIKLENING EN DE LENING OP INTEREST

276. Begrip — 277. Algemene geldigheidsvereisten. Minderjarigen — 278. Lening op afbetaling — 279. Hypothecaire lening — 280. Anatocisme

TITEL V

BEWAARGEVING EN SEKWESTRATIE

281. Garagisten — 282. Opslagplaatsen — 283. Vestiaires — 283bis. Sekwestratie op gerechtelijk bevel

TITEL VI

BORGTOCHT

I. Begrip en kenmerken van de borgtocht

284. Bijkomende overeenkomst. De verhouding debiteur-borg — 285. Aard van de hoofdschuld — 286. Burgerlijk karakter

287-288. **II. De vordering van de schuldeiser op de borg**

289. Bewijs

TITEL VII

PAND

290. Bijkomende overeenkomst — 291. Geldigheidsvereisten — 292. Huurwaarborg — 293. Wisselpand — 294. Inpandgeving van factuur — 294bis. Samenloop van het pandrecht op de handelszaak en het voorrecht van de niet betaalde verkoper van beroepsmaterieel

TITEL VIII

DADING

295. **I. Begrip**

II. Algemene geldigheidsvereisten

296. Toestemming — 297. Dwaling — 298. Materiële vergissing — 299. Niet voorziene gevolgen — 300. Bedrog — 301. Dading over een nietige rechtshandeling — 302. Voorwerp van dading — 303. Arbeidsovereenkomst en kwijting voor saldo van rekening — 304. Onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van bepaalde feiten — 305 — Bekwaamheid en macht — 306. Lastgeving. Bekentenis. Bewijs van een dading — 307. Lastgeving. Garagist — 308. Vereiste van een geschrift

III. Gevolgen van de dading

309. Tegenstelbaarheid aan de verzekeraar van de dading tussen slachtoffer en aansprakelijke derde (of zijn verzekeringsmaatschappij — 310. Verhaal van de verzekeraar na dading, gesloten tussen hemzelf en het slachtoffer — 311. Ontbinding

TITEL IX

312-315. **LIJFRENTE**

TITEL X

LASTGEVING

316. Aard en vorm van de lastgeving — 317. Verplichtingen van de lasthebber — 318. Verplichtingen van de lastgever

TITEL I

DE VERKOOP

HOOFDSTUK I

KENMERKEN EN GELDIGHEIDSVEREISTEN

AFDELING I

KENMERKEN

1. — OVEREENSTEMMING OVER DE PRIJS EN OVER DE ZAAK — Volgens artikel 1582 B.W. is de koop een overeenkomst waarbij de ene partij zich verbindt om een zaak te leveren, en de andere om daarvoor een prijs te betalen. De koop is tussen partijen voltrokken, en de koper verkrijgt van rechtswege de eigendom ten aanzien van de verkoper, zodra er overeenkomst is omtrent de zaak en de prijs, hoewel de zaak nog niet geleverd en de prijs nog niet betaald is. Vereist is dus overeenstemming over de prijs en over de zaak. Geen andere vereisten zijn gesteld. In een vonnis van de rechtbank van koophandel te Verviers werd daar nog eens op gewezen. De koper had reeds een voorschot betaald voor de overname van een café. Het saldo was te betalen op de dag van de effectieve overname, waarvan de datum nog niet bepaald was. Hij kwam zijn verplichtingen niet na en nam zelfs een andere handelszaak over. Hij beweerde dat de koop niet was tot stand gekomen wegens het ontbreken van een datum en eiste het voorschot terug. De rechtbank antwoordde hierop dat de koper ten onrechte een derde vereiste toevoegde aan de wilsovereenstemming over zaak en de prijs. Hij verwarde de datum van het contract met de datum van de levering, die nog te bepalen was. Vermits kopers rechten en plichten contractueel reeds bestonden en hij die geschonden had door het contract foutief te beëindigen, werd het contract te zijnen laste ontbonden en moest hij aan de verkoper 50.000 F. schadevergoeding betalen (Kh. Verviers, 17 december 1973, *Jur. Liège,* 1974-1975, 45).

Een handelaar in koelijsboter richtte een aanbod tot een commissionair-koper die optrad voor een buitenlandse klant. Nadat de commissionair het akkoord van zijn klant had verkregen, gaf hij zijn toestemming via een telexbericht dat bij de handelaar in Antwerpen toekwam. Partijen waren het eens over goederen en prijs, maar de commissionair vorderde uitdrukkelijk nog 1 % commissieloon, wat door de handelaar werd geweigerd. Wanneer de commissionair later de koopwaar niet kwam afhalen, en niet betaalde, riep hij in dat de verkoopovereenkomst niet tot stand was gekomen vermits hij een commissie van 1 % had gevraagd, wat door de handelaar was geweigerd. Men was het dus volgens hem niet eens over alle voorwaarden. Het hof van cassatie antwoordde hierop dat de gevraagde 1 % zonder invloed was op de totstandkoming van de overeenkomst. De koopovereenkomst was immers reeds tot stand gekomen op het ogenblik dat de commissionair het aanbod had aanvaard (Cass., 22 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 229).

2. EIGENDOMSOVERDRACHT — Hoewel de eigendomsoverdracht essentieel is voor de koop, belet dit niet dat partijen zouden overeenkomen deze eigendomsoverdracht uit te stellen. Bij onderhandse verkoopakte wordt een woning verkocht. De prijs moet slechts worden betaald bij het opstellen van een notariële akte, en tot die dag moet de koper een maandelijkse huuprijs betalen. Vóór het opstellen der notariële akte breekt brand uit in de woning. De verzekeraar van de verkoper betaalt de vergoeding voor brandschade uit. In hoofdorde stelt hij verhaal in tegen de koper als huurder, op basis van artikel 1733 B.W. Subsidiair stelt hij dat op het ogenblik van de brand de verkoper geen eigenaar meer was en vordert hij de teruggave van de uitbetaalde vergoeding als zijnde een onverschuldigde betaling. De rechtbank leidt uit de verklaringen der partijen af dat de onderhandse verkoopakte een volwaardige verkoopovereenkomst uitmaakte met beding van uitstel van eigendomsoverdracht en voortbestaan van de huur tot het verlijden van de notariële akte. De vordering in hoofdorde wordt gegrond geacht (Rb. Turnhout, 25 november 1976, *Bull. Ass.*, 1977, 167).

3. — BEPAALDE OF BEPAALBARE PRIJS — De prijs moet bepaald of bepaalbaar zijn, d.w.z. dat er voldoende objectieve aanwijzingen en elementen moeten aanwezig zijn in de overeenkomst zelf.

Het hof van beroep te Gent behandelde een interessant geval. Bij akte van 8 mei 1965 schenken de ouders van beide partijen — twee broers — aan elk van hen de naakte eigendom van een huis. Voorts wordt bedongen: 1. dat het vruchtgebruik bij het overlijden van de eerst stervende der schenkers geheel aan de langstlevende zou toekomen; 2. dat zoon J., geïntimideerde, een voorwaardelijk recht van voorkeur krijgt om een aanpalend eigendom van schenkers over te nemen volgens de waarde, onder partijen vastgesteld of bepaald door een schatter wederzijds te benoemen en bij gebrek aan akkoord, door een schatter aan te duiden door de vrederechter van Dendermonde. De andere zoon P. riep o.a. in dat er in casu geen verkoop was omdat er geen bepaalde of bepaalbare prijs was. Dit argument wordt afgewezen: een verbintenis tot verkopen op termijn van een onroerend goed, voor een prijs door een deskundige nog te bepalen, is niet strijdig met de vereiste van een bepaalde of bepaalbare prijs, ook al geeft de overeenkomst geen grondslagen op voor de schatting. Onroerende goederen hebben immers een marktwaarde, die op elk ogenblik op grond van objectieve en algemeen gebruikelijke grondslagen bij benadering kan worden vastgesteld. Bovendien werd in het beding bepaald dat bij gebreke van een minnelijke oplossing, de deskundige zou beslissen. Weliswaar moet een krachtens een overeenkomst benoemde deskundige, zeker als zijn advies beslissend is, enkele elementaire regels in acht nemen, waardoor de partijen in de mogelijkheid gesteld worden hun rechten en belangen te verdedigen (Gent, 25 april 1974, *R.W.*, 1974-1975, 426).

4. — Koopovereenkomsten treffen wij aan in verschillende domeinen van onze complexe samenleving. Zo kwalificeerde de rechtbank van eerste aanleg te Brussel als koop, drie overeenkomsten tussen de N.V. ARAG en X., waarbij X. ervoor moest zorgen dat ARAG zoveel mogelijk aandelen en deelbewijzen zou

bekomen in twee vennootschappen, om er controle te verkrijgen. In die overeenkomsten had X. ten onrechte gewaarborgd dat die vennootschappen een goed bruto-inkomen en een gunstige boekhoudkundige toestand bezaten en dat er geen gevaar was voor faillissement. De rechtbank stelde dan ook dat X. gehouden was, niet alleen door de contractueel bedongen bijzondere voorwaarde, maar ook tot vrijwaring voor verborgen gebreken (Rb. Brussel, 30 mei 1974, *R.P.S.*, 1976, 50).

Een feitelijke vereniging doet inbreng in de N.V. L. van haar geheelheid van goederen, waaronder een onroerend goed. Een tijd later vordert zij de ontbinding van deze overeenkomst met schadevergoeding, op grond van artikel 1184 B.W. Tijdens de procedure voor de rechtbank van eerste aanleg wordt de N.V. L. in staat van faillissement verklaard. Nu laat artikel 546 Faillissementswet de vordering tot ontbinding op die grond niet meer toe, eens het faillissement van de medecontractant werd uitgesproken. Het hof van cassatie stelde vast dat artikel 546 Faillissementswet weliswaar beperkt is tot de verkopen van roerende zaken, maar in casu toch ook van toepassing is. De afstand bij wijze van inbreng wordt beheerst door de regels inzake koop, en artikel 546 Faillissementswet sluit wel de onroerende goederen uit omdat een koop van een onroerend goed geen daad van koophandel is, maar hier gaat het om een handelszaak die als geheel moet worden gezien, zodat de aankoop ervan een daad van koophandel is (Cass., 27 juni 1975, *R.W.*, 1975-1976, 989).

5. — Koop- en verkoopoperaties kunnen al dan niet een handelsactiviteit uitmaken of behoren anderzijds soms tot het louter beheer van het patrimonium. Zo was er een bediende die op vijftien jaar tien onroerende goederen aankocht en op zes jaar tijd er twintig verkocht. Soms maakte hij winst, soms verlies. Het Rijksinstituut voor Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen beschouwde dit als een bijberoep van handelaar in onroerende goederen en eiste dus zijn bijdragen, als onderworpene bij de Nationale Hulpkas voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen. Het arbeidshof te Gent constateerde dat de bediende geen eigen kantoor had, geen publiciteit voerde, niet ingeschreven was in het handelsregister, niet aangesloten was bij een beroepsorganisme, maar alles in handen gaf van een notaris. Bovendien maakte hij ook verlies (dit argument is niet doorslaggevend: een van de criteria van handelaar is winstoogmerk, niet effectieve winst; ook een handelaar kan verlies lijden). Het hof leidde dan ook af dat de activiteit van die bediende gelijkwaardig was aan het beheren van een aandelenportefeuille via een wisselagent of een bank, en behoorde tot het speculatief kapitaalsbeheer (Arbh. Gent, 14 oktober 1975, *J.T.T.*, 1976, 129; *T. Soc. R.*, 1976, 41).

6. — Tussen koop en aanneming van werk is de grens dikwijls moeilijk te trekken. Bij de bespreking der aannemingsovereenkomsten wordt hier nader op ingegaan. Hier weze opgemerkt dat het hof van beroep te Gent besliste dat een aankoop op plan van een appartement en van een parkeerruimte voor een voertuig een verkoop was, wat de reeds gebouwde gemeenschappelijke delen of particuliere delen betrof, en een aannemingsovereenkomst voor het overige (Gent, 18

juni 1970, *T. Aann.*, 1976, 302). In een ander geval werd door de firma E. C. D. een appartement verkocht en bovendien een aannemingsovereenkomst gesloten voor wat betreft de verdere afwerking. Er werd beslist dat de overeenkomst tussen partijen een verkoopcontract uitmaakte, zelfs als de aannemer die de grond verkocht, eveneens de materialen en zijn arbeid leverde. De aannemingsovereenkomst was hier het accessorium van verkoop (Kh. Brussel, 17 mei 1974, *B.R.H.*, 1974, 573).

AFDELING 2

GELDIGHEIDSVEREISTEN

§ 1. Overeenstemming

7. — EENZIJDIGE VERKOOPBELOFTE — Door een belangrijk cassatiearrest werden enkele principes inzake de eenzijdige verkoopbelofte duidelijk gesteld (Cass., 9 januari 1975, *R.W.*, 1974-1975, 2647; *Arr. Cass.*, 1975, 522; *T. Not.*, 1975, 219; *Pas.*, 1975, I, 482). Op 25 mei 1970 wordt door Bry (verkoper) en Arendt een eenzijdige verkoopbelofte afgesloten waarbij wordt bedongen dat de eigendomsoverdracht slechts zal plaatsvinden indien er binnen de acht dagen na het lichten van de optie een voorlopig koopcontract wordt ondertekend. De verkochte goederen werden daarna gelegateerd aan een zekere Legendre. Op 15 september 1971, na het overlijden van Bry, wordt de optie door Arendt gelicht. Het hof van beroep stelt dat de verkoop op 15 september 1971 tot stand kwam, en dat dus het legaat van dezelfde goederen aan Legendre krachtens artikel 1038 B.W. verviel, en dat dus de wettelijke erfgenamen van Bry het voorlopig koopcontract moesten ondertekenen. Legendre voorziet zich hiertegen in cassatie. Het opperste gerechtshof besliste dat de eenzijdige verkoopbelofte van 25 mei 1970 beiden er onherroepelijk toe verplichtte de koop uit te voeren, indien de begunstigde (Arendt) de wil uitdrukte het goed te verwerven, voor zover de partijen de wil hadden om zich te verbinden en het eens waren over de verkochte zaak en de prijs. Op 25 mei 1970 had Bry dus onherroepelijk over zijn goederen beschikt in die zin dat hij er zich onherroepelijk toe verbond te verkopen tegen de overeengekomen prijs, zo de koper van het optierecht gebruik maakte binnen de bepaalde termijn. Op 15 september 1971, toen Arendt het optierecht uitoefende, kwam de koopovereenkomst definitief tot stand en kon de koper de uitvoering vervolgen. Dit alles belette niet bij beding de eigendomsoverdracht uit te stellen en een termijn vast te stellen waarop de eigendom zou overgaan.

8. — OPSCHORTENDE VOORWAARDE — Op de handelsfoor Textirama te Gent wordt door partijen een bestelbon opgemaakt, in aanwezigheid van een technisch adviseur bij de Bank van Brussel. Het gaat om de bestelling van een machine voor 1.296.000 F. plus B.T.W., en in de rubriek ,,betalingswijze'' wordt vermeld: voire M.N. ,,pour financement'' 12 mois par B.B. avec garantie D.M. Later, na onderzoek, blijkt de Bank van Brussel geen financiering te kunnen toestaan. De rechtbank van koophandel te Brussel beschouwt het onderzoek i.v.m. de financiering door de Bank van Brussel en het effectief bekomen van die financiering als

een opschortende voorwaarde. Vermits de financiering niet kon bekomen worden, is er geen koop tot stand gekomen. Hierbij steunt de rechtbank zich op het gebruikelijk karakter van dergelijke operaties en op de aanwezigheid daartoe van bankvertegenwoordigers op handelsforen. Achteraf stelt de verkoper nog voor om zelf te financieren: dit is een wijziging van de oorspronkelijke voorwaarde en veronderstelt het akkoord van de koper (Kh. Brussel, 7 september 1976, *B.R.H.* 1977, 64).

9. — VERKOOP MET PROEVING — Artikel 1587 B.W. bepaalt: ,,Ten aanzien van wijn, olie en andere zaken die men gewoon is te proeven alvorens ze te kopen, is er geen koop zolang de koper die niet heeft geproefd en aanvaard.'' Wanneer de koop precies tot stand kwam is een feitenkwestie die soms tot moeilijkheden aanleiding geeft. Een kandidaat-koper besprak met een verkoper de koop van hespen. Hij nam één hesp mee en betaalde er 39 per cheque. Diezelfde avond leverde de verkoper er nog tien. Daags nadien gaf de koper de tien hespen terug. De cheque kon niet worden uitbetaald wegens protest. De koper hield vol dat het ging om een verkoop met proeving, die mocht gebeuren bij hem thuis en die geen voldoening gaf zodat de overeenkomst niet tot stand kwam. Deze stelling werd verworpen. Het feit dat de koop bij de verkoper werd afgesloten en er 39 hespen onmiddellijk werden betaald, alsook het feit dat de koper één hesp volledig had opgebruikt, een tweede bijna volledig en een derde voor de helft, wezen erop dat de overeenkomst effectief was tot stand gekomen. De verkoop werd verbroken, met een *ex aequo et bono* bepaalde schadevergoeding ten laste van de koper (Kh. Brussel, 1 april 1974, *B.R.H.*, 1974, 344, met noot).

10. — KOOP MET COMMANDVERKLARING — Dit is een koop waarbij de schijnbare koper zich het recht voorbehoud binnen een bepaalde termijn na het afsluiten van het contract de werkelijke koper aan te duiden. Zoniet zal hij voor eigen rekening gekocht hebben. Belangrijk is dat de koop vanaf het begin wordt geacht gesloten te zijn tussen de koper en de command, de aangeduide, eens deze laatste is bekendgemaakt. Dit wordt geïllustreerd aan de hand van het volgende geval. Een landgoed wordt openbaar verkocht en toegewezen aan een echtpaar. Corman, een pachter, verklaart van zijn recht van voorkoop gebruik te willen maken en krijgt, nog vóór de toewijzing, toelating, door beschikking van de vrederechter van Herve, om het goed over te dragen bij middel van commandverklaring, en dit vóór afloop van de termijn van vijf jaar voorgeschreven door artikel 54 van de pachtwet. Bij notariële akte duidt hij daags daarna de echtgenoten Macart-Ledoyen als command aan. Het hof van cassatie stelde vast dat door het effect van de commandverklaring Corman juridisch niet meer de verkrijger was, maar dat de echtgenoten Mascart-Ledoyen moesten worden beschouwd als waarlijk enige kopers t.a.v. wie het contract van meetaf aan gevolgen heeft gehad (Cass., 17 juni 1976, I, 1127; *Arr. Cass.*, 1976, 1162). Dit betekent m.a.w. dat Corman de goederen niet heeft overgedragen aan Mascart-Ledoyen, maar voor hen van het voorkooprecht gebruik heeft gemaakt, wat vóór de wet van 12 juni 1975 strijdig was met artikel 47 van de pachtwet, krachtens welke de pachter het recht enkel kon gebruiken voor zichzelf of voor zijn descendenten.

§ 2. Wilsovereenstemming en algemene verkoopsvoorwaarden

11. — De algemene verkoopsvoorwaarden zijn zeer belangrijk en beheersen vaak de contractuele verhouding der partijen. Essentieel hierbij is dat beide partijen het eens zijn over die voorwaarden, wat veronderstelt dat de koper er kennis van heeft kunnen nemen. Dit moet door de rechter worden uitgemaakt. Zo stelde het hof van beroep op 2 februari 1977 vast dat de voorwaarden die zich achteraan op de bestelbon en op de factuur bevonden, duidelijk waren opgesteld, terwijl op de voorzijde, naast kopers handtekening was vermeld: ,,verkoopsvoorwaarden op keerzijde''.

De koper kon dus niet beweren er geen kennis van gehad te hebben, en had, indien hij de voorwaarden met zijn essentiële objectieven strijdig vond, maar moeten protesteren. Immers, hij aan wie een factuur wordt opgestuurd, moet van de vermelding kennis nemen en indien hij er niet mee eens is, zo vlug mogelijk protesteren, zoniet is hij gebonden (Brussel, 2 februari 1977, *J.T.*, 1977, 472).

Zeer eenzijdig ten voordele van verkoper opgestelde algemene verkoopsvoorwaarden, waar bovendien de koper geen kennis kon van nemen vóór het aangaan van het contract, kunnen uiteraard de koper niet binden (Vred. Bergen, 28 juni 1976, *T. Vred.*, 1977, 133).

Volgens vaste rechtspraak kunnen algemene verkoopsvoorwaarden die niet voorkwamen op de elementen die het contract uitmaken bij haar totstandkoming (bestelbon, briefwisseling, uitdrukkelijke titel), maar die slechts bij facturering te voorschijn komen, niet worden tegengesteld aan de koper, die deze niet meer op gelijke voet met de verkoper kan bespreken en bediscussiëren. Hierop staat één uitzondering, namelijk wanneer de koper de nieuwe voorwaarden die op de factuur verschijnen aanvaardt, ook stilzwijgend, maar slechts wanneer diens stilzitten niet anders kan worden verklaard. Het niet protesteren door de koper volstaat niet hiertoe, als de verkoper geen verdere bewijzen voorlegt (Luik, 11 maart 1975, *Jur. Liège*, 1974-1975, 281).

Er kan tegenstrijdigheid bestaan tussen een bijzonder beding van de overeenkomst en de gedrukte, algemene voorwaarden. Zo besliste de rechtbank te Antwerpen dat indien partijen een gedrukt beding in verband met de leveringstermijn stricter stellen door met de hand een welbepaalde leveringstermijn in te vullen (*in casu* drie weken), deze laatste clausule voorrang heeft. De koper mag bijgevolg hopen op een leveringstermijn van drie weken. Hieruit kan men afleiden dat de bijzondere voorwaarden, zelfs met de hand geschreven, primeren op de algemene stereotiepe of gedrukte voorwaarden (Rb. Antwerpen, 22 februari 1977, *R.W.*, 1977-1978, 2041).

§ 3. Wilsgebreken

12. — DWALING — BEDROG BIJ VERKOOP VAN TWEEDEHANDSWAGENS — Deze materie houdt nauw verband met deze betreffende de verborgen gebreken. Dit is logisch: de koper die naderhand vaststelt dat de hem verkochte tweedehandswagen niet beantwoordt aan wat hij verwacht had en gebreken vaststelt, zal

eventueel naast of i.p.v. de vordering op grond van artikel 1641 e.v. B.W. zijn eigen dwaling of verkopers bedrog pogen te bewijzen.

Zo bestelde een koper een Mercedes op grond van een aankondiging in de krant, volgens dewelke de wagen slechts 50.000 km had gereden. In feite had de wagen al 150.000 km afgelegd, en moest de koper enkele dagen na de aankoop al verschillende herstellingen laten doen. Zijn vordering op grond van artikel 1641 e.v. B.W. kwam te laat. Hij riep echter ook bedrog en dwaling in. De vrederechter te Namen kende hem billijkerwijze 20.000 F. schadevergoeding toe.

Bij de aankoop van een tweedehandswagen is de kilometerstand een determinerende factor. De verkoper heeft deze in zijn aankondiging bedrieglijk lager aangeduid en was als beroepsverkoper in staat de werkelijke ouderdom van de wagen te verdoezelen. Een gewone koper kon dit, zelfs na proefritten, niet ontdekken. Er is dus *dolus incidens* vanwege de verkoper geweest, d.w.z. de koper zou niet aan de prijs van 90.000 F. gekocht hebben indien hij de juiste kilometerstand had gekend (Vred. Namen, 21 maart 1975, *Rev. rég. Dr.*, 1976, 18).

Dat sluwe verkopers soms voor niets terugdeinzen bewijst het volgende geval. In 1974 wordt een Mercedes van het bouwjaar 1972 gekocht. Uit het deskundig verslag blijkt echter dat het gaat om een gemonteerde benzinewagen, van het jaar 1969, die werd omgebouwd. De eerste rechter spreekt de verbreking uit wegens dwaling (bedrog werd niet ingeroepen). De verkoper wordt veroordeeld tot terugbetaling van 125.000 F. aan de koper ten provisionele titel. Het hof van beroep bevestigt dat het gaat om een dwaling met betrekking tot de zelfstandigheid van de zaak, vermits de koper niet zou gekocht hebben indien hij de werkelijke eigenschappen van de wagen had gekend. Het bestreden vonnis wordt echter gewijzigd in die zin dat de sanctie niet de verbreking is, maar de vernietiging (Antwerpen, 28 juni 1976, *Limb. Rleven*, 1976, 175).

Het inschrijvingsbewijs van een wagen kan door een gespecialiseerd handelaar in tweedehandswagens niet ingeroepen worden als oorzaak van zijn dwaling nopens het bouwjaar. Dat bewijs duidt inderdaad niet het bouwjaar aan, maar wel de datum waarop het voertuig de eerste maal in België werd gebruikt (Antwerpen, 4 mei 1977, *R.W.*, 1978-1979, 501). Het bouwjaar is een essentieel element bij de koop van occasiewagens. Indien de koper bewijst dat het bouwjaar determinerend was voor zijn akkoord, wordt de dwaling als nietigheidsgrond aanvaard. Dit bewijs is makkelijk te leveren, vermits de waarde van de auto rechtstreeks afhankelijk is van het bouwjaar.

Een modelverschil tussen twee wagens dat enkel ligt aan uitwendig vast te stellen uitvoeringskwaliteiten kan voor een gespecialiseerd handelaar geen dwaling uitmaken vermits ze in zijnen hoofde onverschoonbaar is (Antwerpen, 4 mei 1977, *gecit.*).

13. — ONJUISTE APPRECIATIE VAN DE WAARDE — Een chirurg wenste wegens ouderdom af te zien van de exploitatie van röntgenstralentoestellen en sloot een overeenkomst met een radioloog waarbij deze er zich toe verbond de toestellen over te nemen voor 360.000 F. en bovendien eigen patiënten door te sturen naar

de chirurg. De toestellen schonken echter geen voldoening. Een onjuiste appreciatie over de waarde van de zaak is geen substantiële dwaling (Rb. Mechelen, 21 januari 1975, *R.W.*, 1977-1978, 1649).

14. — DWALING BIJ VERKOOP VAN ANTIEKE MEUBELS — Na verkoop van een paar gesculpteerde ployants in verguld hout en overtrokken met rood zijdefluweel, waarvan de authenticiteit gewaarborgd werd, dat het meubels waren van ''l'époque Louis XV italien'', en na een gelijkaardige verkoop van een paar zetels, met authenticiteitswaarborg dat ze dateerden van ,,l'époque Louis XIV italien'', en afkomstig waren van het kasteel van Neu-Kierchen en eigendom waren van de hertog van Arenberg, blijken de meubels van een relatief recentere periode te dateren. De zetels werden met name in de tijd van Napoleon III gemaakt. In hoofdorde vordert eiseres de uitvoering van de overeenkomst wegens niet-conformiteit van het geleverde, en bij gebreke aan levering binnen de toegestane termijn, veroordeling tot betaling van een som gelijk aan de actuele waarde van de authentieke meubels. Subsidiair vordert zij nietigheid op grond van substantiële dwaling en schadevergoeding ten belope van de actuele waarde van de authentieke meubels. Eiseres steunt zich op het onderscheid tussen een operatie die van het begin af aan aangetast was door een gebrek (o.a. dwaling), en zoals *in casu* de ontbinding van een operatie die volmaakt gezond was (koper had gekregen wat hij zocht, de authenticiteit werd uitdrukkelijke gewaarborgd, maar hij kreeg geen conforme levering) wegens een omstandigheid na de vorming van het contract. De rechtbank gaat hier, in een stevig gemotiveerd vonnis, niet op in: er is hier geen sprake van een niet-conforme levering, maar van substantiële dwaling in hoofde van koper die onderhandelde over meubels die niet beantwoorden aan de meubels die zij op het oog had. Het contract was immers al van in den beginne aangetast bij gebrek aan een noodzakelijk geldigheidsvereiste: eiseres' toestemming droeg niet op een zaak die haar kon worden geleverd. Trouwens de levering was wel conform met de meubels die door koper waren onderzocht, maar waaraan deze laatste bepaalde eigenschappen had toegeschreven, die de meubels niet bezaten. En er was aanvaarding.

De uitdrukkelijk gegeven waarborg m.b.t. een geïndividualiseerde zaak — geen soortzaak — is tenslotte maar een bewijsmogelijkheid die één van de partijen zich heeft voorbehouden en die de gemeenschappelijke bedoeling der partijen om die bepaalde eigenschap in hun akkoord op te nemen, en het essentieel belang door één van hen eraan gehecht, aanduidt. Dit is inderdaad de betekenis van de gegeven ,,waarborg''. Naast de vernietiging wegens dwaling, wordt ook schadevergoeding toegekend op grond van artikel 1382 B.W.: verkoper heeft immers een *culpa in contrahendo* begaan tijdens de onderhandelingen:

— in normale omstandigheden had een ervaren professioneel zoals verkoper — een antiquair met grote reputatie — mits normaal vereist onderzoek, dit gebrek aan anciënniteit moeten ontdekken;
— zijn fout is des te karakteristieker, daar hijzelf de certificaten van authenticiteit heeft opgesteld, zonder het bewijs te leveren tot de gebruikelijke onderzoeken te zijn overgegaan, zonder van zijn leverancier een anciënniteitswaarborg te

hebben ontvangen en zonder een element voor te leggen waarop hij zijn waarborg zou steunen;
— in de omstandigheden van het geval was het niet aan koper, gewoon particulier, om de meubels te (laten) onderzoeken.

De verkoper wordt veroordeeld tot een bedrag gelijk aan de actuele waarde van de authentieke meubels, vast te stellen door een expert, rekening houdend met de stijging der prijzen. Koopster werd immers beroofd van de voordelen van de winst die de authentieke meubels haar zouden hebben opgeleverd (Kh. Brussel, 24 juni 1975, *B.R.H.*, 1976, 131).

In dit geding verzette de antiquair zich niet tegen de nietigheid van de verkoop, maar hij wou slechts de betaalde prijs teruggeven. In haar investeringsvooruitzichten bedrogen, gelet op ,,la hausse de valeur et aux prix surprenants atteints par les meubles anciens lors de ventes récentes'', wou de koopster (of om precies te zijn: haar erfgename) echter een schadevergoeding bekomen die haar frustratie zou goed maken. Ze bekwam die dus.

15. — OPPERVLAKTEAANDUIDING — Soms doen zich gevallen voor waarbij de oppervlakte van een verkocht onroerend goed niet blijkt overeen te komen met de oppervlakte aangeduid in de verkoopakte. Hierover handelen de artikelen 1616-1623 B.W.

Zo weigerde een koper de notariële akte te laten verlijden met betrekking tot de verkoop van enkele onroerende goederen, omdat hij had ontdekt dat de oppervlakte van een perceel, volgens een uittreksel van de kadastrale legger, 1 à 42 ca (aan 3.000 F. de are) kleiner was dan in de verkoopakte vermeld. Gedagvaard voor de rechtbank was hij bereid de akte te laten verlijden, mits rectificatie en eiste hij 4.260 F. (meer dan 1/20ste) bij tegeneis.

De rechtbank ging op zijn eis niet in op grond van de volgende motieven. Sinds de verkoop waren al bijna twintig jaar verlopen en had de kadastrale legger onvermijdelijk wijzigingen ondergaan. Het kadaster is slechts een register dat door de administratie is opgesteld om belastingen te innen en vormt op zichzelf geen eigendomstitel. De verkoop greep plaats voor een globale prijs, de oppervlakteaanduiding is dus enkel indicatief. Bovendien voorzag de overeenkomst dat de verkrijger de goederen nam in de staat waarin ze zich bevonden, zonder waarborg van de gemelde oppervlakte. Dit beding is een afwijking van artikel 1619 B.W. zo dat een afwijking van oppervlakte van zelfs meer dan 1/20ste, tot geen prijsaanpassing aanleiding geeft. Tenslotte was de bij artikel 1622 B.W. voorziene termijn van één jaar vanaf de verkoop om de vordering in te stellen, verstreken (Rb. Aarlen, 11 januari 1977, *Jur. Liège*, 1976-1977, 229).

Wanneer een onroerend goed wordt overgedragen zonder enige waarborg wegens vergissingen in de opgegeven oppervlakte, dan ontslaat dit wel de verkopers van hun waarborg wegens vergissingen in de oppervlakte. Dit belet echter niet, wanneer de oppervlakten werden aangeduid door verwijzing naar een door een expert gemaakt plan, en wanneer deze expert een vergissing beging bij het opmaken van het plan en het opmeten, dat deze expert door de koper op buitencontractuele basis kan worden gedagvaard en veroordeeld.

De koper, die schade leed doordat de verkochte oppervlakte niet werd geleverd, heeft dus recht op vergoeding (Cass., 27 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 113; *T.Not.*, 1975, 37; *R.W.*, 1974-1975, 944). Ten onrechte had het hof van beroep van Brussel gesteld dat de vergissing van de expert, verkopers fout was geworden en dus onder de niet-vrijwaringsclausule viel, doordat zij in het contract hadden verklaard, de door koper ingeroepen verkeerde oppervlakte te verkopen. Overeenkomsten brengen alleen gevolgen teweeg tussen de contracterende partijen en doen ten voordele van derden slechts een recht ontstaan indien zij een beding ten behoeve van een derde bevatten. Een beding ten behoeve van een derde wordt niet vermoed. Uit de overeenkomst moet zonder twijfel blijken dat degene die bedingt, de bedoeling heeft gehad een voordeel voor een derde te bedingen.

§ 4. Voorwerp en oorzaak

16. — VOORWERP — Eén van de vereisten is dat het voorwerp van de koop ,,kan verkocht worden''.

Zoals artikel 1598 B.W. stelt: ,,Alles wat in de handel is, kan verkocht worden wanneer geen bijzondere wetsbepalingen de vervreemding ervan aanbieden''.

Zo werd de verkoop van twee stieren, bestemd voor slachting, vernietigd omdat nadien bleek dat de dieren ongeschikt waren voor consumptie, daar ze behandeld waren met hormonen. Door artikel 1 van het K.B. van 28 mei 1973 worden dieren die bestemd zijn tot consumptie en opgefokt zijn met hormonale substanties, buiten de handel gesteld. Krachtens artikel 1598 B.W. was de koop dus nietig. Dit maakte het ook onmogelijk schadevergoeding toe te kennen op grond van de slechte uitvoering van het contract; er ontstonden immers geen contractuele verplichtingen. De schadevergoeding op grond van artikel 1382 B.W. werd niet toegekend daar het niet bewezen was dat de verkoper wist dat de dieren behandeld waren met hormonen (Kh. Luik, 22 oktober 1974, *B.R.H.*, 1975, 540).

17. — GEOORLOOFDE OORZAAK. CONCUBINAAT. JACKPOTS — Bij authentieke akte wordt op 15 november 1955 door Hennant een woonhuis verkocht aan mevr. Blanche-Falkenburg voor 200.000 F. Er wordt haar onmiddellijk kwijting gegeven voor 170.000 F. voor de inrichtingskosten, die zij met eigen penningen had voorgeschoten. De overige 30.000 F. zou opeisbaar worden drie maanden na het overlijden van verkoper, zonder intresten, terwijl de intresten van rechtswege 6 % zouden bedragen vanaf die datum.

De verkoper vordert de nietigheid van de overdracht wegens ongeoorloofde oorzaak: het zou immers om een vermomde schenking gaan, gemotiveerd door banden van concubinaat tussen partijen. Subsidiair stelt hij dat, indien het werkelijk om een verkoop ging, deze toch nietig zou zijn, wegens immorele oorzaak. Ten onrechte verklaart de eerste rechter zijn vordering onontvankelijk, op grond van de rechtsspreuk *Nemo auditur*. Het hof gaat hier uitvoerig op in.

Wat de eis in hoofdorde betreft, antwoordt het hof van beroep te Bergen dat het niet zeker is dat er van onderwaardering kan gesproken worden, en dat de *animus donandi* niet bewezen is.

Voorts laat artikel 1650 B.W. aan partijen toe vrij de plaats en tijd van betaling overeen te komen en daartoe zelfs een onzekere termijn te bepalen.

Artikel 1652 B.W. stelt dat er slechts intrest verschuldigd is, zo het is overeengekomen, zo er sommatie tot betaling was of zo het gaat om een vruchtdragende zaak. Dit laatste is niet het geval, daar er op het ogenblik van de verkoop geen huurovereenkomst liep. Partijen mochten dus vrij bedingen dat er geen intrest zou verschuldigd zijn.

Wat de subsidiaire vordering betreft, deze wordt eveneens afgewezen daar de rechter de subjectieve beweegredenen der partijen slechts in acht mag nemen als ze in het contractuele veld zijn gekomen, m.a.w. als partijen ze als voorwaarde van de overeenkomst hebben aanvaard. *In casu* ziet het hof geen ongeoorloofde oorzaak bij de verkoopovereenkomst van 15 november 1955 of is die in elk geval niet bewezen (Bergen, 9 september 1975, *Pas.*, 1976, II, 98). De beweegredenen die één partij ertoe drijven een contract af te sluiten vallen slechts onder het begrip ,,oorzaak'', wanneer deze door partijen, bij de vorming van het contract, als voorwaarde zijn opgenomen (Brussel, 2 februari 1977, *J.T.*, 1977, 472).

M. verkoopt aan T. jackpots. Na de verkoop moet M. aan de fiscus bijkomende taksen betalen, waarvan ze de terugbetaling eist van koper. De koper is in beginsel immers tot alle kosten van het contract gehouden.

De rechtbank van koophandel antwoordt dat normaal de koper deze taksen had moeten betalen, maar dat de hele overeenkomst al van in het begin aangetast was door een ongeoorloofde oorzaak. Het ging immers om een verkoop en levering van een reeks jackpots, tussen twee handelaars in speelautomaten, bestemd voor exploitatie in herbergen, wat al voor de wet van 22 november 1974 (wet die de exploitatie van jackpots verbiedt) als strijdig met openbare orde en goede zeden werd geacht. Vermits het accessorium het lot volgt van de overeenkomst waarvan het deel uitmaakt, wordt de vordering niet toelaatbaar verklaard.

De rechtbank voegt er nog aan toe dat het niet de taak van de fiscus was de geoorloofdheid van die overeenkomst te onderzoeken en dat het heffen van taksen geen vermoeden schept van rechtmatigheid (Kh. Dendermonde, 16 februari 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2377).

HOOFDSTUK II

DE GEVOLGEN VAN DE KOOP

AFDELING I

PLICHTEN VAN DE VERKOPER

§ 1. De levering

18. — De PVBA MELANIE TIELENS heeft zich verbonden tegenover A. JACOB C°, twee maal 200 ton samengeperst oud papier te leveren. Van de eerste bestelling wordt 188 ton geleverd, van de tweede helemaal niets, hoewel de koper herhaaldelijk aandringt op levering. Verkoper stelt dat zij haar leveringsver-

plichting niet kan vervullen wegens een brand die haar gehele stock heeft vernietigd. Over het door de koper te betalen hoofdbedrag voor de geleverde 188 ton rijst geen betwisting, wel over de door verkoper gevraagde moratoire interesten tegen 6 %. De koper steunt zich op verkopers contractuele tekortkoming en wil bij tegeneis op verkoper verhalen, de som die het verschil uitmaakt tussen de bedongen en de aan een derde vereffende koopprijs. De rechtbank stelt vast dat krachtens een contractuele clausule, het Engelse recht toepasselijk is. Ze verklaart de hoofdeis met betrekking tot de gevraagde interesten ongegrond en verklaart de tegeneis gegrond. Hierbij steunt de rechtbank zich op verkopers tekortkoming in haar leveringsverplichting. Het argument, als zou er brand hebben gewoed, wordt niet aanvaard: vooreerst kwam dat verweer slechts twee en een halve maand na het eerste aandringen van koper, bovendien wordt het niet gestaafd met bescheiden en andere aanwijsbare feiten (Kh. Tongeren, 18 maart 1976, *B.R.H.*, 1976, 501).

19. — De PVBA DENDERBETON verbindt er zich toe aan WIENEN, beton te leveren bij diens telefonische oproep. De verkoper belooft aan de uitvoering van de overeenkomst de meeste zorg te besteden en vraagt om voor de eerste levering over 48 uur te beschikken. Na enkele leveringen door DENDERBETON komt er een hiaat in de leveringen, ondanks verschillende ingebrekestellingen vanwege de koper. De rechtbank van koophandel te Brussel stelt vast dat verkoper ernstig tekortgekomen is in zijn verplichting de overeengekomen leveringstermijn na te leven. De overeenkomst wordt dan ook in zijn nadeel verbroken. Verder wordt hij veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding wegens de meerprijs, door de koper betaald bij een andere leverancier (Kh. Brussel, 25 februari 1975, *B.R.H.*, 1975, 248).

20. — Wordt ook gelijkgesteld met het niet-leveren: het stellen van onaanvaardbare eisen alvorens te leveren. Zo verkocht Dreun aan Grooten een Toyota tegen 75.000 F. en het terugnemen van Grooten's Simca 1500. Op het ogenblik dat Grooten zijn verkoper in gebreke stelt om de Toyota te leveren, eist deze laatste dat de Simca zich in een onberispelijke staat zou bevinden, dat het koetswerk zowel langs binnen als langs buiten geen plekje roest zou vertonen en geen beschadiging van de verf, met banden in perfekte staat en een maximum drie dagen oude kaart van de automobielinspectie. Er werd terecht geoordeeld dat dit uitzonderlijke, niet vanzelfsprekende eisen zijn voor de terugname van occasiewagens, dat Dreun bij het sluiten van het contract de Simca had onderzocht en eventuele verdere eisen in het contract had moeten bedingen. Vermits de auto zich nog in dezelfde staat bevindt als bij het sluiten van het contract, een normale staat voor een wagen van 1969, en de koper een autoveiligheidskaart bezat van één maand oud, zonder perforaties, worden Dreun's onaanvaardbare eisen met een weigeren te leveren gelijkgesteld (Kh. Verviers, 13 januari 1976, *Jur. Liège*, 1976-1977, 38).

21. — De termijn van levering speelt ook een belangrijke rol. Vaak worden hieromtrent discussies en zelfs gerechtelijke geschillen gevoerd. Kopers van een

keukeninstallatie blijven in gebreke hun verplichtingen te vervullen met als argument dat verkoper laattijdig zou hebben geleverd. Nochtans vermelden de drie bestelbonnen van 29 december 1967, 6 juni 1969 en 18 juni 1969 respectievelijk als leveringstermijn: ,,op uw vraag, juni/juli 1968'', ,,op vraag van de werf'' en ,,receptie gedurende augustus''. De kopers leveren geen enkel bewijs dat er mondeling van de bestelbon zou zijn afgeweken. Bovendien voorzagen de algemene verkoopsvoorwaarden, zonder bezwaar door de kopers aanvaard, dat de leveringstermijnen enkel ten titel van inlichting werden verstrekt. Kopers hebben trouwens nooit om levering gevraagd en hebben verkoper niet in gebreke gesteld. De verkoper is dus niet tekort geschoten in zijn leveringsplicht, binnen de overeengekomen termijn (Kh. Brussel, 30 oktober 1970, *T. Aann.*, 1975, 115). De schade van de verkoper wordt *ex aequo et bono* geschat op 10 % gerekend op het bedrag der onrechtmatig geweigerde goederen. Na verkoop van een computer weigert de koper het saldo van de prijs te betalen, o.a. omdat de verkoper te laat zou hebben geleverd. Het hof van beroep van Brussel constateert dat slechts drie maand later dan beloofd werd geleverd, waarin al een maand jaarlijkse vakantie voorkwam. De algemene verkoopsvoorwaarden bepaalden dat de leveringstermijnen zo goed mogelijk zouden worden nageleefd, maar gaven aan koper niet het recht schadevergoeding te eisen, de nietigheid van het contract te vorderen of de *exceptio non adimpleti contractus* in te roepen wegens laatteijdige levering. Verkopers vordering tot het bekomen van het prijssaldo wordt niettemin gegrond geacht (Brussel, 2 februari 1977, *J.T.*, 1977, 472).

Uit het vorige geval blijkt het belang van de algemene verkoopsvoorwaarden. Nochtans mogen zij niet overdrijven. *In casu* waren ze zeer eenzijdig ten voordele van verkoper opgesteld en voorzagen zij dat vertraging bij de levering de koper niet toeliet de bestelling te annuleren of schadevergoeding te eisen, en dat bij nietlevering te wijten aan de koper deze laatste een supplement van 50 % van de bestelling zou moeten betalen. Nu, verkoper gaat vijf maand na het ondertekenen van de bestelbon eindelijk over tot verzending en verwittigt koper slechts twee dagen nadien. Deze laatste weigert de goederen. De eis van de verkoper werd afgewezen. De leveringstermijn werd niet vastgesteld op de bestelbon, maar vermits het hier niet ging om gespecialiseerd materiaal, had verkoper één of twee weken na het ondertekenen van de bon moeten leveren. Bovendien had hij vóór de verzending koper moeten vragen of hij tot leveren mocht overgaan. Dit zou o.a. ook de kosten van het opslaan der goederen hebben vermeden (Vred. Bergen, 28 juni 1976, *T. Vred.*, 1977, 133).

22. — Het tijdstip waarop geleverd is soms zeer belangrijk: een kinesitherapeut bestelt een waterverzachter en zakken zout. Levering zal gebeuren op kopers aanvraag, maar vóór 30 december 1970. Koper vraagt levering in de week van 23-27 november 1970 bij hem thuis en vraagt tevens om op voorhand te worden verwittigd. Verkoper komt de waterverzachter aanbieden op 1 december zonder waarschuwing, en treft de koper niet thuis aan. Wanneer dan tenslotte in 1971 eindelijk wordt geleverd, vraagt de verkoper naast de prijs ook nog B.T.W. vermits de levering in 1971 gebeurt en daardoor de B.T.W.-regeling toepasselijk

wordt. Hij werd in het ongelijk gesteld. Het is uitsluitend aan hem te wijten dat de levering niet vóór het einde van 1970 verricht werd. Daarom mag hij de B.T.W. niet ten laste leggen van koper. De koper is echter wel het bedrag verschuldigd van de belasting die bij tijdige levering toepasselijk zou geweest zijn. Het strafbeding mag niet worden toegepast, vermits de koper een redelijke en aanneembare verrechtvaardiging had om de factuur te betwisten (Brussel, 6 november 1973, *R.W.*, 1974-1975, 729).

23. — De verplichting tot leveren brengt eventueel ook andere verplichtingen mede voor de verkoper. Zo is de verkoper van een occasiewagen, meer bepaald een kamionette, verplicht deze te onderwerpen aan de noodzakelijke technische controle alvorens ze te leveren. Eerst en vooral moet hij immers een wagen leveren die moet beantwoorden aan de wettelijke vereisten om in het verkeer te worden gebracht. Bovendien bepaalt het K.B. van 28 maart 1968 met betrekking tot de technische controle van voertuigen, dat voertuigen aan de schouwing moeten worden onderworpen vóór de wederingebruikneming door de nieuwe bezitter. Dit betekent dat de schouwing moet gebeuren door de vroegere bezitter, d.w.z. de verkoper (Vred. Antwerpen, 6 februari 1974, *T.Vred.*, 1976, 148). Vaak rijzen er ook betwistingen hoe en in welke mate de leveringsplicht gepaard gaat met de verplichting de nodige accessoria te leveren. Zo verweet een koper van een computer de verkoper dat deze kopers' personeel niet had opgeleid. Het hof van beroep oordeelde dat de verkoper zijn verplichtingen te goeder trouw had vervuld: hij had het materiaal geleverd dat hem was besteld, na een demonstratie, met kennis van zaken dus. Bovendien werd niet bewezen dat het opleiden van dat personeel als essentieel element werd beschouwd bij het sluiten van het contract en dat verkoper dit had aanvaard. Ook waren geen klachten geuit hieromtrent binnen de door de algemene verkoopsvoorwaarden voorgeschreven termijn van tien dagen (Brussel, 2 februari 1977, *J.T., 1977, 472).*

24. — Tenslotte kan het soms belangrijk zijn te weten welke verplichtingen op verkoper rusten en welke niet. De heer SURKYN, beheerder bij twee vennootschappen begeeft zich met een technicus in dienst van vennootschap A met de wagen naar Parijs om daar een elektrische kast voor het bedienen van lichtreclames te leveren aan vennootschap B. SURKYN is beheerder van A en van B. Tijdens hun terugkeer, terwijl SURKYN de wagen bestuurt, worden zij het slachtoffer van een ongeval waarbij SURKYN overlijdt en de technicus verwondingen oploopt. Nadat de verzekering voor arbeidsongevallen de vergoedingen heeft uitbetaald, stelt zij een vordering in tegen de verzekeraar-burgerlijke verantwoordelijkheid van de dader. Nu is dergelijke rechtsvordering uitgesloten zo de werknemer (technicien) en SURKYN (de persoon onder wiens leiding de technicien toen stond) behoren tot dezelfde onderneming.

Met andere woorden het probleem komt erop neer te weten of SURKYN OPTRAD ALS BEHEERDER VAN B of van A, m.a.w. als koper of als verkoper. Het hof van beroep stelt vast dat er geen document wordt voorgebracht krachtens welke zou blijken waar de levering moest plaatsvinden. Voorts, wanneer de plaatsing van een toestel een oppuntstelling en regeling vergt, is het gebruikelijk dat de

leverancier het toestel ter plaatse komt leveren en de normale inwerkingtreding verzekert, conform met het gebruik waartoe het bestemd is. In dergelijk geval heeft verkoper de bewaking van het toestel tot de aanvaarding door de koper. Het hof van beroep besluit dan ook dat SURKYN optrad als beheerder van vennootschap A en bijgevolg de rechtsvordering op grond van het gemeenrecht uitgesloten is (Brussel, 3 nobember 1975, *J.T.*, 1976, 367).

§ 2. Vrijwaring voor uitwinning

25. — C. koopt van V. een eigendom om er aan visteelt te doen. Krachtens een huurovereenkomst, daterende van vóór de verkoop, betrok T. het goed en deed er aan visteelt. C. vordert de ontbinding van de verkoop wegens gedeeltelijke uitwinning. Het hof van cassatie beschouwde het bestaan van deze landpacht als een last. Krachtens artikel 1626 B.W. kan koper zich hierover slechts beklagen zo die last niet werd opgegeven bij de verkoop. *In casu* is het tegendeel waar. De koper was persoonlijk op de hoogte van het bestaan en de aard van de last; hij had regelmatig contacten met T., die hem vóór de verkoop een associatie had voorgesteld om op het betrokken goed aan visteelt te doen. Bovendien was het bestaan van de huur vermeld in de voorlopige overeenkomst tussen C. en V. en moest koper, als voorzitter van de Belgische viskwekers, weten dat de huur van een onroerend goed om er aan visteelt te doen een landpacht is (Cass., 3 mei 1977, *R.W.*, 1977-1978, 567).
In 1973 kocht een echtpaar een woonhuis. Zes jaren ervoor hadden de verkopers de bouwvergunning verkregen onder voorwaarde bepaalde werken uit te voeren. Dit was niet gebeurd. In 1974 werd het echtpaar verzocht die werken uit te voeren. De in vrijwaring opgeroepen verkopers verwijzen naar een beding van niet-vrijwaring. Die clausule betrof enkel erfdienstbaarheden, besliste de rechtbank te Brussel, en was geenszins een uitsluiting van elke vrijwaring voor uitwinning. In dezelfde koopakte verklaarden de verkopers trouwens het goed onder de gewone rechtsvrijwaring te verkopen. Tot bescherming van de koper wordt de exoneratieclausule in enge zin geïnterpreteerd (Rb. Brussel, 28 juni 1977, *R.G.A.R.*, 1978, II, 9909).

§ 3. Vrijwaring voor verborgen gebreken

26. — BEGRIP — Artikel 1641 B.W. beschouwt als verborgen gebreken: deze die de verkochte zaak ,,ongeschikt maken voor het gebruik waartoe men ze bestemt, of die dit gebruik zodanig verminderen dat de koper, indien hij de gebreken gekend had, de zaak niet of slechts voor een mindere prijs zou hebben gekocht''. De feitenrechter gaat soeverein na of er van een gebrek sprake is. Sporen van herstellingen die vóór de levering werden gedaan aan de carrosserie en aan de verflaag van een auto werden beschouwd als een verborgen gebrek. Het hof van cassatie oordeelde: ,,de rechter die vaststelt dat de verborgen gebreken van de verkochte zaak voldoende ernstig waren en dat, gelet op de vermindering van het gebruik tengevolge van deze gebreken, de koper de zaak niet zou gekocht hebben als hij dat geweten had, beslist wettelijk dat aan de toepassingsvoorwaarden van de artikelen 1641 en 1643 van het B.W. voldaan is'' (Cass., 21 november 1974,

Arr. Cass., 1975, 350; *Pas.*, 1975, I, 322). De verkoper had tevergeefs aangeboden de wagen te laten herstellen in een carrosseriewerkplaats van eerste categorie. Enkel de koper heeft de keuze tussen de mogelijke vorderingen.

27. — De verkoper is er niet toe gehouden de absolute bevrediging van de koper te waarborgen. De waardering van de belangrijkheid van het gebrek wordt overgelaten aan de rechter. In die zin ook besliste het vredegerecht te Grivegnée dat de afwezigheid van een volmaakte kwaliteit en een genotsgebrek bij een video-recorder geen verborgen gebrek uitmaakt waarvoor de verkoper tot vrijwaring is verplicht (Vred. Grivegnée, 13 november 1974, *T.Vred.*, 1978, 116).

28. — Een firma verkocht aan een andere firma polyethyleenzakken om dameslondergoed in te verpakken. Zij leverde 750.000 zakken die met P.M.S.-kleuren waren bedrukt. Na enige tijd bleek dat het pigment van de kleuren op de inhoud van de verpakking afging. Er werd beslist dat de zakken zeker niet geschikt waren voor het gebruik waartoe ze bestemd waren en dat er bijgevolg een verborgen gebrek was (Kh. Turnhout, 21 mei 1975, *R.W.*, 1976-1977, 2097).

Op de autosnelweg Hamburg-Bremen kantelt plots een oplegger om, door de breuk van de dissel, wordt beschadigd en verliest haar inhoud, namelijk levende forellen. De breuk was volgens het deskundigenverslag te wijten aan het feit dat de dissel te zwak was om te weerstaan aan de trilligen te wijten aan de slechte staat van de autosnelweg. Er was een verborgen gebrek in het chassis van de oplegger. Dit bleek uit het feit dat het ging om een gebrek dat de dissel ongeschikt maakte voor het gebruik waartoe men hem bestemd had. Het is immers niet zo dat koper het verkeer van zijn vervoermiddel moest beperken tot ,,biljartgladde wegen''. Zeer realistisch wijst de rechtbank op het manifest onrealiseerbaar karakter van deze intentie (Kh. Verviers, 10 februari 1976, *Jur. Liège*, 1977-1978, 69).

29. — Het verborgen gebrek kan ook bestaan in een verkeerde plaatsing. Aldus werd in een voertuig een L.P.G.-gasinstallatie geplaatst, die gedurende maanden normaal functioneerde. Er ontstaat brand tengevolge van een benzinelek aan de benzineafsluiter of aan de steeds onder druk staande leiding, die gaat van de benzinepomp naar de benzineafsluiter. Het hof van beroep constateert het bestaan van een verborgen gebrek, bij de verkoop en plaatsing van de gasinstallatie. Dit gebrek bestaat in de verkeerde plaatsing van de benzineafsluiter juist boven de stroomverdeler, met het gevaar dat elke lek in de afsluiter of de leiding tot gevolg kan hebben dat de benzine op de stroomverdeler terecht komt en brand veroorzaakt. Verder wordt op dit arrest teruggekomen (Cass., 6 mei 1977, *R.W.*, 1977-1978, 657).

30. — Drie overeenkomsten tussen ARAG en X strekken ertoe aan ARAG zoveel mogelijk aandelen te bezorgen in twee vennootschappen om er controle te verkrijgen. X waarborgt met betrekking tot die vennootschappen een goed brutoinkomen, een gunstige boekhoudkundige toestand en verzekert dat er geen gevaar is voor faillissement. Deze waarborgen worden, naar ARAG's mening niet geho-

noreerd. De transaktie wordt gekwalificeerd als een koop, zodat X moet instaan voor de verborgen gebreken die ARAG niet had kunnen bespeuren en die de waarde van de aandelen aanzienlijk vermindert. Om dit te appreciëren en nader te onderzoeken wordt een expert aangesteld (Rb. Brussel, 30 mei 1974, *R.P.S.*, 1976, 50).

31. — ZICHTBAAR GEBREK — GEBREK GEKEND DOOR DE KOPER — ,,De verkoper moet niet instaan voor de gebreken die zichtbaar zijn en die de koper zelf heeft kunnen waarnemen.'' We kunnen dus niet van een verborgen gebrek spreken wanneer het gebrek ofwel zichtbaar was, ofwel gekend door de koper'' (art. 1642 B.W.).

Zo kan een defect in het stuurhuis bij een occasiewagen geen aanleiding geven tot vrijwaring voor verborgen gebreken, vermits dit defect dadelijk aangevoeld wordt bij het rijden (Rb. Brussel, 27 oktober 1976, *R.W.*, 1977-1978, 2159). De kwestie te weten of het om een zichtbaar of een verborgen gebrek gaat is een feitenkwestie die soeverein door de rechter ten gronde geapprecieerd wordt (Cass., 20 februari 1976, *Pas.*, I, 695).

De N.V. ,,Oudenaardse Textielfabrieken'' verkoopt weefsels ,,Scrub Denim'' aan de vennootschap ,,Lee Cooper''. Koper wordt aangesproken tot betaling van de prijs en bij wijze van tegenvordering eist zij schadevergoeding wegens verborgen gebreken, bestaande in de krimping van die weefsels. Het hof van cassatie bevestigt het arrest waarin vastgesteld wordt dat bij de bestelling van de weefsels niets was bedongen betreffende krimp, dat koper het voorgelegde staal of de daarmee conform geleverde weefsels niet heeft getest op krimp, en verder; ,,dat niet wordt betwist dat de bestelde en geleverde weefsels, indien zij daartoe niet speciaal zijn behandeld, uiteraard onderhevig zijn aan krimp, dat deze eigenschap aan eiseres niet onbekend was of kon zijn, dat het onder die voorwaarden aan eiseres, die zulk weefsel regelmatig en in grote hoeveelheden verwerkt, behoorde de weefsels bij de levering en zeker vóór de verwerking te onderzoeken om na te gaan of ze zo maar, zonder verdere behandeling tegen krimp, tot kledingstukken konden worden verwerkt''. Voorts overweegt het hof dat een gebrek dat de koper had kunnen waarnemen door een aandachtig, doch normaal onderzoek (*in casu:* een eenvoudige wasproef) dadelijk na de levering, geen verborgen gebrek is (Cass., 29 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 872; *Pas.*, 1976, I, 832).

Een koper roept het bestaan van verborgen gebreken in, vastgesteld bij een door hem gekochte betonmachine. Van de tien door hem vastgestelde gebreken worden er twee weerhouden als met zekerheid aan verkoper aanrekenbare constructiefouten. Het hof beslist tot hun verborgen karakter, ,,wegens de omstandigheid dat ze slechts door het gebruik van de installatie konden ontdekt worden'' (Brussel, 10 juni 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1579).

32. — De N.V. Verimwood verkoopt aan Boplaco hout op stam. Dit blijkt naderhand aangetast te zijn door wormschade. Eiseres' klacht in verband met verborgen gebreken wordt afgewezen op dubbele grond: ,,1° het behoort tot de gebruiken van de plaats Antwerpen dat de koop-verkoop overeenkomsten tussen

gespecialiseerde handelaars in bouw en meubelhout, triplex en vezel steeds worden gesloten onder de bijzondere voorwaarden van het contract en de door de Kamer van Koophandel opgestelde en goedgekeurde algemene verkoopsvoorwaarden van Antwerpen. Nu, volgens artikel 3 van deze algemene voorwaarden, worden de kopers en makelaars geacht alle ter plaatse beschikbare goederen te kennen, en betekent het feit van aankoop dezer hun agreatie (aanvaarding en goedkeuring) daar waar ze zich bevinden; 2° op grond van het gemeenrecht: nu dit aangeklaagd gebrek reeds bij de levering was gekend mitsdien zichtbaar was en bovendien de koopwaar deels verwerkt en deels voortverkocht werd nog vóór er tegen de vordering tot betaling werd opgekomen (Kh. Antwerpen, 2 maart 1973, *B.R.H.*, 1974, 436).

33. — Het is mogelijk dat hoewel het gebrek *in se* zichtbaar is, de rechtbank het toch als verborgen gebrek beschouwt omdat de koper er geen kennis van heeft kunnen nemen. Zo had de ,,Filatures réunies'' aan Michel, een maakloonwerker, opgedragen draden te twijnen en te spoelen, die dan door de ,,Filatures réunies'' verder moesten geleverd worden aan haar Duitse klant, die de draden zou weven en stikken. Omwille van knopen van een bepaald type in de draden (,,tête de moineau'') te wijten aan een professionele fout van Michel, werd veel last berokkend voor het weven en het stikken. Alhoewel deze knopen theoretisch een zichtbaar gebrek uitmaakten, hadden zij in feite dat karakter niet op het ogenblik van de levering, vermits de ,,Filatures réunies'' niet in de mogelijkheid was geweest om de draden te controleren, alvorens ze aan haar Duitse klant werden overgemaakt. Het dekken der gebreken door koper veronderstelt niet alleen dat de gebreken *in se* duidelijk blijken, maar ook dat koper er kennis van heeft kunnen nemen (Kh. Verviers, 28 juni 1976, *Jur. Liège,* 1976-1977, 302).

34. — GOEDE EN KWADE TROUW VAN VERKOPER — Artikel 1643 B.W. zegt dat de verkoper ,,moet instaan voor de verborgen gebreken, zelfs wanneer hij die niet gekend heeft, tenzij hij in dat geval bedongen heeft dat hij tot geen vrijwaring zal zijn gehouden''. De artikelen 1645 en 1646 B.W. stellen dat de verkoper die de gebreken gekend heeft, niet alleen gehouden is tot teruggave van de prijs die hij ervoor ontvangen heeft, maar ook tot vergoeding van alle schade aan de koper terwijl een verkoper die de gebreken niet gekend heeft, naast teruggave van de prijs, enkel gehouden is tot vergoeding van de door de koop veroorzaakte kosten. Laatstgenoemd, begrip wordt door de rechtspraak extensief geïnterpreteerd en het omvat ook de vergoedingen die door de koper aan het derde slachtoffer werden uitbetaald (Kh. Verviers, 10 februari 1976, *Jur. Liège,* 1977-1978, 69).

De goede trouw van de verkoper stelt hem dus niet vrij van de verplichting de koper te vrijwaren voor verborgen gebreken, maar heeft invloed op de omvang van de schadevergoeding en stelt hem bovendien nog in de mogelijkheid door een clausule zijn vrijwaringsplicht te beperken of af te schaffen.

Stepan verkocht aan Hendrickx een tweedehandswagen. Een beding in kleine letters op de factuur, luidde dat de wagen verkocht was in de staat waarin hij zich bevond, goed gekend door koper, na bevredigende proefritten. Uit de volgende

feiten, namelijk dat Stepan op de factuur een lager kilometrage had vermeld, dat aan de motor een hogere kracht was toegeschreven dan hij in feite bezat, dat de mechaniek van de wagen, na drie maand nochtans beperkt gebruik, zich, in een verwonderlijk gehavende en gevaarlijke staat bevond, werd afgeleid dat Stepan op de hoogte moet geweest zijn van de gebrekkige staat van de zaak, op het ogenblik van de koop, of althans behoorde op de hoogte te zijn of beter onmogelijk niet op de hoogte kon zijn ervan. Het beding op de factuur werd daardoor waardeloos. De koop werd vernietigd en Stepan werd veroordeeld tot vergoeding van alle schade (Luik, 19 januari 1977, *Jur. Liège,* 1976-1977, 281).

Dury rijdt op 22 oktober 1976 in de richting van Beauraing met zijn Renault, aan een snelheid van 75 km/u. Plots klapt zijn rechtse achterband: hij verliest de controle over zijn wagen, die over de kop slaat en tenslotte in een weide belandt. Er wordt een gebrek vastgesteld aan de band, een gebrek dat reeds bestond vóór de verkoop van de wagen en dus een verborgen gebrek uitmaakt. Het gaat om een tweedehandswagen, gekocht in september 1967. Nu was er in de bestelbon een clausule opgenomen waarbij de koper verklaarde de staat van de wagen volledig te kennen en goed te keuren en krachtens dewelke de verkoper niet gehouden was de koper te waarborgen wat verborgen en zichtbare gebreken betreft. Het hof van beroep te Brussel overwoog dat, ofschoon verkoper een autovakman is, het niet aangetoond is dat hij het gebrek kende. Het hof besluit dan ook tot de geldigheid van de niet-vrijwaringsclausule. Met die stelling kan men het niet eens zijn, maar het hof overweegt daarenboven dat het niet bewezen is dat het ging om de band die zich bevond aan de wagen op het ogenblik van de aankoop, en dat juist na de aankoop, bij de automobielinspectie geen enkel gebrek aan de band werd waargenomen. En dit doet de deur dicht (Brussel, 13 juni 1974, *Bull. Ass.*, 1974, 815).

35. — GELEGENHEIDSKOOPJES — In tweedehandsverkopen verdwijnt de vrijwaring geenszins. Men kan deze verkoop dus niet gelijkstellen met een clausule van niet-vrijwaring of een clausule die het bestaan van een gebrek aantoont. Ook een koper van een tweedehandswagen heeft bijgevolg de mogelijkheid om beroep te doen op artikel 1641 B.W. onder voorwaarde dat het gebrek aan dezelfde voorwaarden beantwoordt als in de gewone verkoop. Op tweedehandsverkopers rust evenals op de gewone beroepsverkoper een vermoeden van kennis van gebrek. Een handelaar kan zich bijgevolg niet vrijtekenen van verantwoordelijkheid voor verborgen gebreken die de essentie van de verkochte zaak invalideren vermits hij geacht wordt het gebrek te kennen.

Het rechtsgeldig aanvaarden van dergelijke niet-vrijwaringsclausule zou immers gelijkstaan met het goedkeuren van bedrog. Een wagen, tweedehands of niet, moet geschikt zijn voor het verkeer. Tot deze conclusie kwam de rechtbank van koophandel te Turnhout betreffende de verkoop van een tweedehands Austin die na de verkoop niet rijvaardig bleek te zijn wegens een defect van de cylinderkopdichting. De verkoper moest overeenkomstig artikel 1645 B.W. de integrale schade vergoeden, de volledig nutteloze kosten, betrekking hebbende op het fatale gebrek, stallingskosten en het bedrag der nutteloos betaalde verkeersbelasting (Kh. Turnhout, 27 oktober 1977, *R.W.*, 1977-1978, 2087).

Toch is het een vaststaand feit dat de appreciatie van de rechtbank kan beïnvloed worden door het feit dat het om een tweedehandsverkoop gaat. Dikwijls zal de betaalde prijs determinerend zijn. Zo wordt aanvaard dat de koper van een tweedehandswagen op eigen risico koopt in zulke omstandigheden dat hij normaal met gebreken en depreciatie rekening moet houden.

De koper wordt geacht stilzwijgend kennis te hebben gehad van gebreken, inherent aan het tijdsverloop, afgelegde kilometers, slijtage en het oncontroleerbaar gebruik van de tweedehandswagen vóór de koop door een vorig bestuurder of eigenaar. Zo zal een verkoper niet verantwoordelijk zijn voor slijtage op de remmen bij een auto die reeds zeven jaar oud is (Rb. Brussel, 27 oktober 1976, *R.W.*, 1977-1978, 2159).

Bij de verkoop van een wassalon werd in de akte door de koper verklaard dat hij het materiaal en het huisraad goed kende en deze nam in de staat waarin ze zich bevonden. Het hof van beroep en het hof van cassatie oordeelden dat het ging om een tweedehandse verkoop, waarin verkoper, die geen handelaar in wassalons was, de aandacht van koper had getrokken op de mogelijkheid van het bestaan van verborgen gebreken. Het beding werd geïnterpreteerd als een beding van niet-vrijwaring voor verborgen gebreken en werd geldig geacht (Cass., 6 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 638; *Pas.*, 1975, I, 579).

36. — VERMOEDEN VAN AANSPRAKELIJKHEID BIJ DE BEROEPSVERKOPER. WEERLEGGING VAN DAT VERMOEDEN — Om de koper te beschermen werd in de rechtspraak sinds 1939 een vermoeden gelegd ten laste van de fabrikant en van de beroepsverkoper. Zij worden geacht de gebreken te kennen van de zaak die zij produceren en verkopen.

Midden 1970 kocht een firma een tractor bij Tramac, afdeling België. De tractor was gefabriceerd door Tramac France. Gedurende de jaren 1970 en 1971 tastten enkele pannes o.a. het elektrisch circuit en het hydraulisch systeem aan. In de loop van 1972 en 1973 moesten nog belangrijkere herstellingen worden gedaan aan het hydraulisch systeem en moest de motor door een krachtiger exemplaar worden vervangen. In 1974 werd een defect aan de versnellingsbak vastgesteld. De firma stelde een vordering in zowel tegen Tramac Belgique als tegen Tramac France. Nu was er in de algemene verkoopsvoorwaarden een clausule ingelast die de waarborg voor verborgen gebreken beperkte tot zes maanden, en volgens dewelke de verkoper enkel de stukken, waarvan erkend was dat zij gebrekkig waren, zou vervangen. De rechtbank zag hierin terecht een beding in van beperking van aansprakelijkheid dat enkel kon worden tegengeworpen door een verkoper te goeder trouw. De fabrikant wordt echter vermoed kennis te hebben van het gebrek van de door hem gefabriceerde zaak. Tramac France kon zich op het beding niet beroepen. De rechtbank verklaarde verder dat dezelfde oplossing geldt voor de gespecialiseerde verkoper, maar dat men hier genuanceerder moet zijn naargelang de effectieve kennis die deze had van het gebrek. Of Tramac Belgique zich al dan niet op het beding kon beroepen, hangt bijgevolg af van de mogelijkheid die zij had om het gebrek te ontdekken. Alvorens het antwoord op deze vraag te kunnen geven, aldus de rechtbank, is eerst een preciese beschrijving

van het gebrek in het dossier vereist (Kh. Luik, 15 oktober 1974, *B.R.H.*, 1975, 335). De verkoper en de fabrikant worden geacht het gebrek te hebben gekend, tenzij zij bewijzen dat zij het niet hebben kunnen kennen, welke ook hun zorg is geweest (Luik, 21 mei 1974, *Jur. Liège,* 1974-1975, 81).

Het hoger besproken vonnis van de rechtbank van koophandel te Verviers (10 februari 1976, *Jur. Liège,* 1977-1978, 69) bevat enkele interessante overwegingen omtrent dit probleem. De rechtbank zegt ondermeer:

— dat de fabrikant en de professionele verkoper gelijkgesteld worden met een verkoper te kwader trouw met het dubbel gevolg, alle schade te moeten vergoeden en geen beperking of vrijstelling van aansprakelijkheid te kunnen inroepen;

— dat er aan deze regel wel enkele verzachtingen moeten gebracht worden:

1. dat waar in Frankrijk dit vermoeden onweerlegbaar is, het in België gaat om een vermoeden *iuris tantum,* weerlegbaar wanneer fabrikant of verkoper aantonen dat zij het gebrek niet hebben kunnen kennen wat ook hun voorzorg is geweest;
2. dat dit vermoeden minder streng moet spelen t.o.v. een verkoper niet-fabrikant, daar hij niet over zoveel controlemiddelen en technische mogelijkheden beschikt als de fabrikant;
3. dat sommige beslissingen wel toelaten dat bedingen die de waarborg in tijd en in voorwerp beperken, geldig zijn zelfs als de verkoper te kwader trouw is, mits ze niet volledig de waarborg uitschakelen of haar draagwijdte uithollen.

   In casu oordeelde de rechtbank dat de verkoper, die geen fabrikant was, het gebrek niet kende en ook niet in de mogelijkheid was om het te ontdekken door onderzoeken ,,à sa portée'', dat men hem toch niet kon verplichten, vóór de levering lange testritten te doen op slechte wegen, dat hij geen fout heeft begaan daar hij het gebrek niet heeft kunnen kennen wat ook zijn voorzorg geweest is.

   De verkoper heeft hier dus zijn aansprakelijkheid kunnen beperken.

37. — In de beide laatst besproken gevallen werd als criterium om het vermoeden te weerleggen aangewend ,,welk ook hun zorg is geweest''. Dit was het vroegere criterium dat door het cassatiearrest van 1961 werd verstrengd tot de ,,onoverwinnelijke onwetendheid''.

Door de Turnhoutse rechtbank van koophandel werd de verkoper-fabrikant gelijkgesteld met een verkoper te kwader trouw zodat het ingelaste beding van niet-aansprakelijkheid, als nietig wordt beschouwd. Tegenbewijs is slechts mogelijk ,,indien aangetoond wordt dat het niet kennen los staat van enige tekortkoming aan de bijzondere verplichtingen van de fabrikant-verkoper, nl. de verplichting gepaste, positieve maatregelen te nemen om het gebrek te ontdekken en, uiteraard te voorkomen''. *In casu* blijkt de verkoper dit onderzoek niet te hebben verricht hoewel onderzoeksmaatregelen ,,die in hun aard en moeilijk-

heidsgraad de grenzen van een aan de verkoper-fabrikant ten laste zijnde voorzorgsverplichting niet overschrijden, het gebrek wel zouden hebben veruiterlijkt''. Zelfs de omstandigheid dat koper het gebruik van een bepaalde soort inkt had opgelegd, neemt de vereiste van dergelijke onderzoeksmaatregelen niet weg en ontheft verkoper dus niet van zijn aansprakelijkheid (Kh. Turnhout, 21 mei 1975, *R.W.*, 1976-1977, 2097).

Onlangs heeft het hof van cassatie een arrest geveld dat de vraag doet rijzen of ons opperste gerechtshof het weerlegbaar karakter van het vermoeden niet dermate heeft verzwakt dat de aansprakelijkheid van de fabrikant of van de gespecialiseerde verkoper practisch op een risico-aansprakelijkheid zou neerkomen. De feiten werden reeds besproken (zie hoger: er ontstaat brand tengevolge van de verkeerde plaatsing van een benzine-afsluiter juist boven de stroomverdeler). Eiser in cassatie wordt *in casu* beschouwd als de ,,installateur van de gasinstallatie''. Verder overweegt het hof: ,,Overwegende dat de verkoper, wanneer hij een fabrikant of een gespecialiseerd verkoper is, verplicht is de zaak zonder gebrek te leveren en daartoe alle nuttige maatregelen moet nemen om alle mogelijke gebreken op te sporen zodat, indien het bestaan van een gebrek wordt aangetoond, hij de door de koper ondergane schade moet vergoeden, tenzij hij de absoluut onnaspeurlijke aard van het gebrek bewijst'' (Cass., 6 mei 1977, *R.W.*, 1977-1978, 657). Bij het lezen van de woorden ,,absoluut onnaspeurlijke aard van het gebrek'' kan men zich de vraag stellen of er wel enige ruimte overblijft voor een mogelijk tegenbewijs. Ik denk het wel. Het lijkt erop dat het hof van cassatie, na het *Zeebrugse vismijnarrest* van 6 oktober 1961 waarin sprake was van een onoverwinnelijke onwetendheid bij de beroepsverkoper, de puntjes op de i zet, omdat in een aantal uitspraken al te gemakkelijk het bestaan van laatstgenoemde onwetendheid werd aangenomen (zie bv. Kh. Verviers, 10 februari 1976, *Jur. Liège*, 1977-1978, 69). *Affaire à suivre...*

38. — UITOEFENING VAN HET RECHT OP VRIJWARING — Artikel 1644 B.W. laat aan koper de keuze om ofwel de zaak terug te geven en zich de prijs te doen terugbetalen, ofwel de zaak te behouden en zich een gedeelte van de prijs te doen terugbetalen, welk gedeelte door deskundigen zal worden bepaald. De vrederechter te Namen beschouwde het feit dat koper de aestomatoire vordering stelt zonder de arbitrage van deskundigen te vragen als een reden te meer (naast zijn laattijdigheid) om hem af te wijzen (Vred. Namen, 21 maart 1975, *Rev. rég. Dr.*, 1976, 18).

Een koper vraagt de ontbinding van de verkoop van een auto op grond van verborgen gebreken, wegens sporen van herstellingen, vóór de levering gedaan, aan carrosserie en aan de verf. Verkoper biedt aan op haar kosten het voertuig volledig te laten herstellen in een carrosserie-werkplaats van eerste categorie. Het hof van cassatie stelde vast dat de voorwaarden van artikel 1641 en artikel 1643 B.W. vervuld zijn, wees de verkoper af, bevestigde de vernietiging van de koop op grond van artikel 1644, dat enkel aan de koper de keuze laat tussen de rechtsvordering tot vernietiging en de aestimatoire vordering (Cass., 21 november 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 350; *Pas.*, 1975, I, 322).

39. — De N.V. Bleu d'outremer et couleurs bestelt bij de N.V. Plantin twee machines voor automatische verpakking, geconstrueerd door de Italiaanse vennootschap Construzioni automatiche Martelli. Achteraf vertoont een machine gebreken o.m. aan de versnellingsregelaar. De koper stelt een vordering in tot vergoeding van de schade voortspruitend uit de exploitatieverliezen. Gedurende een jaar immers was de machine defect geweest wegens de tekortkoming van de constructeur en de verkoper om aan het gebrek te verhelpen. Deze vordering is dus niet één van beide vorderingen van artikel 1644 B.W. Het Brusselse hof van beroep oordeelt dat wanneer, na de vaststelling van het bestaan van verborgen gebreken, koper opteert voor de uitvoering *in natura* van het contract, de verkoper-garant een dubbele verplichting heeft:

— aan de verkochte zaak zijn volle nuttigheid geven (resultaatsverbintenis);
— vlug tot herstelling overgaan (zorgvuldigheidsverbintenis).

Het hof oordeelt dat Plantin aan deze laatste verplichting is tekortgeschoten (Brussel, 6 oktober 1975, *J.T.*, 1976, 696). Wat de Italiaanse constructeur betreft: hij had aan de onderkoper de laattijdigheid van zijn vordering kunnen tegenwerpen, op grond van een beding uit zijn algemene voorwaarden, dat de termijn voor het instellen van de vordering beperkt tot 6 maanden na de levering. In plaats daarvan beloofde hij een technieker te sturen en ging hierna de verplichting aan mee te werken aan het ontdekken van de gebreken van de machine, verbintenis aanvaard door de andere partijen, zodat hier een verplichting tot doen ontstond, los van elke vrijwaringsverplichting. Beiden, verkoper én fabrikant, worden *in solidum* veroordeeld tot de gehele schade.

Na de verkoop van een appartement worden gebreken geconstateerd. Koper stelt een aestimatoire vordering in om de prijs te zien herleiden met 2.068.193 F. Verkoper stelt dat, vermits de verkoopprijs slechts 1.766.228 F. was, deze vordering in feite een koopvernietigende vordering vermomt, of zelfs een ontbindende op grond van artikel 1184 B.W., en dat men de aestimatoire en redhibitoire vorderingen niet mag cumuleren.

— De koper heeft de keuze tussen beide vorderingen, maar eens hij gekozen heeft, mag hij de andere weg niet meer kiezen. Zelfs ingeval van een buitensporige evaluatie bij een aestimatoire vordering, wordt de kwalificatie van die vordering niet gewijzigd. De verkoper had daarentegen beweerd dat de zogezegde aestimatoire vordering een koopvernietigende vordering vermomde, vermits de gevraagde schadevergoeding hoger was dan de aankoopprijs. De rechtbank zal de vergoeding herleiden. Niets belet dat die vergoeding die moet terugbetaald worden, uitstijgt boven de initiele verkoopprijs, gezien ,,le jeu de l'érosion monétaire''. Immers, de integrale schade moet vergoed worden (Kh. Brussel, 17 mei 1974, *B.R.H.*, 1974, 573).

40. — De N.V. Wanson levert aan Alumétal in 1967 een grote stoomketel THERMOPAC. Door een gebrek in de ketel, gebeurt er een ongeval, waardoor schade ontstaat. Van zodra zij op de hoogte wordt gesteld van de feiten, herstelt verkoopster de ketel op haar kosten. De Brusselse rechtbank van koophandel

oordeelt dat Alumétal een vordering mocht instellen gegrond op artikel 1645 B.W., alleen maar om schadevergoeding te bekomen voor herstelling van een schouw en voor productieverlies, ondanks het feit dat deze vordering doorgaans accessoir is aan de vorderingen bedoeld in artikel 1644 B.W. (Kh. Brussel, 16 oktober 1973, *B.R.H.*, 1974, 26). Wel moet dit binnen een korte tijdspanne gebeuren.

Na een verkoop van een betonmachine worden verborgen gebreken vastgesteld. Verkoper spreekt koper aan tot betaling, maar koper roept vooreerst de *exceptio non adimpleti contractus* in, vraagt bij wijze van tegenvordering het bedrijfsklaar maken van de installatie, en stelt subsidiair de redhibitoire en nog meer subsidiair de aestimatoire vordering in. Het Brusselse hof van beroep oordeelt dat ,,de eerste rechter oordeelkundig het besluit heeft getrokken dat appellante niet gerechtigd was de *exceptio non adimpleti contractus* in te roepen, daar de tot betaling van de prijs gedaagde koper slechts beschikt over één van de twee vorderingen voorzien in artikel 1644 B.W., zijnde deze tot ontbinding van de koop of die tot terugbetaling van een gedeelte van de prijs (''quanti minoris''); dat bijgevolg de aan de exceptie gekoppelde eis strekkende tot het bedrijfsklaar maken van de installatie evenmin toelaatbaar is (Brussel, 10 juni 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1579).

41. — KORTE TERMIJN VOOR HET INSTELLEN VAN DE VORDERING — ,,De rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken moet door de koper worden ingesteld binnen een korte termijn, al naar de aard van de koopvernietigende gebreken en de gebruiken van de plaats waar de koop gesloten is'' (art. 1648 B.W.). De rechter ten gronde beslist op soevereine wijze of de rechtsvordering binnen een korte termijn werd ingesteld (Cass., 20 februari 1976, *Pas.*, 1976, I, 695).

Beide vorderingen van artikel 1644 B.W. werden bij wijze van tegeneis subsidiair en nog meer subsidiair ingesteld, terwijl in hoofdorde het bedrijfsklaar maken van de verkochte installatie gevorderd werd. Zij werden onontvankelijk verklaard. Inderdaad, de vorderingen waren slechts ingesteld bijna drie jaar na de ingebruikname van de installatie en bovendien slechts anderhalf jaar nadat de koopster, een betonfabriek, beschikte over het deskundig verslag dat bevolen werd door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent. De koopster bewijst niet dat die vertraging te wijten is aan de herhaalde beloften tot oppuntstelling van de installatie door de verkoper (Brussel, 10 juni 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1579).

Na de verkoop van een tractor blijken enkele verborgen gebreken de zaak aan te tasten. Om de laattijdigheid van de rechtsvordering na te gaan, moet de rechter per geval de termijn bepalen waarover de koper moest beschikken om de gebreken van de zaak te ontdekken, rekening houdend met de aard van het gebrek, en opdat het zou mogelijk zijn te besluiten tot het bestaan van het gebrek op de dag van de verkoop. De termijn zal dus afhangen van een evenwicht dat moet betracht worden tussen de noodzakelijkheid om het bestaan van het gebrek op het ogenblik van de verkoop te bewijzen en de mogelijkheid voor de koper om het gebrek te ontdekken. De rechtsvordering wegens een gebrek aan kracht van de motor moest

binnen het jaar worden ingesteld: koper moest binnen die periode ontdekt hebben dat de motor inspanningen leverde die niet in verhouding stonden met haar kracht. Ook de vordering wegens een gebrek aan evenwicht van de tractor, wat volgens de expert moest blijken vanaf een lading van 1.300 kg had binnen diezelfde termijn ingesteld moeten worden. Deze periode geldt ook voor een gebrek aan de stuurinrichting. Ook de klacht in verband met een gebrek in de versnellingsbak wordt laattijdig bevonden vermits op dat ogenblik de tractor al drie en een half jaar in gebruik genomen was (Kh. Luik, 15 oktober 1974, *B.R.H.*, 1975, 335).

42. — Werden als laattijdig bevonden:

— 8 maanden na de verkoop — de levering — van een tweedehandswagen met defect in het stuurhuis en de remmen (Rb. Brussel, 27 oktober 1976, *R.W.*, 1977-1978, 2159);

— 2 jaar na de verkoop van een T.V. bandopnemer. De koper had, kort na de verkoop, de video teruggestuurd naar de fabrikant wegens een fabricagegebrek. Naderhand echter gebruikte hij het toestel verder gedurende 2 jaar niettegenstaande een blijvende onvolmaaktheid (Vred. Grivegnée, 13 november 1974, *T. Vred.*, 1978, 116).

Het instellen van de rechtsvordering tot vernietiging van de verkoop wegens verborgen gebreken van een wagen, twintig dagen nadat de verdeler, met akkoord van de verkoper, aan de koper had geschreven dat het nog te vroeg was om de kwestie van een eventuele vernietiging aan te pakken, werd natuurlijk niet als laattijdig beschouwd (Luik, 21 mei 1974, *Jur. Liège*, 1974-1975, 81).

Vermits een verkoper op geldige wijze zijn vrijwaringsplicht kan beperken en zelfs uitsluiten, zo hij tenminste te goeder trouw is, zo ook kan hij ze beperken in de tijd, zodat een rechtsvordering ingesteld door de koper na het verstrijken van die termijn als laattijdig moet worden beschouwd. Zo verging het de heer Vandenborre die bij Lefèbvre een tweedehandswagen kocht. Enkele dagen na de aankoop had hij al enkele herstellingen moeten doen aan de motor. De verkoper had op geldige wijze zijn garantieplicht beperkt tot drie maand. Voor de meerderheid der juristen heeft dit tot gevolg dat de vordering van de koper moet ingesteld worden binnen de drie maand na de levering, of ten minste na het ontdekken van de gebreken. *In casu* werd kopers' vordering, later ingesteld, laattijdig bevonden (Vred. Namen, 21 maart 1975, *Rev. rég. Dr.*, 1976, 18).

43. — Welk is de invloed van onderhandelingen tussen koper en verkoper na het vaststellen van het gebrek? De N.V. Distrigaz levert aan Glaverbel een installatie voor het ontvangen van gas. Wegens het niet functioneren van het veiligheidssysteem (gebrek van de klep) doen zich ontploffingen voor. Distrigaz, ondermeer aangesproken op grond van zijn vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken, roept de laattijdigheid van de vordering in: zeven jaar na de verkoop en drie en een half jaar na de ramp. De verzekeringsmaatschappij, in Glaverbel's rechten getreden, roept in dat er briefwisseling was gevoerd, vanaf het sluiten van het gerechtelijk onderzoek tot enkele maanden voor het instellen van de vordering. Hierop antwoordt het Brusselse hof van beroep dat onderhandelingen met het oog op een

minnelijke schikking eventueel de korte termijn vereist door artikel 1648 zouden kunnen schorsen, maar niet zoals *in casu,* het innemen van standpunten die fundamenteel tegenover elkaar staan en herhaald worden (Brussel, 18 februari 1975, *R.G.A.R.,* 1975, 9504).

Onderhandelingen kunnen niet zomaar de wettelijke termijn van artikel 1648 B.W. opschorten. Na levering van een stoomketel wordt door een gebrek in de ketel een ongeval veroorzaakt wat schade met zich meebrengt. Tussen het ongeval en de vordering tot schadevergoeding gesteund op artikel 1645 verlopen 28 maanden. De rechtbank wijst er vooreerst op dat het feit dat het gebrek binnen een korte tijd werd vastgesteld, niet wegneemt dat het de vordering is die binnen een korte termijn moet worden ingesteld. Eventueel zou deze termijn, naargelang het gebruik, een periode voor onderhandelingen kunnen omvatten, en dus door deze onderhandelingen kunnen worden geschorst, maar alleen in de mate waarin deze normaal werden verder gezet met het vooruitzicht om tot een minnelijke regeling te komen. Verder gaan dan dit zou een aanmoediging betekenen van kopers' nalatigheid. *In casu* roept koper tevergeefs in dat hij overtuigd was dat gedurende die termijn de verzekeraars van verkoper haar vraag om schadevergoeding aan het onderzoeken waren (Kh. Brussel, 16 oktober 1973, *B.R.H.,* 1974, 26).

44. — Voor het Franse hof van cassatie rees een probleem in verband met het uitgangspunt van de in artikel 1648 B.W. bedoelde termijn. In volle zee ondergaat de versnellingsbak van een schip plots schade. Het Franse hof van cassatie, hiermee het Parijse hof van beroep volgend, stelt dat de gebreken, oorzaak van de averij, slechts ontdekt werden na nauwkeurig onderzoek, vastgesteld in het rapport van de S.T.C.A.N. (service technique des constructions et armes navales). Zo kon de rederij slechts kennis hebben van de juiste aard van het gebrek wanneer haar het rapport werd bekendgemaakt. Het is maar van dat ogenblik af dat de in artikel 1648 bedoelde termijn begint te lopen (Cass. fr., 27 november 1973, *Dr. eur. transp.,* 1976, 62). Die uitspraak situeert zich in de actuele Franse rechtspraak die zich liberaal toont t.o.v. de reders (zie M. de Juglart, Les chantiers de construction et la garantie des vices cachés, *D.M.F.,* 1972, 451).

45. — SAMENLOOP VAN AANSPRAKELIJKHEID — Tengevolge van het klappen van de rechtse achterband verliest Dury de controle over zijn wagen, die hij amper anderhalve maand vroeger gekocht heeft. Hij komt in een weide terecht nadat de auto over de kop is gegaan. De oorzaak van het gebeuren ligt in een gebrek in de band. Zowel de rechtbank van eerste aanleg als het hof van beroep laten toe dat Dury zijn vordering tegelijk op de contractuele als op de aequiliaanse aansprakelijkheid steunt, mits hij bewijst dat verkoper tegelijk de uit het contract ontstane verplichting en een aequiliaanse verplichting heeft geschonden of dat de schending van de aequiliaanse verplichting de niet-uitvoering van de contractuele verplichting heeft meegebracht (Brussel, 13 juni 1974, *Bull. Ass.,* 1974, 815). De term ,,tegelijk'' mag niet verkeerd worden verstaan: het gaat niet om een cumul, maar om een samenloop van aansprakelijkheid.

Na een verborgen gebrek te hebben geconstateerd wordt door de koper een vordering ingesteld zowel op basis van artikel 1641 e.v. als van artikel 1382 en 1384 B.W. Het hof van beroep te Luik stelt onmiddellijk vast dat, vermits de koper zijn beklag maakt over een gebrek van uitvoering van een contract en de ten laste gelegde feiten zich in het kader bevinden van deze uitvoering, de artikelen 1382 en 1384 B.W. zonder toepassing blijven (Luik, 28 april 1977, *Jur. Liège,* 1977-1978, 57).

Distrigaz levert aan Glaverbel een centrale voor ontvangst van gas en verbindt er zich tevens toe gas te leveren aan deze centrale. Plots doen er zich daar ontploffingen voor tengevolge van het slecht werken van het veiligheidssysteem (gebrek in de klep). In eerste aanleg wordt Distrigaz veroordeeld op basis van zowel artikel 1382 als 1384 B.W. Voor het hof van beroep komt ook zijn contractuele aansprakelijkheid ter sprake (verkoper van een installatie, behept met een gebrek). Het hof oordeelt dat de schade aan de gebouwen niet voortsproot uit het niet naleven van een contractuele verbintenis, maar zich enkel voordeed, naar aanleiding van, ter gelegenheid van de uitvoering van het contract en er dus vreemd aan was. Het hof oordeelt dan ook dat de schending van de beveiligingsverplichting enkel de quasi-delictuele aansprakelijkheid van Distrigaz op het spel kon zetten (Brussel, 18 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9504). Met andere woorden het hof sluit de toepassing van de contractuele aansprakelijkheid uit omdat de schade, niet deze was die voortspruit uit de slechte uitvoering van het contract, en omdat de fout niet de miskenning was van een contractuele verplichting, maar wel van een verplichting die zich opdringt aan iedereen, namelijk de verplichting van veiligheid.

46. — VERKOOP VAN TE INTEGREREN ONDERDELEN — De vraag kan soms rijzen wat er moet gebeuren wanneer verscheidene leveranciers verschillende bestanddelen leveren, die na incorporatie een gebrek vertonen. Een voorbeeld: de scheepswerf Cockerill wordt gelast met het bouwen van vaartuigen. Ze bestelt dieselmotoren bij A.B.C. en alternatoren, die in die motoren moeten worden geïncorporeerd door A.B.C., bij A.C.E.C. Achteraf, maar binnen de garantieperiode blijken de motoren niet degelijk te functioneren. Nochtans werden de leveringen gedaan overeenkomstig de gegeven specificaties. Maar overwegende dat de alternatoren door A.C.E.C. bij A.B.C. moesten gebracht worden, die ze tot een eenheid moest bouwen met de dieselmotoren, behoorde het aan A.B.C. om tests uit te voeren op alle mogelijke snelheden en het euvel, dat volgens het deskundigen verslag bij een bepaalde snelheid aan het licht zou gekomen zijn, te herstellen alvorens de eenheden aan Cockerill af te leveren. De contractuele fout wordt dan ook uitsluitend ten laste gelegd van A.B.C. (Kh. Antwerpen, 7 augustus 1974, *R.H. antw.*, 1974, 457).

47. — RECHTSTREEKSE VORDERING — In het kader van de vrijwaringsverplichting wegens verborgen gebreken is ook de rechtstreekse vordering mogelijk. Zo kon de onderkoper van een gebrekkige verpakkingsmachine rechtstreeks de fabrikant aanspreken. Tussen fabrikant en verkoper was echter overeengekomen

dat de waarborg voor verborgen gebreken zich slechts zou uitstrekken over een termijn van zes maand. De onderkoper is hierdoor gebonden: zijn rechten zijn begrensd door de waarborg zoals ze werd overeengekomen bij de eerste verkoop (Brussel, 6 oktober 1975, *J.T.*, 1975, 696).

AFDELING II

PLICHTEN VAN DE KOPER

48. — DE PRIJS EN DE KOSTEN VAN HET CONTRACT BETALEN — De koper is niet alleen gehouden tot betaling van de prijs, maar, behoudens andersluidend beding, ook tot alle kosten van het contract die het voorwerp van de factuur uitmaken, waaronder ook begrepen zijn bijkomende taksen en geldboeten die de verkoper van jackpots na de verkoop heeft dienen te betalen aan de fiscus voor zover de verkoper persoonlijk geen fout beging (Kh. Dendermonde, 16 februari 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2377).

Kopers verplichting bestaat ook in het meewerken aan het verlijden van de notariële akte bij de aankoop van een onroerend goed, en het betalen van registratiekosten. Nadat de koper *in casu* de optie had gelicht met betrekking tot het aankopen van een gebouw, wat hij mocht doen in eigen naam of in naam van een derde, maakte hij voorbehoud om de definitieve koper aan te duiden tot op het ogenblik van het verlijden van de authentieke akte. Nadat verscheidene data waren vastgesteld en na herhaaldelijk aandringen door de verkoper bleef de koper in gebreke en kwam hij maar niet opdagen. Nochtans verklaarde hij zich bereid 7 % interest per jaar te betalen tot dat de authentieke akte zou verleden zijn (naast de hoofdsom, vertragingsinteresten en de totale kosten van de akte). De rechtbank vernietigde de onderhandse verkoop, omdat zij vond dat de verkoper zo goed mogelijk moest hersteld worden in de toestand waarin hij zich bevonden zou hebben, zo de koper zijn verplichtingen had nageleefd. Het ging immers niet enkel om een loutere vertraging bij het vervullen van een formaliteit, maar vooral om het niet bepalen van een prijs vastgesteld met inachtname van de tijd van de verkoop en om de contante betaling bij het verlijden van de authentieke akte. De koper had de verkoper de termijn doen gedogen om een interessante winst te realiseren door de meerwaarde van de eigendom, terwijl de verkoper tevens belet werd zijn vermogen te beheren en zich te beschermen tegen de muntontwaarding. Kopers voorstel om 7 % interesten de betalen vergoedde verkopers schade zeker niet. Voorts werd de koper veroordeeld de registratierechten te betalen, vermits dit naar gemeenrecht een verplichting is voor koper (Luik, 13 november 1974, *Jur. Liège,* 1974-1975, 121).

49. — ONTBINDING VAN RECHTSWEGE KRACHTENS ARTIKEL 1657 B.W. — Bij verkoop van waren en roerende goederen, heeft de ontbinding van de koop van rechtswege en zonder aanmaning plaats ten voordele van de verkoper na verloop van de tijd overeengekomen voor de afhaling. Dit artikel is van strikte toepassing en mag niet worden uitgebreid buiten zijn toepassingsgebied. Het betreft enkel

levensmiddelen en roerende effekten en heeft tot doel te vermijden dat de partijen slachtoffer zouden worden van het risico van frekwente prijsschommelingen (Kh. Namen, 20 februari 1975, *Jur. Liège,* 1975-1976, 183). Zo werd een metalen loods van 24 m lang bij 8 m 50 breed en ongeveer 5 m hoog verkocht, waarbij contractueel voorzien werd dat de koper de loods op eigen risico moest uit elkaar nemen, ten laatste op 14 september 1972. Vóór die datum kon de koper de loods niet demonteren, omdat een derde maatschappij nagelaten had de loopkraan te demonteren (wat noodzakelijk vóór de demontage van de loods moest gebeuren). Op 14 september bleek de loods zelf verdwenen te zijn. De verkoper, bij verstek veroordeeld tot schadevergoeding, deed verzet en eiste van rechtswege ontbinding van de koop in zijn voordeel op grond van artikel 1657 B.W. De rechtbank stelde vast dat de koop ontbonden was zonder dat dit één der partijen ten laste kon worden gelegd en beval dat verkoper de prijs van de loods moest terugbetalen zonder schadevergoeding. Artikel 1657 werd niet van toepassing geacht: gezien de *ratio legis* kan men dit artikel niet toepassen op een metalen loods van dergelijke afmetingen. Trouwens, de loods was onroerend door incorporatie geworden. Door geen van beide partijen werd eventueel geleden schade bewezen.

Bij de koop van goederen onderhevig aan snelle prijsschommelingen, *in casu* steenkolen, moet de levering gebeuren op de overeengekomen termijn of minstens binnen een normale tijdspanne. Wanneer één van de contractanten in gebreke blijft, moet de andere hem meteen ingebreke stellen en zo nodig zelfs dagvaarden, met de keuze ofwel de ontbinding, ofwel gedwongen uitvoering te vorderen, bij gebreke waarvan de partijen geacht worden aan de uitvoering van het contract te hebben verzaakt, dit om aan partijen toe te laten nieuwe medecontractanten te vinden en om koersspeculaties te vermijden. *In casu* was na een bestelling om per maand een hoeveelheid steenkolen te leveren, geen enkele bestelling door koper opgenomen. Briefwisseling na vier vervaltermijnen kon eventueel nog twijfel toelaten. De briefwisseling echter na tien of elf vervaldagen (tussen beide data was er geen enkele wilsuiting meer gebeurd) liet helemaal geen twijfel meer toe over kopers intenties. Het feit dat het in die branche gebruikelijk was om een aanvaarde bestelling niet als een vast en definitief contract te beschouwen, was nog een reden temeer dat verkoper moest weten dat van het contract afstand was gedaan (Bergen, 4 maart 1975, *B.R.H.*, 1975, 243).

AFDELING III

ONTBINDING

50. — ONTBINDENDE VOORWAARDE — De partijen zijn vrij een uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde in hun koopovereenkomst in te lassen. Zo verkocht Jespers aan Sami een offset-drukmachine. In het contract kwam naast een waarborgbeding ook een clausule voor krachtens welke de verkoper, bij niet-betaling van de prijs mocht opteren hetzij voor ontbinding van rechtswege zonder aanmaning, hetzij voor gedwongen uitvoering. Koper betaalde op de eerste vervaldagen, maar weigerde de vervallen wissel te betalen omdat de machine niet goed meer werkte. Het hof van beroep stelde vast dat er geen verwijt kon toegestuurd

worden aan verkoper, maar dat gezien hij had geopteerd voor de beëindiging van de verkoop, hij niet meer betaling kon eisen van het saldo van de prijs, bevat in de wisselbrief (Brussel, 5 oktober 1975, *J.T.*, 1976, 135). De koop is ontbonden. De reeds betaalde wissels en het voorschot blijven behouden door de verkopers ten titel van schadevergoeding.

51. — Zelfs wanneer partijen in hun contract een uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde inlassen, rijzen er nog betwistingen. Zo verkocht de C.O.O. aan een echtpaar een perceel bouwgrond. Er werd bedongen dat de kopers binnen de twee jaar tot het bouwen van een huis voor eigen gebruik moesten overgaan, dat zij drie jaar na de aankoop van de grond moesten bewonen. Indien zij die voorwaarde niet nakwamen, zou de verkoop van rechtswege ontbonden zijn, na ingebrekestelling bj deurwaardersexploot door het verkopend bestuur. De kopers vervullen de voorwaarde niet. Tien jaar later wenst de C.O.O. van het beding gebruik te maken. Zij verzoekt de notaris over te gaan tot de openbare toewijzing van het perceel. Deze weigert zolang de rechtbank de ontbinding niet uitgesproken heeft. Het echtpaar beweert dat de gemeenschappelijke bedoeling van partijen was om een recht van wederinkoop in het contract op te nemen, waarbij artikel 1660 B.W. een vervaltermijn van vijf jaar voorziet, die nu verstreken is. Zij eisen dan ook dat voor recht zou gezegd worden dat de C.O.O. haar recht van wederinkoop niet mag uitoefenen met betrekking tot dat perceel en het niet mag verkopen. De rechtbank bevestigt dat het gaat om een uitdrukkelijk ontbindend beding. Dit blijkt uit de duidelijke termen van de akte en wordt door de omstandigheden niet tegengesproken. Het wordt hier terecht toegepast wegens het niet naleven van hun contractuele verplichtingen door de kopers. Door tien jaar te wachten alvorens ervan gebruik te maken, heeft de C.O.O. geen fout begaan. Het was een blijk van geduld voor de kopers, die beter zelf de C.O.O. hadden ingelicht van hun bedoeling hun verplichtingen niet na te komen (Rb. Dendermonde, 21 maart 1975, *T.Not.*, 1976, 11).

52. — RECHT VAN WEDERINKOOP — Het recht van wederinkoop geeft aan de verkoper het recht om de door hem verkochte zaak terug te nemen binnen de overeengekomen termijn en mits betaling van prijs en toebehoren. Het gaat hier in feite om een verkoop met ontbindende voorwaarde. Dit probleem komt aan bod bij de verkoop van drank door een brouwerij: is dit een verkoop van inhoud én leeggoed, zodat de koper eigenaar wordt van beide, of gaat enkel de eigendom van de inhoud over op de koper? Dit is belangrijk voor het geval de koper in staat van faillissement wordt verklaard. Indien de koper eigenaar geworden is van het leeggoed, mag dit door de verkoper niet worden teruggenomen. Na een grondige analyse besloot het hof van beroep van Bergen dat het ging om de verkoop van het leeggoed, maar dat naast dat zakelijk en overdraagbaar recht van koper op het leeggoed, tegenstelbaar aan ieder, verkoper louter tegenover koper een persoonlijk recht had op wederinkoop. Het hof kwam hiertoe na geconstateerd te hebben dat de partijen niets waren overeengekomen en na kwalificaties zoals bewaargeving en bruikleen van de hand te hebben gewezen (Bergen, 6 april 1976, *J.T.*, 1976, 425).

Zoals bij elke verkoop, hoort ook bij een verkoop met beding van wederinkoop de eigendomsoverdracht tot het wezen van de overeenkomst (Cass., 27 oktober 1977, *Pas.*, 1978, 255). *In casu* hadden aandeelhouders aandelen aan de N.V. overgedragen met mogelijkheid van terugkoop. Ze bleven echter de rechten die verbonden zijn aan het bezit van het aandeel, uitoefenen. Bijgevolg moet de operatie als een lening gekwalificeerd worden.

HOOFDSTUK III

AAN BIJZONDERE REGELS ONDERWORPEN KOOPOVEREENKOMSTEN

AFDELING I

OVERDRACHT VAN SCHULDVORDERING

53. — BIJ DE OVERDRACHT NA TE LEVEN VORMVEREISTEN — De overdracht van een schuldvordering is tussen overdrager en overnemer voltrokken door de wederzijdse toestemming van de partijen, zoals in het vorige overzicht reeds werd gezegd (*T.P.R.*, 1975, blz. 974, nr. 71). De overdracht wordt echter pas tegenstelbaar aan derden, wanneer de overnemer de overdracht betekent aan de schuldenaar, of wanneer de schuldenaar de overdracht in een authentieke akte aanneemt (art. 1690 B.W.). Het kan gebeuren dat de wettelijke formaliteiten niet worden nageleefd, maar dat de overgedragen schuldenaar de overdracht stilzwijgend erkent. In dat geval kan de schuldenaar zich niet meer beroepen op de niet-naleving van artikel 1690 B.W. Maar deze stilzwijgende erkenning heeft geen gevolg voor de overige derden. De overdracht is hen niet tegenstelbaar, wanneer de wettelijke formaliteiten niet werden nageleefd (Cass., 30 april 1976, *Pas.*, 1976, I, 941). De wettelijke formaliteiten zijn deze vermeld in artikel 1690 B.W. Een aangetekende brief gestuurd aan een persoon die geen handelaar is, heeft geen gevolg, zelfs wanneer de aangeschrevene niet geprotesteerd heeft (Vred. Bastogne, 3 juli 1975, *Jur. Liège*, 1975-1976, 304).

Voor alle gerechten hebben alleen de advocaten het recht te pleiten voor anderen, behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald (art. 440 Ger.W.). Voor de vrederechter, de rechtbank van koophandel en de arbeidsgerechten mogen de partijen met toelating van de rechter vertegenwoordigd worden door hun echtgenoot, of door een bloed- of aanverwante gevolmachtigd (art. 728, tweede lid Ger.W.). Zaakwaarnemers mogen niet als gevolmachtigde optreden ((art. 728, laatste lid Ger.W.). Deze laatste bepaling is een doorn in het oog van de personen die erdoor geviseerd worden. Zij trachten daar soms aan te ontsnappen door gebruik te maken van de techniek van de overdracht van schuldvordering.

Een zaakwaarnemer beweerde een schuldvordering overgenomen te hebben, zonder dat de door artikel 1690 B.W. vereiste formaliteiten voor de tegenstelbaarheid aan derden vervuld waren. De rechtbank oordeelde dat daarom de overdracht niet tegenstelbaar was aan de schuldenaar. De rechtbank gaat verder: zelfs indien men zou aannemen dat de kennis van de overdracht door de schul-

denaar de rechtshandeling aan hem tegenstelbaar zou kunnen maken, dan zou dit *in casu* geen effect hebben. In dit geval moet de kennis van de schuldenaar zeker en ondubbelzinnig zijn en betrekking hebben op het bestaan en op de oprechtheid van de overdracht (De Page, IV, 400, E, 4°). In de behandelde zaak was dat niet het geval. In een *obiter dictum* laat de rechter verstaan dat hij de zaakwaarnemer door heeft. Deze wou het verbod van artikel 728, laatste lid Ger.W. ontduiken (dat bleek uit andere soortgelijke vorderingen van de zaakwaarnemer die handel dreef onder de benaming ,,Bureau fiscal et juridique F. & U.). De eis van de zaakwaarnemer werd afgewezen (Vred. Grâce-Hollogne, 3 juni 1975, *Jur. Liège,* 1976, 207).

54. — VERZEKERINGSOVEREENKOMST — Een verzekeringscontract is een overeenkomst *intuitu personae,* zodat het opdringen van een andere verzekeraar, dus een andere schuldenaar, dit aspect van de verzekeringsovereenkomst zou miskennen. Aan de andere kant kunnen schulden alleen gedelegeerd worden mits het akkoord van de schuldeiser (art. 1275 B.W.). Wanneer een verzekeringsmaatschappij fusioneert met andere verzekeringsmaatschappijen mag de verzekerde bijgevolg het verzekeringscontract als ontbonden beschouwen (Vred. Borgerhout, 14 december 1973, *T. Vred.*, 1975, 144, met noot M.V.).

55. —TEGENSTELBAARHEID VAN DE EXCEPTIES — Zoals in het vorige overzicht reeds werd beklemtoond kan de overdracht van een schuldvordering de gecedeerde schuldenaar niet schaden (*T.P.R.,* 1975, blz. 976, nr. 73). De overgedragen schuldenaar kan tegen de overnemer alle excepties inroepen die hij mocht laten gelden tegen de overdrager, waaronder de *exceptio non adimpleti contractus* en dit zelfs wanneer hij geen schuldvergelijking meer kan inroepen ten gevolge van het faillissement van de overdragende schuldeiser (Cass., 13 september 1973, *Pas.*, 1974, I, 30; R.W., 1973-1974, 887; *J.T.*, 1973, 634; *B.R.H.*, 1975, 429; *R.C.J.B.*, 1974, 352, met noot Stengers; *Arr. Cass.*, 1974, 36). De zaak die tot deze rechtspraak aanleiding gaf werd in het vorige overzicht besproken. Het hof van cassatie verbrak een arrest van het hof van beroep te Brussel. Het hof van beroep waar de zaak naar verwezen werd onderwierp zich aan de uitspraak van het opperste gerechtshof (Luik, 7 januari 1975, *Jur. Liège,* 1974-1975, 193).

56. — AANSPRAKELIJKHEID VAN DE OVERDRAGER VOOR DE GEGOEDHEID VAN DE SCHULDENAAR — Voor de gegoedheid van de schuldenaar moet de overdrager niet instaan, tenzij hij zich daartoe heeft verbonden (art. 1694 B.W.). Deze regel kan in conflict komen met de regel uit het wisselrecht die zegt dat de houder van een wissel de trekker kan aanspreken wanneer de betrokkene niet betaalt (artt. 43 en 47 Wisselwet). Wanneer een persoon zijn schuldvordering overdraagt aan een derde en aan deze laatste door endossement de wissel overdraagt die hij op de schuldenaar heeft getrokken, dan staat men voor het hiervoor bedoelde conflict. Als overdrager van de schuldvordering kan hij niet verplicht zijn de gegoedheid van de schuldenaar te waarborgen. Als trekker van de wissel zou hij wel moeten instaan voor de betaling krachtens het abstract karakter van de wisselverbintenis.

In een zeer belangrijk arrest heeft het hof van cassatie beslist dat dit abstract karakter niet belet dat tussen de onmiddellijk verbonden wisselpartijen alle verweermiddelen, geput uit hun onderliggende overeenkomst, tegenstelbaar blijven. Dus ook het verweermiddel geput uit artikel 1694 B.W. (Cass., 12 november 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1641, met noot Ronse; Gent, 24 februari 1975, *R.W.*, 1976-1977, 1650).

AFDELING II

VERKOOP OP AFBETALING

57. — TOEPASSINGSGEBIED — De koper op afbetaling wordt door de wet van 9 juli 1957 op een verregaande wijze beschermd. Het is dan wel vereist dat het contract binnen het toepassingsgebied van de wet valt. Als de overeenkomst bovendien buiten het bedrijf van de verkoper werd afgesloten heeft de koper een bedenktijd van zeven dagen om bij ter post aangetekende brief van de koop af te zien (art. 5, tweede lid). De verkopers zullen dus zoveel mogelijk trachten te ontsnappen aan de toepassing van de wet, zoals uit het volgende geval blijkt.

Een architect neemt contact op met een firma om een tekentoestel te kopen. Enkele dagen later ontvangt hij het bezoek van een vertegenwoordiger die hem een machine voorstelt. Vijf dagen later wordt de machine geleverd. De architect betaalt een voorschot en ondertekent 33 wissels. Dat alles gebeurt ten huize van de architect. Vier dagen na de levering verbreekt de architect het contract per brief overeenkomstig artikel 5, tweede lid van de wet van 1957. De firma weigert dat. Zij geeft toe dat de koopovereenkomst valt onder de definitie van artikel 1 van de wet van 9 juli 1957, maar beweert dat zij buiten het toepassingsgebied moet worden gesteld krachtens de bepalingen van artikel 2, 1° en 2, 2° van de wet. De rechtbank gaat daar niet op in.

Volgens artikel 2, 1° valt de verkoop op afbetaling, aan handelaars, van lichamelijke goederen die bestemd zijn voor handelsdoeleinden, buiten het toepassingsgebied van de wet. Er bestaat geen vermoeden dat een architect een handelaar is, zodanig dat de verkoper deze hoedanigheid moet bewijzen (Cass., 9 oktober 1975, *J.T.*, 1975, 695), wat hij niet doet. Handelaar is hij die daden uitoefent, bij de wet daden van koophandel genoemd, en daarvan, hoofdzakelijk of aanvullend, zijn gewoon beroep maakt (art. 1 W.Kh.). Ten onrechte beweerde de verkoper dat een handelaar iemand is die een economische activiteit uitoefent. Volgens een dergelijke interpretatie moet immers iedereen als handelaar beschouwd worden, wat kennelijk niet de bedoeling van de wetgever is geweest.

Artikel 2, 2° sluit de toevallige verkoop op afbetaling buiten het toepassingsgebied van de wet. Uit de snelheid waarmee de verkoper de zaak had behandeld leidde de rechtbank af dat het niet om een toevallige verrichting kon gaan.

De verkoop had plaatsgevonden buiten het bedrijf van de verkoper. Volgens artikel 5, tweede lid van de wet van 1957 had de koper bijgevolg een bedenktijd van zeven dagen om van de koop af te zien (Kh. Brussel, 16 april 1076, *B.R.H.*, 1976, 559).

58. — HUURKOOP — De verkopers zijn sluw en ontwikkelen contractuele technieken om de wet van 1957 te omzeilen. Dit gebeurde vroeger door het afsluiten van een huurkoop, nu door een nog meer geraffineerde techniek.

Huurkoop is een overeenkomst waarbij een zaak verhuurd wordt en waarbij bepaald is dat de huurder eigenaar van de zaak wordt zodra de in totaal betaalde huurgelden een bepaald bedrag bereiken. Dit contract wordt beschouwd als een verkoop met eigendomsvoorbehoud. Dit eigendomsvoorbehoud is niet tegenstelbaar aan derden. *In casu* had de verhuurder in het huurcontract geschreven dat hij de verhuurde zaken *kon* verkopen aan de huurder, maar in een aan het contract gehechte brief van dezelfde datum had hij de huurder een optie verleend. Deze brief werd beschouwd als integraal deel uitmakend van het ,,huurcontract'', dat dus moest beschouwd worden als een koopovereenkomst. De maandelijkse huurprijs bedroeg één zesde van de vooraf bepaalde koopprijs, hetgeen duidelijk geen normale huurprijs is. De ,,verhuurder'' kon de ,,verhuurde'' zaken dus niet terugvorderen na het faillissement van de ,,huurder'' (Kh. Namen, 21 februari 1975, *Jur. Liège,* 1975-1976, 173).

59. — BEVOEGDHEID — Alleen de rechter van de woonplaats van de koper is bevoegd, wanneer het gaat om een vordering betreffende een verkoop of afbetaling (art. 628, 8° Ger.W.). Iedere overeenkomst die daar van afwijkt is van rechtswege nietig (art. 630, eerste lid Ger.W.). De vraag is gesteld of deze bepalingen alleen gelden voor een verkoop op afbetaling waarop de wet van 9 juli 1957 toepasselijk is, of integendeel voor iedere verkoop op afbetaling, zelfs voor deze die buiten het toepassingsgebied van de wet vallen. De burgerlijke rechtbank te Luik koos voor de brede interpretatie, omdat artikel 628, 8° Ger.W. niet verwijst naar de wet van 1957 (Rb. Luik, 23 april 1976, *Jur. Liège,* 1975-1976, 293).

60. — VERPLICHTINGEN VAN DE VERKOPER JEGENS DE FINANCIERINGSMAATSCHAPPIJ — V. verkoopt op afbetaling een stereoinstallatie aan K. De N.V. S. financiert deze verkoop. V. waarborgt de N.V. S. de juistheid van de vermeldingen in de koopovereenkomst. K. vertrekt naar het buitenland en komt zijn verplichtingen tegenover de N.V. S. niet na. De N.V. S. neemt de stereo-installatie in bezit. Zij stelt echter vast dat de in de verkoopovereenkomst gewaarborgde vermeldingen niet stroken met de werkelijkheid, met andere woorden de verkochte zaken hebben een kleinere waarde dan door de verkoper gewaarborgd. De N.V. S. vordert de vergoeding van de schade die zij aldus lijdt. Zij steunt haar vordering vooreerst op de verborgen gebreken waarmee zekere van de verkochte goederen, *in casu* twee luidsprekers, zouden behept zijn. Dit argument wordt verworpen. Inderdaad, de vordering op grond van verborgen gebreken komt toe aan de koper. Welnu de N.V. S. is in de plaats gesteld van de verkoper, en niet van de koper. Zij kan dus geen vordering instellen die alleen aan de koper toekomt. De N.V. S. steunt haar vordering ook op de financieringsovereenkomst, waarin de verkoper haar een grotere waarde van de twee luidsprekers had

gewaarborgd. De rechtbank gaat daarop in. Er moet echter nagegaan worden of de door de verkoper gewaarborgde verkoopprijs gewettigd was of niet. Alleen in het tweede geval heeft de finanieringsinstelling recht op schadevergoeding, en wel op het verschil tussen de tweedehandsverkoopprijs op het ogenblik van de terugname van de twee luidsprekers van soortgelijke toestellen die op het ogenblik van de levering aan de koper de door de verkoper aan de financieringsinstelling gewaarborgde waarde hadden enerzijds, en de tweedehands verkoopprijs van de luidsprekers op het ogenblik van de terugname (Kh. Antwerpen, 26 oktober 1973, *B.R.H.*, 1974, 11).

61. — EIGENDOMSVOORBEHOUD — De clausule van eigendomsvoorbehoud is geldig en verandert de koopovereenkomst niet in een contract onder opschortende voorwaarde, zodat de koper verplicht is de prijs te betalen. De koper kan niet beweren dat de verkoper betaald is door het feit dat hij krachtens deze clausule eigenaar blijft van de verkochte zaak. Dergelijk argument kan ook niet gebruikt worden tegen de derde die de koop gefinancierd heeft en die in de plaats van de verkoper is gesteld. Deze redenering gaat nog minder op, wanneer deze derde houder is van een wisselbrief door de verkoper op de koper getrokken (Kh. Bergen, 10 september 1974, *B.R.H.*, 1975, 4). Dat een rechtbank een dergelijke bij de haren getrokken argumentatie heeft moeten weerleggen werpt een schreinend licht op de kwade trouw van sommige pleiters. Of ach, zouden het juridische beotiërs zijn?

Bij verkoop op afbetaling met een clausule van eigendomsvoorbehoud moet de verkoper, die krachtens het contract de keuze heeft tussen de gedwongen uitvoering en de ontbinding van de overeenkomst, zijn optie voor de ontbinding aan de koper betekenen vóór de samenloop van schuldeisers zodra de koper failliet verklaard is, of zodra hij een verzoek heeft ingediend tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord. Indien de verkoper zijn wens tot ontbinding aan de koper bekendmaakt nadat diens schuldeisers zich in samenloop bevinden, dan kan hij de verkochte zaak niet meer terugvorderen (Kh. Doornik, 4 mei 1970, *B.R.H.*, 1974, 462).

62. — CONTROLE EN TOEZICHT — De personen en rechtspersonen die op afbetaling verkopen, die leningen op afbetaling toestaan, die tot de financiering van de verkoop op afbetaling bijdragen, of die persoonlijke leningen op afbetaling toestaan moeten door de Minister van Economische Zaken worden erkend (art. 23 W. 9 juli 1957). De erkenning kan door de minister worden ingetrokken bij met redenen omklede beslissing (art. 25, § 1 W. 9 juli 1957). Is niet met redenen omkleed het besluit waarbij de minister zich ertoe beperkt de artikelen van de wet van 9 juli 1957 te vermelden die de intrekking toelaten. In het besluit zelf moeten de feitelijke gegevens vermeld worden die de intrekking wettigen. Het is niet voldoende dat deze gegevens vermeld werden in de met de geviseerde persoon gevoerde briefwisseling (R. v. St., 4 juni 1975, *Arr. R. v. St.*, 1975, 541).

AFDELING III

CONCESSIES VAN ALLEENVERKOOP VOOR ONBEPAALDE DUUR

63. — Een overzicht van rechtspraak m.b.t. deze onbenoemde raamovereenkomsten, die het kader schetsen waarbinnen naderhand koopovereenkomsten zullen tot stand komen, vindt men in dit tijdschrift: Merchiers, Y., *Overzicht van rechtspraak* (1972-1976) *Bijzonder en afwijkend handelsrecht, T.P.R.*, 1979, 89 v. Voor de conflicten van jurisdictie m.b.t. de alleenconcessieovereenkomst, zie Rigaux, F., *Droit international privé,* Larcier, 1979, II, 399, nr. 1176 v.

AFDELING IV

VERKOOP VAN DIEREN

64. — Een persoon koopt een paard (van categorie B), bestemd om bereden te worden door een veertienjarig meisje en om opgeleid te worden voor dressage. Achteraf beweert de koper dat het paard aangetast is door nymphomanie, gebreken vertoont aan de achterste hoeven en meer dan twaalf jaar oud is, terwijl het hem door verkoper werd voorgesteld als zijnde zeven jaar oud. Koper vraagt de vernietiging van de koop en stelt subsidiair dat er bedrog was in verkopers hoofde. De vrederechter onderzoekt alle vorderingen waarover de koper eventueel zou kunnen beschikken en wijst ze af.

a) verborgen gebreken:

De koper stelt dat de paard aangetast is door een gebrek welke het ongeschikt maakt tot het gebruik waartoe het bestemd is. Maar de nymphomanie waarvan hij beweert dat het paard aangetast is, behoort niet tot de lijst van de wet van 25 augustus 1885, die de verborgen gebreken der dieren opsomt die tot dergelijke vordering kunnen leiden;

b) nietigheid wegens het buiten de handel gesteld zijn van de verkochte zaak:

Hier is *in casu* geen sprake van;

c) substantiële dwaling:

Ook hier is geen sprake van: eiser wou een paard van categorie B en betwist niet dat het dier effectief tot die categorie behoort. En zelfs wanneer het dier op het ogenblik van de verkoop door nymphomanie zou blijken aangetast te zijn, gaat het hier niet om substantiële dwaling, maar om koopvernietigende gebreken;

d) bedrog:

Dit wordt eveneens afgewezen: zelfs wanneer het paard op het ogenblik van de verkoop door nymphomanie zou blijken aangetast te zijn (wordt betwist), bewijst koper nog niet dat verkoper hem dit bedrieglijk zou verborgen gehouden hebben (Vred. Louveigné, 8 februari 1977, *Jur. Liège,* 1976-1977, 255).

65. — De verkoop van stieren, bestemd voor slachting, die achteraf ongeschikt blijken voor consumptie, vermits ze behandeld werden met hormonen, wordt

vernietigd krachtens artikel 1598 B.W., omdat dergelijke dieren krachtens artikel 1 K.B. 28 mei 1973 buiten de handel werden gesteld (Kh. Luik, 22 oktober 1974, *B.R.H.*, 1975, 540, noot R. Debacker). Een noot bij dit vonnis betwist de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel en stelt dat de vrederechter hier uitsluitend bevoegd was.

AFDELING V

VERKOOP VAN ONROERENDE GOEDEREN

66. — STAAT VAN HET VERKOCHTE GOED — Een huis dat nog door een huurder bewoond is, wordt verkocht voor 2.100.000 frank. Er wordt overeengekomen in een tweede overeenkomst dat de koper in handen van de notaris de som van 100.000 frank zal consigneren die deze laatste zal overhandigen aan de verkoper, indien het huis in goede staat geleverd wordt. In de eerste overeenkomst was bepaald dat de koper het huis nam in de staat waarin het zich bevond. Bij de levering blijkt dat het huis huurschade heeft opgelopen. De verkoper biedt de koper een bedrag van 59.256 frank aan, dat hij als schadevergoeding had ontvangen van de huurder, en eist de geconsigneerde 100.000 frank. De rechtbank beslist dat de geconsigneerde som moet teruggegeven worden aan de koper, die echter geen aanspraak kan maken op schadevergoeding. De verkoper had immers slechts recht op de geconsigneerde som, indien het huis in goede staat geleverd werd, wat niet het geval was. De koper had geen recht op schadevergoeding omdat hij het huis gekocht had in de staat waarin het zich bevond (Brussel, 21 november 1977, *Res Jura Imm.*, 1977, 315).

67. — VERKOOP VAN OUDERS AAN KIND — De ouders mogen hun (enig) onroerend goed verkopen aan één van hun kinderen, onder beding dat deze laatste de prijs aan hun nalatenschap zal betalen. Deze operatie is geen ascendentenverdeling, omdat de overige kinderen geen enkel onmiddellijk recht ontvangen. Zij is ook geen contract betreffende een nog niet opengevallen nalatenschap, omdat aan de koper actuele rechten worden overgedragen en geen rechten die hij in de nalatenschappen van de verkopers — zijn ouders — moest vinden (Rb. Dendermonde, 26 maart 1975, *T.Not.*, 1975, 224).

68. — STEDEBOUWKUNDIGE VOORSCHRIFTEN — Een lokaal van een in opbouw zijnd appartementsgebouw wordt verkocht om er een handelszaak in te houden. De stedebouwkundige voorschriften beletten dat. Dit werd terecht beschouwd als een tekortkoming van de verkoper aan zijn leveringsplicht. Het verkochte goed moet immers niet alleen alle overeengekomen materiële eigenschappen bezitten, maar ook alle bedongen juridische hoedanigheden, namelijk juridische bruikbaarheid als handelszaak (Brussel, 5 februari 1975, *Res Jura Imm.*, 1975, 129).

69. — VERKOOP VAN ONROERENDE GOEDEREN VAN MINDERJARIGEN — Volgens artikel 1193 Ger.W. moet de verkoop van onroerende goederen die geheel of ten

dele aan minderjarigen toebehoren, geschieden op de wijze die gebruikelijk is inzake openbare verkoping van onroerende goederen. Van deze regel kan nochtans worden afgeweken wanneer hij regelrecht in strijd zou zijn met de belangen van de betrokken minderjarige door hem te verplichten tot het uitgeven van aanzienlijke sommen voor publiciteits- en andere kosten voor een openbare verkoping, die onevenredig zouden zijn met de verhoopte verkoopprijs en nutteloos, wanneer geen mededinging van andere gegadigden denkbaar is tegen een hogere prijs dan deze onderhands geboden (Rb. Mechelen, 4 april 1974, *T.Not.*, 1975, 244). Dat is het geval wanneer bij de openbare verkoop slechts 375.000 frank werd aangeboden en onderhands 675.000 frank (zelfde vonnis). Dat is ook het geval wanneer de door de voorzitter van de rechtbank benoemde deskundige het onroerende goed schat op een waarde van 1.950.000 frank en wanneer onderhands 2.750.000 frank wordt aangeboden (Brussel, 23 augustus 1974, *Rec. gén. enr. not.*, 1975, 411), of wanneer het gezien de bouwvallige staat van het te verkopen huis niet denkbaar is dat de openbare verkoop meer zal opbrengen dan onderhands wordt aangeboden (Rb. Mechelen, 26 november 1974, *T.Not.*, 1975, 246).

De waarde van een stuk grond werd geschat op 150 frank per vierkante meter. De firma die reeds een grond bezat die aan het te verkopen stuk grensde, bood 350 frank per vierkante meter aan. Hieruit werd afgeleid dat door een openbare verkoop zeker geen hogere prijs zou kunnen bekomen worden. De onderhandse verkoop werd dus toegestaan (Ved. Namen, 3 april 1974, *Jur. Liège*, 1974-1975, 39).

De afwijking van de wettelijke regeling kan ook verantwoord worden door het geringe succes van opeenvolgende aanbiedingen bij openbare verkoop en het interessante aanbod tot onderhandse verwerving (Rb. Brussel, 23 december 1974, *T.Not.*, 1975, 153).

Voor een voorbeeld van een beslissing van de familieraad waarbij tot een onderhandse verkoop wordt besloten zie Vred. Antwerpen, 2 maart 1972, *T. Vred.*, 1975, 14, gehomologeerd door Rb. Antwerpen, 2 maart 1972.

De verkoop van onroerende goederen die geheel of ten dele aan minderjarigen toebehoren, wordt beheerst door de nationale wet van de minderjarige, wat de vereiste machtigingen en de in hun belang voorgeschreven vormen betreft (Rb. Gent, 30 juni 1975, *T.Not.*, 1976, 230).

70. — MINDERJARIGE MEDEËIGENAARS — Wanneer onroerende goederen in medeëigendom toebehoren aan minderjarigen en aan andere personen, dan kunnen deze laatsten, indien zij willen verkopen, zich bij verzoekschrift wenden tot de rechtbank van eerste aanleg om daartoe te worden gemachtigd (art. 1187 Ger. W.). In dat geval heeft de rechtbank tot taak erover te waken dat de belangen van de minderjarige door de verkoop niet worden geschaad. Om de machtiging te verlenen is het evenwel niet vereist dat er een absolute noodzaak bestaat om te verkopen, of dat er een kennelijk belang bestaat voor de minderjarige (Rb. Namen, 19 mei 1976, *Rev. Région. Dr.*, 1976, 32).

71. — VERKOOP VAN EEN ONROEREND GOED VAN EEN GEFAILLEERDE — Krachtens de artikelen 564 Faill. W. en 1190 Ger. W. moeten de onroerende goederen van de gefailleerde openbaar verkocht worden. Artikel 477 Faill. W. is niet toepasselijk op onroerende goederen, behalve wanneer een hypothecaire schuldeiser uitvoerend beslag op het onroerend goed heeft gelegd; de rechtbank van koophandel mag dus de curator niet machtigen de onroerende goederen te verkopen vóór de vergadering van de schuldeisers. Van de vereiste van de openbare verkoop mag worden afgeweken, wanneer de onderhandse verkoop de enige oplossing biedt voor de massa van de schuldeisers (Kh. Gent, 28 september 1976, *J.T.*, 1977, 275). De rechtbank verwijst naar de gelijkaardige tendens in de rechtspraak van de burgerlijke rechtbanken betreffende de onderhandse verkoop van onroerende goederen die aan minderjarigen toebehoren.

Ook artikel 477 Faill. W. wordt soms ingeroepen, namelijk wanneer het te verkopen onroerend goed dreigt plotseling in waarde te verminderen. De curator kan dan ook gemachtigd worden om onderhands te verkopen. Aldus werd een curator op 28 september 1973 gemachtigd een perceel grond onderhands te verkopen dat op 1 oktober 1973 gevoelig in waarde zou verminderen, tenzij een verleende verkavelingsvergunning vóór die dag gelicht werd (Kh. Antwerpen, 28 september 1973, *B.R.H.*, 1975, 551).

72. — NIETIGVERKLARING EN ONTBINDING VAN DE KOOP. SCHADEVERGOEDING — De verkoop van een perceel grond werd vernietigd wegens bedrog. De verkopers hadden het feit voor de koper verborgen gehouden dat het verkochte perceel bezet was door derden, namelijk pachters. Het hof van beroep te Brussel kende de koper echter geen bijkomende schadevergoeding toe. Een slordige 40 miljoen waren gevorderd, wegens gederfde winst, met name de meerwaarde die de koper binnengerijfd zou hebben, indien de koop zoals verwacht was doorgegaan. Er werd immers geoordeeld dat de koper toch geen bijkomende voordelen uit de koop zou kunnen gehaald hebben. Het hof van cassatie kon hierop alleen maar zeggen dat de lagere rechter gebruik gemaakt had van zijn soevereine appreciatiebevoegdheid om de omvang van de schade te waarderen (Cass., 2 mei 1974, *Rec. gén. enr. Not.*, 1975, 54).

In geval van faillissement van de koper kan de verkoper van roerende goederen krachtens artikel 546 Faill. W. de ontbinding van de koop niet vorderen. Deze regel geldt niet ten nadele van de verkoper van onroerende goederen. Er ontstaat een probleem wanneer een zakencomplex dat zowel roerende als onroerende goederen bevat, zoals bijvoorbeeld een handelszaak, verkocht wordt. Het hof van cassatie besliste dat in dit geval de verkoop van de handelszaak moet beschouwd worden als één geheel waarop artikel 546 Faill. W. toepasselijk is, zodat de verkoop van de tot de handelszaak behorende onroerende goederen ook niet ontbonden kan worden. De reden vindt het hof in de *ratio legis* van de wettekst. Onroerende goederen worden in artikel 546 Faill. W. niet vermeld, omdat de aankoop van zodanige zaken door een handelaar niet als een daad van koophandel wordt beschouwd. De aankoop van onroerende goederen die tot een handelszaak behoren is echter wel een daad van koophandel, zodat de toepassing van de

aangehaalde wetsbepaling zich opdringt (Cass., 27 juni 1975, *R.W.*, 1975-1976, 989).

Wanneer een onroerend goed bij onderhandse akte verkocht wordt, is de koper verplicht zijn medewerking te verlenen aan het opstellen van de authentieke akte. Doet hij dat niet dan kan de koopovereenkomst te zijne laste ontbonden worden (Luik, 13 november 1974, *Jur. Liège*, 1974-1975, 121). *In casu* was de koper niet ingegaan op de herhaalde uitnodigingen van de verkoper om voor de notaris te verschijnen. De rechtbank van koophandel te Luik had in eerste aanleg de ontbinding geweigerd aan verkoopster, de V.Z.W. Zusters van Barmhartigheid.

De C.O.O. van Rupelmonde verkocht een perceel grond aan een echtpaar, onder het uitdrukkelijk ontbindend beding dat de kopers binnen de twee jaar na de koop op dit perceel een huis voor eigen gebruik zouden bouwen, en het zouden bewonen binnen de drie jaar te rekenen vanaf hetzelfde ogenblik. De echtgenoten komen hun verbintenissen echter niet na. Meer dan vijf jaar na de verkoop eist de C.O.O. de ontbinding van de overeenkomst. De kopers beweren dan dat het eigenlijk de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen was geweest aan de C.O.O. een recht van wederinkoop toe te kennen, dat binnen de vijf jaar moest worden uitgeoefend. De rechtbank antwoordt daarop dat de bewoordingen van het contract geen twijfel laten: uitdrukkelijk ontbindend beding. De koopovereenkomst wordt ontbonden ten nadele van de echtgenoten (Rb. Dendermonde, 21 maart 1975, *T.Not.*, 1976, 11). Uiteraard volkomen terecht. Men kan immers altijd — net zoals hogergenoemde echtgenoten — een juridisch truukje aanwenden om aan de gevolgen van het gegeven woord te ontsnappen.

73. — VERGISSING IN DE OPGEGEVEN OPPERVLAKTE — Bij notariële akte worden onroerende goederen verkocht en in de akte is bepaald dat de goederen verkocht worden zonder enige waarborg in geval van vergissing in de vermelde oppervlakte. Deze clausule sluit de verantwoordelijkheid uit van de verkoper, maar niet deze van de deskundigen die met de opmetingen waren belast. De deskundigen ontsnappen slechts aan hun aansprakelijkheid, indien zij aantonen dat er in de koopovereenkomst eveneens een beding voorkomt ten behoeve van derden, met name zijzelf (Cass., 27 september 1974, *T.Not.*, 1975, 37; *Rec. gén. enr. not.*, 1976, 122).

AFDELING VI

VEILING

74. — HOGER BOD — De beslagrechter te Brugge behandelde het volgende geval. Op 28 juni 1974 werd een notaris aangesteld om tot de veiling over te gaan van een villa en een perceel grond naar aanleiding van een uitvoerend beslag op onroerende goederen. In het lastencohier werd gepreciseerd dat, indien op het ene goed wél en op het andere goed geen hoger bod werd uitgebracht, *alle* te koop gestelde goederen opnieuw zouden kunnen worden opgeroepen. Bovendien werd vermeld dat ieder bod vanwege een bieder de onherroepelijke en allervolledigste aanvaarding van het lastencohier met zich meebracht. Op 4 november 1974 werden de te veilen goederen onder opschortende voorwaarde van hoger bod toegewezen:

1. de villa aan eiseres tegen de prijs van 1.830.000 frank
2. het perceel grond aan een andere koper tegen de prijs van 240.000 frank.
Naderhand kwam er een hoger bod op laatstgenoemde koop, zodat volgens het lastencohier ook de eerstgenoemde koop opnieuw kon opgeroepen worden. De eisers betwisten de geldigheid van het opnieuw oproepen van het onroerend goed waarop geen hoger bod van tenminste 10% kwam. Ze verwijzen naar artikel 1626 Ger. W., volgens hetwelk namelijk het beding ten voordele van de schuldenaar, dat de verkoop van onroerende goederen van de schuldenaar zou toelaten, zonder inachtname van de formaliteiten voorgeschreven voor het uitvoerend beslag op onroerend goed, als niet bestaande dient beschouwd te worden. Ze beroepen zich ook op artikel 1592 Ger. W., dat bepaalt dat eenieder het recht heeft een hoger bod te doen, dat echter niet lager mag zijn dan één tiende van de hoofdprijs. Beide artikelen zijn van openbare orde. De clausule in het lastencohier zou dus niet rechtsgeldig zijn. Er zou volgens hen geen geldig bod zijn, vermits elk nieuw bod de aangeboden prijs van elk der te koop gestelde onroerende goederen met minstens 10% moet verhogen.

De beslagrechter wijst de eis af. De artikelen 1560-1626 Ger. W. strekken enkel tot bescherming van de schuldeiser en de schuldenaar, de enige partijen in de procedure van onroerend beslag. Niets belet dat er nog bijkomende beschermende voorwaarden gestipuleerd worden. Artikel 1582 Ger. W. is niet wezenlijk van belang bij de beveiliging van de belangen van de schuldeiser en schuldenaar. De regel omtrent het hoger bod van minstens 10% is slechts gesteld omwille van opportuniteitsredenen en is niet van openbare orde. Bovendien stelde de rechter dat de koper-bieder door zijn bod vrijwillig tot een overeenkomst trad. Hij is dan ook door de gestelde voorwaarden gebonden. Het hof van beroep bevestigde de beslissing van de beslagrechter (Gent, 30 juni 1975, *T.Not.*, 1976, 89; Besl. Brugge, 7 maart 1975, *T.Not.*, 1976, 85).

75. — KOOP MET COMMANDVERKLARING — De verklaring van de persoon aan wie op een openbare verkoop een onroerend goed wordt toegewezen dat hij koopt ,,voor en ten bate van'' (*pour et au profit de*) een derde is geen koop met commandverklaring. Het is zonder belang dat eerstgenoemde op het ogenblik van de koop door de derde niet gemachtigd was, maar het volstaat dat de derde de rechtshandeling heeft goedgekeurd. De persoon aan wie het goed in die omstandigheden is toegewezen, is niet als koper persoonlijk gehouden tot het betalen van de prijs (Antwerpen, 20 oktober 1976, *Rec. gén. enr. not.*, 1978, 22213).

—

HOOFDSTUK IV

INTERPRETATIE EN BEWIJS VAN DE KOOPOVEREENKOMST

§ 1. Interpretatie

76. — Ten aanzien van de koop gelden de gewone interpretatieregels (art. 1156-1164 B.W.). Aldus moet een koop uitgelegd worden ,,potius ut valeat'':

,,Wanneer een beding door 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.'' (art. 1157 B.W.). Een tweedehandswagen wordt verkocht met waarborgbeding: ,,drie maand waarborg op alle constructiefouten erkend door de bouwer''. Binnen de waarborgperiode wordt een breuk van de motor vastgesteld. Deze is volgens de deskundige te wijten aan het verkeerd monteren van een zuigerkop van een motor 1200 c.c. op de motor 1500 c.c. van de wagen. Valt dit nu onder het waarborgbeding? Het is geen constructiefout op het niveau van de constructeur. Maar partijen kunnen dat niet bedoeld hebben, want zo'n waarborg is zinledig en inhoudsloos, vermits de auto drie jaar oud was en het ondenkbaar is dat zo'n constructiefouten nog aan het licht zouden komen. Opdat het beding enige betekenis wil hebben moet het geïnterpreteerd worden als een verzekering dat de wagen, op de sleet na, in goede staat verkeerde en laat dus veronderstellen dat met het oog op de verkoop de verkoper de wagen volledig had hersteld en nagezien. Hieruit volgt dat het vermoedelijk de remontage is die aanleiding gaf tot de waarborg van goede staat, zijnde het resultaat van de revisie ten opzichte van die soort fouten van constructie of montage die door de constructeur als zodanig erkend worden, maar die zich in onderhavig geval zouden kunnen voorgedaan hebben op het niveau van de reviseur (Gent, 10 november 1971, *B.R.H.*, 1975, 409).

77. — Op 21 maart 1973 wordt een Mercedes 280S verkocht. De levering is voorzien op 6 juni 1974. De bestelbon voorziet dat de koper de mogelijkheid heeft de bestelling te vernietigen, indien de verhoging van de netto-gefactureerde prijs zonder B.T.W. hoger is dan vijf percent. Er wordt ook voorzien dat bij wijziging van kataloogprijs of taksen, er gefactureerd zou worden aan die prijs of taksen, die van kracht waren op de dag van levering. In maart 1974 steeg de kataloogprijs met meer dan vijf percent en de koper meldde de verkoper dat hij de bestelling wou annuleren. De verkoper bood de wagen echter aan tegen een prijs die niet hoger lag dan de grens van vijf percent. De koper weigerde dat. De rechtbank van eerste aanleg te Namen (11 april 1975, *Rev. dr. rég.*, 1976-1977, 114) stelt dat de clausule in de bestelbon niet mag worden geïnterpreteerd in die zin dat verkoper zich bereid verklaart elke verhoging van meer dan vijf percent voor eigen rekening te nemen. Inderdaad, het gevolg van zo'n interpretatie zou zijn, dat kopers mogelijkheid om het contract te verbreken steeds geneutraliseerd zou zijn, vermits verkoper altijd maar elke verhoging boven de vijf percent voor eigen rekening zou moeten nemen. Trouwens krachtens artikel 1162 B.W. moet bij twijfel de overeenkomst worden uitgelegd ten nadele van de bedinger en ten voordele van hij die zich verbond (Rb. Namen, 11 april 1975, *Rev. dr. rég.*, 1976-1977, 114). Het hof van beroep zag het anders: gezien de termijn van levering en de conjuncturele stijging der prijzen, was het de bedoeling der partijen een prijsverhoging toe te staan mits die kopers verwachtingen niet overtrof. De verkoper mocht dus terecht aanbieden elke prijsverhoging boven de vijf percent te zijne laste te nemen, zodat de maximumverhoging voor de koper vijf percent was (Luik, 11 juni 1976, *Rev. dr. rég.*, 1976-1977, 116).

78. — Een herbergier uit het Naamse bestelde bij een Amerikaanse firma 80.000 luciferboekjes. Er werden er slechts 22.000 geleverd, die het voorwerp uitmaakte van een factuur. Een zes maanden later volgde een factuur voor schadevergoeding. Moest ook deze betaald worden? In een overeenkomst moet de gemeenschappelijke wil der partijen worden gezocht, eerder dan de letterlijke betekenis der termen, vooral wanneer het gaat om uitzonderlijke, ongebruikelijke verkoopsvoorwaarden, gesteld in een vreemde taal, die de koper niet kent, en gedrukt op de achterzijde van de bestelbon. Wanneer dergelijke voorwaarden dubbelzinnig zijn moet het contract worden geïnterpreteerd volgens wat gebruikelijk is in het land waar het contract werd afgesloten (Kh. Namen, 25 juli 1974, *Jur. Liège,* 1974-1975, 126). *In casu* ging het om de levering van luciferboekjes. De algemene verkoopsvoorwaarden voorzagen: ,,het niet ingeladen saldo wordt teruggebracht tot vereffende vergoedende intresten en op die grond zal worden gefactureerd, waarbij de factuur onmiddellijk verschuldigd en betaalbaar is, zonder dat de minste levering erop volgt''. Voorts werd aan verkoper toegelaten om de bestelde hoeveelheid naar eigen believen te vermeerderen of verminderen met 10%. Dergelijke voorwaarden waren onbekend in Namen, waar koper de bestelbon ondertekende. Bovendien ging het om een niet toegelaten strafbeding.

§ 2. Bewijs

79. — Inzake koop kan het belangrijk zijn het juiste bewijs te leveren van de datum van de overeenkomst, voor het geval de oorspronkelijke verkoper zijn goed tweemaal verkoopt en men weten wil wie eigenaar is geworden. Zo verkocht Friquet zijn huis bij ondertekende akte op 15 juli 1970 aan dame Gringoire. Deze akte werd aan de notaris overhandigd op 25 augustus 1970. Hij verkocht hetzelfde huis aan de echtgenoten Lecointre op 31 juli 1970. Deze akte werd aan de notaris overhandigd op 12 augustus 1970. De latere overeenkomst werd dus eerst aangeboden. Vóór dat de akten door de notaris verleden werden sterft Friquet. Het Franse hof van cassatie verbreekt het arrest van het hof van beroep volgens hetwelk de echtgenoten Lecointre eigenaars waren geworden, daar hun akte eerder aan de notaris was overhandigd. Het hof van cassatie oordeelt: vermits er geen notariële akte werd opgemaakt, hebben de data op de onderhandse akten bewijskracht (Cass. fr., 12 november 1975, *rec. gén. enr. et not.,* 1976, 390).

Wanneer de bijzondere voorschriften met betrekking tot de openbaarmaking van de overdracht van een onroerend goed buiten spel zijn, moet in geval van conflict tussen opeenvolgende verkrijgers van eenzelfde onroerend goed opnieuw het gemeen recht toegepast worden, en meer in het bijzonder artikel 1328 B.W. In het licht van laatstgenoemd artikel heeft de koopakte van mevrouw Gringoire ten opzichte van de echtgenoten Lecointre slechts vaste dagtekening vanaf het overlijden van de verkoper; en zo ook heeft de overeenkomst van de echtgenoten Lecointre slechts vanaf die zelfde dag vaste datum ten opzichte van mevrouw Gringoire.

Maar tussen partijen is de datum van de onderhandse akte bewijskrachtig. Vermits de erfgenamen geen derden zijn in de zin van artikel 1328 B.W., is de

dagtekening 15 juli 1970 van de onderhandse akte van mevrouw Gringoire tegenstelbaar aan de erfgenaam van de verkoper, zoals ze dit aan de verkoper zelf was. Het echtpaar Lecointre, dat niet beschikt over een akte die in de registers van de hypotheekbewaarder werd overgeschreven, kocht op 31 juli 1970 van Friquet een goed dat hem niet meer toebehoorde.

De overhandiging van de koopovereenkomst aan de notaris geldt natuurlijk niet als surrogaat van de formaliteiten die naar luid van artikel 1328 B.W. vaste dagtekening kunnen verlenen aan een onderhandse akte. De besproken casus levert een — in de praktijk zelden voorkomend — mooi schoolvoorbeeld.

§ 3. Koop en artikel 2279 B.W.

80. — Een Nederlandse vennootschap, eigenares van een grote partij magere melkpoeder Spray, slaat deze op bij een transportonderneming. Na ontvreemding door de directeur van die onderneming, wordt het poeder verkocht, onder andere aan de N.V. R.A.D.A.R. Het gaat om een gestolen zaak, dus kan de eigenaar zijn zaak terugvorderen (art. 2279, tweede lid B.W.). De partijen zijn het erover eens dat R.A.D.A.R. de melkpoeder *bona fide* heeft gekocht van een onderneming die gewoonlijk dergelijke goederen verkoopt. Dit brengt mee dat artikel 2280 B.W. van toepassing is: de Nederlandse vennootschap kan het poeder terugvorderen, maar moet aan R.A.D.A.R. de prijs die het hem kostte terugbetalen.

Vermits artikel 2280 B.W. een uitzondering vormt op artikel 2279, tweede lid, dient het restrictief te worden geïnterpreteerd: de betaalde prijs, wettig gemaakte kosten, door bezitter-koper noodzakelijke of nuttige uitgaven aan de goederen besteed. De rechtbank beveelt dan ook dat naast de terugbetaling van de prijs enkel de stockagekosten moeten vergoed worden: enkel die kosten immers zijn noodzakelijke of nuttige uitgaven tot behoud van de goederen gedaan (Kh. Gent, 30 september 1975, *B.R.H.*, 1976, 566). De uitgewonnen koper kan geen aanspraak maken op interesten op het geïmmobiliseerd kapitaal, noch op de vergoeding van een wegens prijsverschil geleden verlies.

TITEL II

HET HUURCONTRACT

HOOFDSTUK I

HET GEMEEN RECHT

AFDELING I

ALGEMEENHEDEN

81. — GELDIGHEIDSVOORWAARDEN — Een man en een vrouw zijn gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen. Tijdens de echtscheidingsprocedure verhuurt de man voor een periode van negen jaar het appartement dat in onver-

deeldheid aan beide echtgenoten toebehoort. De vrederechter oordeelt terecht dat het in huur geven van een onverdeelde zaak slechts door alle medeëigenaars kan toegestaan worden; het betreft immers geen daad van voorlopig beheer. In dit geval van zaakwaarneming spreken, zou gezien de aan gang zijnde echtscheidingsprocedure tussen partijen al te gek zijn. Er blijft niets anders over dan te besluiten dat alhoewel de verhuring van andermans zaak strict genomen geldig is, de aangegane huur toch onuitvoerbaar is en dus verbroken moet worden (Vred. Anderlecht, 7 juni 1977, *T. Vred.*, 1977, 258).

82. — BEWIJS — De huurders van een stuk grond, waarop een caravan geplaatst wordt, vragen met getuigen te mogen bewijzen dat ze het stuk gehuurd hebben voor tien jaar. De vrederechter laat dit bewijs niet toe, omdat de bestaansvoorwaarden van een huur niet door getuigenissen kunnen bewezen worden; anders zou het zijn, zegt hij, indien er een begin van geschreven bewijs zou zijn (Vred. Luik, 25 juni 1976, *Jur. Liège*, 1976-1977, 31). Dit laatste is niet zo. De wetgever vermoedt dat partijen in een mondelinge huur zich noodzakelijk, wat de duur betreft, naar het plaatselijk gebruik richten (Dekkers, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, II, nr. 970). Met andere woorden: een mondelinge huur heeft steeds een bepaalde termijn. Waarom? Om allerlei onoplosbare moeilijkheden te voorkomen. Het wettelijk vermoeden is onomstootbaar. Zelfs de beslissende eed is hier uitgesloten; ook het bewijs door getuigen, al bestaat er een begin van geschreven bewijs (Cass., 27 september 1951, *Pas.*, 1952, I, 31). Waar de wet onoplosbare discussies in de kiem wil smoren, raakt haar vermoeden de openbare orde.

83. — STRAFBEDING — Het goed ter beschikking stellen, is verhuurders eerste plicht. Een man verhuurt zijn huisgevel aan een publiciteitsagentschap Sagra. Die overeenkomst wordt pas geregistreerd op 13 september 1974. Diezelfde gevel wordt door de echtgenote van de man verhuurd aan een ander publiciteitsagentschap, de N.V. Frabelmar, en die overeenkomst wordt geregistreerd op 28 augustus 1974. Laatstgenoemde publiciteitsagentschap bracht er snel een publiciteitsbord op aan. De vrederechter van Châtelet beslist dat de huurders derden zijn tegenover elkaar en dat het derhalve past bij toepassing van artikel 1328 B.W. de voorkeur te geven aan de overeenkomst die als eerste geregistreerd werd en aldus vaste datum bekwam. Het is onmogelijk de andere overeenkomst die hetzelfde voorwerp heeft, uit te voeren en deze dient ontbonden te worden ten laste van de verhuurder die ertoe gehouden is de andere partij schadeloos te stellen. Maar hier weigert de vrederechter het in de overeenkomst voorziene strafbeding toe te passen, omdat de enorme schadevergoeding die vooraf bepaald werd, niet te beschouwen is als een vergoeding van de schade die voortvloeit uit de niet-nakoming van de verbintenis van de verhuurder; de vrederechter acht dit in strijd met artikel 6 B.W. en hij schat de schade *ex aequo et bono* (Vred. Châtelet, 16 december 1976, *T. Vred.*, 1977, 200).

Een zijgevel werd in november 1968 aan een publiciteitsmaatschappij verhuurd voor een jaarlijkse huurprijs van 1.000 frank. Een artikel uit die overeenkomst bepaalde dat in geval van grove fout van de verhuurder, zoals bijvoorbeeld het

dulden door hem van publiciteit van derden op zijn eigendom van rechtswege een forfaitaire vergoeding gelijk aan twintig maal de huurprijs zou moeten betaald worden, ,,la faute grave du bailleur valablement constaté par l'huissier du canton'' (*sic*). Die huurovereenkomst zou slechts vijf jaar later in werking treden in november 1973, datum waarop de huurovereenkomst met een concurrerende publiciteitsfirma ten einde kwam. De verhuurder verwaarloosde in 1973 opzegging te geven aan de eerste huurder, en later beriep deze zich op een stilzwijgende wederverhuring, zodat de eerste publiciteit op de gevel bleef prijken. In 1974 schoot de tweede huurder uit zijn kram en stelde de verhuurder in gebreke de overeenkomst uit te voeren. Het feit dat de gevel voorlopig bezet was door een andere firma werd door de verhuurder in zijn briefwisseling niet in twijfel getrokken. De rechtbank van eerste aanleg te Nijvel besliste dat, welke ook het ontwikkelingsniveau van de verhuurder weze, hij moest begrijpen dat hij door zijn huisgevel te verhuren, die niet vrij was van bezetting omdat hij geen opzegging gegeven had aan de andere huurder, een grove fout had begaan waarvan uitdrukkelijk sprake was in de huurovereenkomst. In tegenstelling tot de eerste rechter paste de rechtbank van Nijvel dat artikel toe en veroordeelde de verhuurder tot de forfaitaire, overeengekomen vergoeding (Rb. Nijvel, 5 oktober 1976, *Res Iura Imm.*, 1976, 259).

Na de twee zonet aangehaalde vonnissen, nog dit over het strafbeding. In een vrij onbegrijpelijk vonnis — gold het bijvoorbeeld een overeenkomst met bepaalde duur? — beslist een vredegerecht te Brussel dat, hoewel de huurovereenkomst een vergoeding voor wederverhuring bepaald heeft die gelijk is aan één jaar huishuur, de rechtbank mag vaststellen dat die overdreven is in de mate dat zij niet bestemd is een werkelijke schade te dekken: de rechtbank mag deze vergoeding *ex aequo et bono* verminderen (Vred. Brussel, 11 juni 1975, *T. Vred.*, 1976, 50).

AFDELING II

DE VERPLICHTINGEN VAN DE VERHUURDER

84. — DE PLICHT TOT ONDERHOUD. VERBORGEN GEBREKEN. GENOTSSTOORNIS. INTERPRETATIE — Een huurceel bevat een bepaling die alle herstellings- en onderhoudswerken, zowel grote als kleine, en welke de oorzaak en de kosten ervan moge wezen, ten laste van de huurder legt. Nu hebben conceptiefouten van de rioleringswerken een verstopping van de afwatering veroorzaakt, en hierdoor een overstroming van de kelders. De dakplaten van de garage zijn geleidelijk verouderd en staan vol gaten die een permanente bevochtiging veroorzaken van de hoogste kant van de muren. De vrederechter beschouwt dit als een verborgen gebrek. De huurder heeft het stinkend water uit de kelders moeten laten oppompen en de modder laten opkuisen. Dit alles wordt als genotsstoornis beschouwd. De vrederechter interpreteert de hoger aangehaalde bepaling uit de huurovereenkomst dus tegen de verhuurder. Dit beding is volgens hem niet van toepassing op de herstellingen die veroorzaakt worden door een gebrek in de bouw of door ouderdom. Indien de verhuurder dat niet goedmaakt, komt hij tekort aan zijn

verplichting de zaak af te leveren in een goede staat voor het door overeenkomst bepaald gebruik en is hij aan de huurder vergoeding verschuldigd uit hoofde van de stoornissen in het genot die eruit voortvloeien. De verhuurder wordt veroordeeld om binnen de drie maanden de nodige werken te laten uitvoeren (Vred. Grivegnée, 19 maart 1975, *T. Vred.*, 1975, 225).

Daarnaast kan een cassatiearrest geplaatst worden, dat weigert het vonnis te verbreken waarin beslist werd dat een beding in een huurovereenkomst dat de eventuele vervanging van buizen uitdrukkelijk ten laste legde van de huurder, als corrolarium met zich bracht dat de verhuurder niet aansprakelijk was voor de schade voortspruitende uit de waterbedeling om welke reden ook. Er waren waterlekken ontstaan. Een uitdrukkelijk afwijkende bepaling legde, overeenkomstig de gemeenschappelijke wil van de partijen tijdens de huur alle herstellingen van de buizen ten laste van de huurder, zelfs indien zij te wijten waren aan de ouderdom van de installatie. Die interpretatie lijkt het hof van cassatie niet onaanvaardbaar (Cass., 11 december 1975, *Pas.*, I, 452).

85. — DE VRIJWARINGSPLICHT — De verhuurder is verplicht de huurder het rustig genot van het verhuurde te verzekeren. Hij moet echter niet instaan voor feitelijke genotsstoornis door derden. Aldus is de verhuurster van een huisgevel die dienstig is voor publiciteitsdoeleinden, geen vrijwaring verschuldigd, indien het publiciteitsagentschap geen toegang kan hebben tot die huisgevel, omdat een buurvrouw de doorgang over haar grond weigert (Vred. Dinant, 25 april 1975, *Res Iura Imm.*, 1975, 285). Evenmin is dit als een geval van overmacht te beschouwen, vermits de huurder zich vooraf voldoende rekenschap kon geven van de toegangsmogelijkheden tot het gehuurde goed.

Terloops kan opgemerkt worden dat men in de gepubliceerde rechtspraak vrij dikwijls gevallen vindt van processen tussen publiciteitsagentschappen en verhuurders van aanplakruimten. Zouden publiciteitsmensen, zoals brouwers, kwerulanten zijn?

Een echtpaar Daenen klaagt steen en been over het lawaai dat zou gemaakt worden in het appartement boven hen. De rechtbank van Brussel doet haar best om in een vrij lang vonnis in een klare en door iedereen verstaanbare taal uit te leggen waaruit de burenverplichtingen in een appartementsgebouw in een grootstad bestaan. In feite is de rechtbank niet overtuigd van het overdreven karakter van het lawaai. Daarenboven wordt gesteld dat de verhuurder er niet toe gehouden is zijn huurders te vrijwaren voor de daad van een derde. Een reglement van inwendige orde dat aan de huurders de gebruikelijke verbintenissen oplegt die ieder bewoner van een appartementsgebouw ,,de tenue honnête et bourgeoise'' moet eerbiedigen, vereist geen absolute stilte, die trouwens onverenigbaar zou zijn met de normale activiteiten van een ,,ménage bourgeois'' en ondenkbaar is in volle centrum van de stad. Het geluid van voetstappen, van neerleggen van keukengerei, van ingang steken van huishoudelijke apparaten, van kinderstemmen, zijn geluiden die inherent zijn aan het dagelijkse en normale leven van een huisgezin. De verhuurder moet trouwens niet instaan voor de burenhinder veroorzaakt door de huurders van een andere medeëigenaar. Het vonnis stelt ook dat de

huurders van een appartement niet ten hunne voordele beroep kunnen doen op de bepalingen van een overeenkomst tussen de medeëigenaars van een appartementsgebouw, waarbij laatstgenoemden bepaalde verplichtingen op zich nemen. De huurders Daenen verweten hun verhuurder dat hij dat reglement niet deed eerbiedigen door zijn medecontractant, de medeëigenaar die verhuurt aan de zogezegd luidruchtige geburen (Rb. Brussel, 10 maart 1976, *J.T.*, 1976, 410).

86. — RUSTIG GENOT — De eigenaar van een appartementsgebouw laat het gedeeltelijk afbreken. De afbraakwerkzaamheden, veroorzaken trillingen, waardoor optische instrumenten in de winkel van een huurder worden beschadigd. De huurder dagvaardt eigenaar en aannemer tot betaling van schadevergoeding. Tegen de beslissing in van de rechtbank van koophandel die de eigenaar als verhuurder aansprakelijk acht, wordt aangevoerd dat artikel 1725 B.W. miskend wordt. Deze redenering wordt door het hof te Antwerpen verworpen met de overweging dat wanneer de verhuurder in het gebouw, waarvan een gedeelte aan de huurder verhuurd is, werken laat uitvoeren, mogelijk zelfs volkomen verantwoord, hij nochtans moet instaan voor de schade die door deze werken aan de huurder wordt veroorzaakt, daar artikel 1719, 3de lid, B.W. hem oplegt de huurder het rustig genot van het gehuurde goed te doen hebben zolang de huur duurt; de schade die de huurder lijdt is het gevolg van de schending van die verplichting, zodat artikel 1725 B.W., dat handelt over de niet-vrijwaring voor de daad van derden, niet ter sprake komt (Antwerpen, 14 maart 1977, *R.W.*, 1976-1977, 2164).

87. — TERUGGAVE VAN DE WAARBORGSOM — In een huurovereenkomst stond het volgende te lezen over de waarborgsom: ,,Deze waarborg zal nooit de huishuur kunnen vervangen en zal geen interest kunnen opbrengen voor de huurder. De huurder zal deze waarborg terugkrijgen bij het verlaten van de villa na minstens drie jaar gehuurd te hebben, na afgifte van de sleutels en indien hij al de verplichtingen van huurder en ondertekenaar van dit contract heeft nageleefd''. Na het tragisch overlijden van de huurder bracht de verhuurder begrip op voor de moeilijkheden van de weduwe en sloot met haar een akkoord om een einde te maken aan de lopende overeenkomst; hij tekende een kwijting die als volgt luidde: ,,Ontvangen de som van 3.000 frank en de sleutels voor definitieve beëindiging van de huur in de Heidestraat''. Nadien beweerde de verhuurder, die niet voorzien had dat hij de villa niet onmiddellijk opnieuw zou kunnen verhuren, dat hij akkoord was geweest een einde te maken aan de overeenkomst mits betaling van een schadevergoeding van 12.000 frank, — som die overeenkwam met de gestorte waarborgsom. De vrederechter te Beringen besliste dat de verhuurder de waarborgsom van 12.000 frank moest teruggeven, vermits daarvan op het kwijtschrift helemaal niets vermeld stond. Ook moest bij toepassing van artikel 2078, laatste lid, B.W., waarin sprake is van de schuldeiser die gemachtigd wordt zich het pand toe te eigenen zonder rechterlijke tussenkomst, het beding als nietig beschouwd worden, volgens welke de huurder de waarborg slechts kon terugkrijgen na minstens drie jaar huur betaald te hebben (Vred. Beringen, 25 januari 1974, *T.Not.*, 1975, 153).

AFDELING III

DE VERPLICHTINGEN VAN DE HUURDER

88. — BETALING VAN DE HUURPRIJS — Sinds jaren werd een huis mondeling aan dezelfde familie verhuurd: vanaf 1929 werd het bewoond door de ouders, en vanaf 1954 door de huidige huurder. In ruil voor het gebruik van het huis met aanhorigheden verplichtten de huurders er zich toe de onderhoudswerken uit te voeren aan de eigendommen van de verhuurders. Vanaf januari 1975 heeft de huidige huurder die tegenprestatie *in natura* gestaakt; hij heeft aan de verhuurders laten weten dat zijn leeftijd hem niet meer toeliet nog werken uit te voeren. Hij bood aan een huurprijs in geld te betalen, werd ten huize van de verhuurders uitgenodigd om de huurprijs vast te stellen, maar een akkoord kon niet bereikt worden. De rechtbank van eerste aanleg te Brussel besliste dat wanneer de uitvoering van een prestatie *in natura* onmogelijk is geworden, de verbintenis tot doen door de rechtbank omgezet kan worden in een prestatie in geld, die beter aangepast is aan de omstandigheden en de verhoudingen tussen partijen. Sinds januari 1975 betaalde de huurder duizend frank. Hij bood in zijn conclusie een huurprijs van 1.500 frank aan. Uit de debatten is gebleken dat de verhuurders een huurprijs eisten van 2.500 frank per maand in ruil en ter vervanging van de prestatie *in natura*. De rechtbank legt de huurprijs van 1.500 frank op. Juridisch is die beslissing slechts verstaanbaar, indien men bedenkt dat men leeft onder een voorlopig regime van wettelijke huurverlenging: de rechtbank is wel verplicht een reconversie van de huurprijs uit te voeren. De rechtbank overweegt ook dat er gelet op de leeftijd, de inkomsten en de langdurige prestatie van de huurder, zoals uit de debatten gebleken is, geen sprake kan zijn van een grove tekortkoming in hoofde van de huurder, zodanig dat de wettelijke uitzondering die de rechtbank zou kunnen toestaan op de wettelijke huurverlenging niet aanwezig is (Rb. Brussel, 10 november 1976, *R.W.*, 1977-1978, 2080).

89. — INDEXATIEBEDING. INTERPRETATIE GESTEUND OP DE UITVOERING ERVAN — Een beding in een huurceel bepaalde dat de verhoging van de huurprijs voor de negen volgende jaren op dezelfde grond als vroeger berekend zou worden, het is te zeggen 5 % verhoging op de *voorafgaandelijk betaalde* huurprijs per stijging van de index met vijf punten. Dat stond dus in een in augustus 1972 hernieuwd contract. Gedurende negen jaar hadden de partijen de huurprijs steeds op dezelfde wijze berekend, hetgeen de gemeenschappelijke wil van de partijen vertolkt. De rechtbank van eerste aanleg te Brussel besliste echter dat de aanpassing van de huurprijs aan de stijging van de index moet berekend worden op de *initiële* huurprijs. De rechtbank vond dat de termen van de indexclausule die zich in het initiële huurcontract bevonden niet toelieten ze te interpreteren in de zin die de verhuurder voorstond. Dit vonnis werd gecasseerd. Een middel van de verhuurder in de beroepsinstantie steunde op de indexatieclausule van de hernieuwde huurovereenkomst; door hier slechts een argument in te zien dat steunde op het bestaan van een voorgewende verzaking van de huurster aan elke contestatie met betrekking tot de onregelmatige uitvoering van de indexatieclausule vervat in het

initiële huurcontract, interpreteerde het vonnis dit middel op een manier die onverenigbaar was met de termen ervan en antwoordde er niet op adequate wijze op (Cass., 6 mei 1976, *Res Jura Imm.*, 1976-1977, 177). In verstaanbare taal komt dit op het volgende neer. De uitvoering gedurende negen jaar van de indexatieclausule laat geen twijfel meer bestaan over de gemeenschappelijke wil van de partijen. Deze wil primeert boven de letterlijke bewoordingen van de overeenkomst. En die interpretatie hebben de partijen in de hernieuwde huurovereenkomst blijkbaar willen bestendigen. De rechtbank moet zich hierbij neerleggen.

90. — VERZAKING — Door een verhuurster werd gedagvaard om de betaling van meer dan 16.000 frank te bekomen wegens achterstallige indexatieverhogingen. Gedurende de drie eerste jaren van de huur had ze die verhogingen niet opgeëist. De vrederechter veroordeelt de huurster tot het betalen van de achterstallige indexaanpassingen. De verzaking aan de toepassing van een indexatieclausule in een huurovereenkomst kan immers slechts aanvaard worden indien er ernstige, nauwkeurige en overeenstemmende vermoedens bestaan ter appreciatie gelaten van de rechter dat de verhuurder verzaakte zijn recht uit te oefenen (Vred. Grivegnée, 13 november 1974, *Res Jura Imm.*, 1976, 23). Ook de vrederechter te Hasselt besliste dat de indexverhogingen een integrerend deel van de huurprijs vormen, zodat stilzwijgende verzaking niet verondersteld wordt en dat ze derhalve met terugwerkende kracht kunnen gevorderd worden. Wanneer echter geen automatische aanpassing bedongen is, maar enkel bepaald werd dat de huurprijs ,,kan verhogen of verlagen als de index met minimum 5 % verhoogt of vermindert'', wordt er wel een positieve daad van de verhuurder (of huurder) vereist om het beding met betrekking tot de aanpassing van de huurprijs in werking te doen treden en is er minstens een ingebrekestelling nodig (Vred. Hasselt, 16 oktober 1974, *T. Vred.*, 1976, 22).

De verzaking aan het recht de indexaanpassingen te vorderen, mag enkel afgeleid worden uit feiten of handelingen die niet anders dan als een duidelijke wilsuiting in die zin kunnen geïnterpreteerd worden. In feite was de indexaanpassing nooit geschied ingevolge grove nalatigheid van een bediende, door de verhuurster aangesteld om het beheer van de menigvuldige huishuurdossiers van haar onroerende goederen waar te nemen (Vred. Brasschaat, 12 mei 1976, *T. Vred.*, 1976, 236).

Volgens de meeste vrederechters impliceert het eenvoudig aanvaarden van de huur aan de oude index (of schaal) zonder de minste reserves *geen verzaking* aan de verschuldigde verhogingen. Men kan immers niet stilzwijgend van een recht afzien. Ook het hoogste gerechtshof besliste dat het ontvangen van een niet aangepaste huurprijs niet betekent dat de verhuurder aan de indexering verzaakt (Cass., 7 januari 1977, *J.T.*, 1977, 470). Uiteraard kunnen de achterstallige verhogingen niet meer gevorderd worden na vijf jaar (artikel 2277 B.W.).

91. — HET ZORGVULDIG GEBRUIK. STIJLCLAUSULE. TEGENBEWIJS (ARTIKEL 1731 B.W.) —In een huurovereenkomst van 1974 komt de volgende clausule voor:

,,Overeenkomstig artikel 1730 en met het oog op artikel 1731 B.W. verklaren partijen het gehuurde goed bezocht te hebben en het volledig in goede staat te hebben bevonden met uitzondering van hetgeen hierna volgt: geen opmerkingen''.

Een stijlclausule? De vrederechter te Brasschaat stelt dat de wetgever heeft gewild dat zulke clausules, indien ze niet de werkelijke toestand weergeven, gedurende een maand na de ingebruikneming (of acht dagen voor zeer korte huren) kunnen worden rechtgezet op verzoek van de partij die daar belang bij heeft. Indien dit niet gebeurd is, mag bij het einde van de huur elke partij nog met alle middelen bewijzen in welke toestand het goed zich werkelijk bevond bij de aanvang van de huur. De heropening van de debatten wordt bevolen, en tussen de regels door leest men dat de vrederechter o.a. aan de hand van vermoedens zal aanvaarden dat de clausule niet met de werkelijkheid strookte (Vred. Brasschaat, 29 oktober 1975, *R.W.*, 1975-1976, 1319; — Zie over het nieuwe artikel 1731 B.W.: Paulus, C., Baeteman, M., *Zal het nieuwe artikel 1731 B.W. de gestelde verwachtingen inlossen? R.W.*, 1974-1975, 65; Van Kerckhove, J., *Le nouvel article 1731 du Code civil, J.T.*, 1974, 93; Donnay, M., *Observations, Rec. gén. Enr.*, 1974, 179; Simons, J., *Le nouvel article 1731 du Code civil relatif à l'état des lieux, R.Not.B.*, 1974, 179). In een zaak van handelshuur stelde de rechtbank van eerste aanleg te Luik dat het besproken beding geen stijlclausule uitmaakte. De huurder mag nochtans bij gelegenheid van een rechtsgeding een drietal jaren na de aanvang van de huur het bestaan van verborgen gebreken of van op het ogenblik van de ingenottreding nog niet bestaande gebreken bewijzen met alle middelen. De verhuurder is verplicht het goed te onderhouden in een staat waarin het dienen kan voor het gebruik waartoe het bestemd is (Rb. Luik, 24 februari 1976, *Jur. Liège*, 1976-1977, 299). In een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel worden er kortere metten mee gemaakt: beslist wordt eenvoudig dat de clausule van een huurovereenkomst die bepaalt dat de huurder erkent de gehuurde goederen in goede staat ontvangen te hebben, gelijkgesteld wordt met een plaatsbeschrijving bij het begin van de huur. Over een mogelijk tegenbewijs wordt met geen woord gerept (Rb. Brussel, 22 december 1976, *Pas.*, 1977, III, 6).

Afdeling IV

LOT VAN DE VERBOUWINGSWERKEN BIJ HET EINDE VAN DE HUUR

92. — In een huurcontract van een onroerend goed wordt aan de huurder toegestaan bepaalde verbouwingswerken uit te voeren en aan de verhuurster het recht verleend om ,,bij het einde van het huurcontract'' te kiezen voor de verwijdering of het behoud ervan, tegen betaling van een vergoeding. De bindende kracht van dit contract wordt miskend door de rechter die verklaart dat de verhuurster te laat gekozen heeft voor de verwijdering van de werken, als de kennisgeving ervan acht dagen voor het verstrijken van het huurcontract is geschied. Men kan volgens het hof van cassatie misschien wel zeggen dat de

verhuurster een letterlijke toepassing van het contract heeft geëist, maar niet dat ze het contract niet te goeder trouw ten uitvoering heeft gebracht (Cass., 30 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 122; — Zie ook: Rozes, L., *Les travaux et constructions du preneur sur le fonds loué, L.G.D.J.*, 1976).

AFDELING V

ONDERVERHURING

93. — De huurder kan, wanneer de overeenkomst het niet verbiedt, het goed onderverhuren. Die huurovereenkomst is echter niet tegenstelbaar aan de oorspronkelijke verhuurder.

Een handelshuur wordt gesloten tussen eigenaar Rensonet en Guilliquet, waarvan de minderjarige dochter het beroep van pedicure uitoefende. Terzelfdertijd werd tussen Guilliquet en dame Eloi een onderhuurovereenkomst gesloten betreffende de op de verdieping gelegen appartementen. De twee huurovereenkomsten hadden een gelijke duur van negen jaar. Na een jaar wou mejuffer Guilliquet, de voetverzorgster, een einde stellen aan haar beroepsactiviteiten en in gemeenschappelijk akkoord werd de huurovereenkomst beëindigd. Een nieuwe huurder verscheen ten tonele, Roderbourg. Deze sloot een nieuwe handelshuur voor zijn activiteiten van antiquair en meubelhandelaar voor het gehele gebouw. In die overeenkomst werd de volgende clausule opgenomen: ,,ook verbindt de huurder er zich toe de lopende huurovereenkomsten te eerbiedigen''. Mevrouw Eloi weigert echter het gebouw te verlaten en beroept zich op haar overeenkomst met de vorige huurder Guilliquet en op de bovenvernoemde clausule. De vrederechter te Verviers beslist echter dat de eigenaar de nieuwe huurder niet kan verplichten de onderverhuring van een deel van het goed, aangegaan door de vorige huurder, te eerbiedigen. Maar waarom niet, in 's hemels naam? Men denkt te dromen wanneer men de motivering van dit vonnis leest: ,,Overwegende dat de nieuwe huurder zich niet geldig heeft kunnen verbinden de lopende huurovereenkomsten te eerbiedigen — clausule die trouwens totaal ongebruikelijk is in een huurceel, en die in werkelijkheid bedoeld is om de huurder te beschermen in geval van nieuwe verkrijging van het onroerend goed waarvan hij huurder is, wijl de nieuwe verkrijger de rechten en verbintenissen van de verkoper-verhuurder overneemt; overwegende dat het niet mogelijk is een nieuwe huurder te verplichten een onderverhuring te eerbiedigen, die trouwens vervallen is, omdat ze gesloten was door de vorige hoofdhuurder en de onderhuurster, vermits de verhuurder, die vreemd is aan de overeenkomst van onderverhuring, aan de nieuwe huurder een verbintenis die in zijnen hoofde niet was ontstaan, niet heeft kunnen overdragen, noch opleggen; Overwegende dat indien deze clausule geïnterpreteerd wordt als een verbintenis die door de nieuwe huurder opgenomen werd om een reeds bestaande toestand te eerbiedigen, met name de aanwezigheid in het gebouw van Dame Eloi, het dan slechts zou gaan om een eenvoudig gedogen van de bezetting ter bede van het gebouw door Dame Eloi, bij gebreke aan een overeenkomst van onderverhuring tussen de nieuwe huurder Roderbourg

en Eloi; overwegende dat het van geen belang is te weten of de geschreven overeenkomst van onderverhuring tussen Guilliquet en Eloi tegenstelbaar was of niet aan de nieuwe huurder, vermits zij juridisch onbestaande is sedert de minnelijke beëindiging van de handelshuur Rensonet-Guilliquet; overwegende ten overvloede dat aangestipt moet worden dat de huurceel Guilliquet-Eloi niet geregistreerd werd, geen vaste datum heeft en bijgevolg niet tegenstelbaar zou zijn aan de nieuwe huurder, en dat de formule ,,hij verbindt er zich toe de lopende huurovereenkomsten te eerbiedigen'' noodzakelijkerwijze de eerbiediging van de wettelijke formaliteit veronderstelt en niet bedoeld is om de afwezigheid ervan te dekken''. Laten we hier vlug de mantel van Noach over werpen... (Vred. Verviers, 30 april 1976, *Jur. Liège,* 1976-1977, 167).

AFDELING VI

BRAND VAN HET GEHUURDE GOED
VERBORGEN GEBREK VAN EEN VERHUURDE ROERENDE ZAAK

94. — Op 17 mei 1970 rond twee uur 's nachts kwamen uit de vensters van de vijfde verdieping van een appartementsgebouw te Charleroi dikke rookwolken. Dat kwam uit een appartement dat als gemeubileerd gehuurd was. In dat appartement was de frigo ontploft en brandde uit; die koelkast stond in de eetzaal. De huurder verklaarde slechts dat, wanneer hij na middernacht thuis kwam, hij niet meer in de eetzaal was binnengegaan, — waar men inderdaad kan inkomen... In tegenstelling tot de vrederechter, besliste de rechtbank van eerste aanleg te Charleroi dat de huurder om ontlast te worden van zijn aansprakelijkheid voor de brand met zekerheid moet bewijzen dat de oorzaak van de brand in een welbepaald feit ligt waaraan hij geen schuld draagt. Er mag geen speld te steken zijn in zijn bewijslevering van het ontbreken van zelfs de lichtste schuld. De huurder moet in de volstrekte onmogelijkheid hebben verkeerd een daad te hebben gesteld die de brand kon veroorzaken. En bijgevolg wordt de huurder tot de schadevergoeding veroordeeld. Men weet dat artikel 1733 B.W. het de huurder mogelijk maakt zich van de aansprakelijkheid voor de brand van het gehuurde goed te ontlasten in vier uitdrukkelijk aangestipte gevallen; de oorzaken van vrijstelling zijn met name: toeval, overmacht, gebrekkige bouw, overslaande brand van een naburig huis. Algemeen wordt aangenomen dat de huurder de tussenkomst van om 't even welke vreemde oorzaak mag bewijzen. Het bewijs daarvan kan ofwel op positieve wijze worden geleverd, en in dat geval moet de huurder aantonen dat de werkelijke oorzaak van de brand volledig buiten zijn invloedssfeer ligt; ofwel op negatieve wijze, en hier moet hij kunnen aantonen dat hij zelfs niet de lichtste fout heeft begaan (Rb. Charleroi, 7 november 1973, *Bull. Ass.*, 1975, 577). Men moet bij de lectuur van dit vonnis nochtans de bedenking maken dat het verweer van de huurder maar magertjes was. Inderdaad het enige verweer dat hij wist aan te voeren was dat hij tijdens de aan het schadegeval voorafgaande uren niet in de kamer waar het toestel stond is geweest. Ware het echter niet mogelijk geweest de verhuurder te laten opdraaien voor een defect van de verhuurde koelkast, op grond van een soort produktaansprakelijkheid van de verhuurder?

Door de verhuurder is geen vrijwaring verschuldigd voor gebreken die *zichtbaar* waren bij het tot stand komen van de huurovereenkomst en waarvan de huurder zich rekenschap heeft kunnen of moeten geven (De Page, IV, nr. 625; La Haye, M., - Van Kerckhove, J., *Le louage des choses,* VI_1 1974, nr. 661, 665 e.v.). Dit zal hier wel niet het geval geweest zijn. Anders dan bij koop is vrijwaring verschuldigd voor gebreken die ontstaan *na* het tot stand komen van de huurovereenkomst (zie De Page, IV, nr. 627; — *Contra:* Laurent, XXV, nr. 121). Het grote verschil met de vrijwaringsregeling bij koop is hierin gelegen dat de verhuurder tot vrijwaring is gehouden, ook al mocht hij de gebreken bij het aangaan van de huur niet hebben gekend (artikel 1721 B.W.). Artikel 1721 B.W. maakt geen onderscheid tussen de verhuurder die het gebrek kent en deze die het niet kent. Anders dan de verkoper wordt de verhuurder als garant van de zaak beschouwd (Legall, J.P., *L'obligation de garantie dans le louage des choses,* Parijs, 1962, nr. 73, aangehaald door Cousy, H., *Problemen van productenaansprakelijkheid,* Brussel, Bruylant, 1978, nr. 180). Op hem rust een stricte vrijwaringsverbintenis, vergelijkbaar met deze welke ex artikel 1384, eerste lid, B.W. rust op de houder van een gebrekkige zaak (zie nochtans De Page, IV, nr. 629).

Op de vraag of de huurder een rechtstreekse vordering kan uitoefenen tegen de fabrikant of verkoper die de — bij hypothese — gebrekkige koelkast aan de verhuurder heeft verkocht, wordt negatief geantwoord (Kruithof, R., *Aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door producten,* in *Economisch en Financieel Recht Vandaag,* I, 445 en 446; Cousy, H., *o.c.,* nr. 181).

AFDELING VII

VERVREEMDING VAN HET VERHUURDE GOED

95. — Wie een verhuurd huis verwerft, is slechts gehouden tot nakoming van een bestaande huurovereenkomst indien deze vaste datum heeft. Zelfs de omstandigheid dat de verkrijger van het onroerend goed het bestaan van de overeenkomst kende, verplicht hem nog niet deze na te komen. De verkrijger zou slechts tot nakoming gehouden zijn indien hij door een clausule in het contract verplicht wordt de bestaande huurovereenkomst, zelfs al heeft die geen vaste datum, na te komen. Dat is echter niet het geval, indien in een notariële akte van aankoop alleen bepaald wordt — terloops gezegd met een eigenaardig woord — dat ,,wat het gebruik betreft de koper gehouden is zich op eigen kosten te ontmengelen met de tegenwoordige huurder'' (Vred. Heist-op-den Berg, 25 november 1976, *R.W.,* 1977-1978, 2367). De nieuwe verkrijger voerde aan dat hij het huis dringend zelf nodig had voor zijn huisvesting en de huurster betwiste de oprechtheid van die reden niet. Ze stond nochtans op haar rechten, en kreeg gelijk.

96. — TEGENSTELBAARHEID VAN EEN HUUR AAN DE VERKRIJGER — Overschrijving van een bevel en van een exploot van beslaglegging op een herberg ge-

schiedde respectievelijk op 8 augustus en 9 december 1968. Enkele maanden ervoor, met name op 1 mei, had de brouwerij van Haacht het gebouw gehuurd. Artikel 25, eerste lid, van de wet van 1854 bepaalt dat, indien een huurcontract geen vaste dagtekening verkregen heeft vóór de overschrijving van het beslagexploot, de huurovereenkomst op vraag van de verkrijgers en volgens de omstandigheden kan vernietigd worden. Door te beslissen dat de huur, wegens het ontbreken van een vaste datum, *nietig* is, schendt de rechter ten gronde dat artikel (Cass., 7 mei 1976, *Pas.*, 1976, I, 966).

AFDELING VIII

DE TIJDELIJKE BLOKKERINGS- EN AFREMMINGSWETGEVING

97. — Die tijdelijke wetten hebben een feuilleton gevormd: de retroactieve wet van 10 april *1975* (eigenlijk een *would-be* kaderwet), de wet van 31 maart *1976* (een ,,pot-pourri''-wet over de economische herstelmaatregelen), de wet van 24 december *1976* (wet betreffende het behoud van de tewerkstelling, de koopkracht en het concurrentievermogen van de economie), de wet van 27 december *1977* (tot regeling voor 1978 van de huur- en andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen), en de wet van 13 november *1978* tot tijdelijke regeling van laatstgenoemde overeenkomst. Zie: Van Oevelen, A., *De wet van 13 november 1978 tot tijdelijke regeling van de huurovereenkomsten, R.W.*, 1978-1979, 2193.

98. — Technisch gezien is dit een gebrekkig stuk wetgeving. Zoals Procureur-generaal V. Van Honsté het in zijn laatste mercuriale onderstreepte, schreef professor Moreau-Margrève in een artikel waarvan de ietwat schampere titel ,,La législation des baux à loyer en 1977 — Essai de compréhension'' de wrevel van de auteur reeds verraadt: ,,Quant les termes de la loi sont impropres, quand les textes français et néerlandais sont parfois différents, quand les dispositions de loi successives s'enchevêtrent et se heurtent, quand les textes conduisent à des solutions que leurs objectifs récusent, quand ces objectifs sont mal définis, quand les travaux préparatoires sont muets ou contiennent des affirmations que se concilient mal avec les textes eux-mêmes, quand, dans la loi, tout quasi est détail et que chaque détail compte, l'improvisation mène à l'imbroglio et l'interprète en arrive à mettre en doute un jour ce qu'il avait considéré logique le jour précédent''.

Verder spreekt de auteur van ,,charabia, casse-tête, fatras, embrouillamini légal...'' (Moreau-Margreve, I., in *Ann. F. Dr. Liège*, 1977, 73).

Ze staat ver van alleen in haar kritiek.

Zoals Van Rijn het nog onlangs schreef: ,,Décidement, l'art de faire des lois paraît s'être perdu. Il supposait, il est vrai, un travail de réflexion pour lequel il n'y a sans doute plus de place dans notre société de plus en plus frénétique (*Une législation maladroite, J.T.*, 1978, 533).

99. — TOEPASSINGSGEBIED — Volgens de vrederechter te Luik moet de wet van 30 maart 1976 die alle verhuringen wettelijk verlengt tot 31 december van dat jaar, eng geïnterpreteerd worden, omdat het gaat om een uitzonderingswetgeving die een inbreuk maakt op het eigendomsrecht; geen analogische uitbreiding is dus duldbaar. De verhuring van een perceel grond om er caravans op te plaatsen valt niet onder het toepassingsgebied van de wet, omdat die grond niet kan gelijkgesteld worden met een onroerend goed dat dienstig is voor bewoning, voor industriële, commerciële, administratieve of ambachtelijke doeleinden. Het gaat hier evenmin om aanhorigheden en bijkomstigheden, zoals garages, parkings, hovingen, materieel, uitrusting of mobilair. Aldus uitgedrukt is de redenering van de rechter verdedigbaar; maar *in casu* steunt de rechter om de toepassing van de wet te weigeren eerder op het feit dat *slechts bebouwde* percelen beschermd zouden zijn door de wet, terwijl niet bebouwde percelen dit slechts zouden zijn als bijhorigheid van een bebouwd perceel. (Vred. Luik, 25 juni 1976, *Jur. Liège,* 1976-1977, 31). Op dit punt kan men niet akkoord gaan met het vonnis, want er is in de wet geen enkel onderscheid gemaakt tussen bebouwd en onbebouwd perceel. Aldus vallen de huurovereenkomsten betreffende sportterreinen, campings, speelpleinen in het toepassingsgebied van de wet, wanneer die verhuringen een commercieel karakter hebben. Kan men anderzijds niet zeggen dat de caravan die op het gehuurd terrein geplaatst werd, tot — zij het dan secundaire — woning dienen moet? De wet van 1976 maakt geen onderscheid meer tussen hoofdwoning en secundaire woning. Men is dus eerder geneigd om die huurovereenkomsten betreffende een standplaats voor caravans wel degelijk in het toepassingsgebied van de wet te laten vallen. De wet van 10 april 1975 daarentegen — de eerste van het feuilleton — was slechts toepasselijk van zodra de huurder er in het bevolkingsregister ten titel van hoofdverblijfplaats was ingeschreven. Zo was de wet van toepassing op een kamer die als woning gebezigd werd door een student, die ten titel van hoofdverblijfplaats in het bevolkingsregister was ingeschreven, zelfs indien de huur betaalbaar per tienmaandelijkse betalingen met de duur van het academisch jaar overeenstemde (Vred. Doornik, 23 juli 1975, *T. Vred.*, 1977, 106).

100. — NIET BEPAALD KADASTRAAL INKOMEN — Volgens de vrederechter te Beringen vereist de wet van 10 april 1975 voor haar toepasselijkheid niet dat het kadastraal inkomen reeds bepaald zou zijn. Na een lang uitgespinde motivering beveelt hij een heropening der debatten teneinde partijen toe te laten het afzonderlijk kadastraal inkomen van het door de huurder bewoonde gedeelte van het onroerend goed door het bestuur van het kadaster te laten bepalen. In feite is het kadastraal inkomen van het ganse appartementsgebouw bepaald, maar blijkbaar niet het afzonderlijk inkomen van de door de huurder gehuurde plaats (Vred. Beringen, 5 mei 1976, *Limb. Rleven,* 1976, 33). Volgens zijn collega te Maaseik zou de wetgever slechts bedoeld hebben de huurprijs af te remmen van de bestaande woningen waarvan op het ogenblik van het inwerkingtreden der wet kon uitgemaakt worden of ze al dan niet bescherming verdienden; hij haalt een lang citaat aan uit de Parlementaire Handelingen waaruit blijkt dat pas gebouwde onroerende goederen niet onder toepassing van de wet zouden vallen (Vred.

Maaseik, 30 januari 1976, *Limb. Rleven,* 1976, 37). Men denkt aan het woord van de dichter:

,,I'm the parliamentary draftsman,
I compose the country's laws,
and of half the litigation,
I'm undoubtedly the cause
(J.C.P., Poetic Justice, 1947).

101. — SOCIALE WONINGEN — De tijdelijke huurblokkeringswet vindt geen toepassing op verhuringen toegestaan door bouwmaatschappijen tot nut van het algemeen. Zo bijvoorbeeld de coöperatieve vennootschap ,,Le Logis Social'', die door verschillende gemeenten gevormd werd op grond van de wet van 11 oktober 1919, aangenomen door de nationale maatschappij voor woningen onder nummer 602 en aan alle wettelijk en administratieve bepalingen op de bouw van sociale woningen onderworpen (Vred. Grivegnée, 28 mei 1975, *Pas.,* 1975, III, 53).

102. — ER MOET EEN HUUROVEREENKOMST ZIJN — Op 1 december 1974 bezetten huurders een huis, doch niet meer krachtens de huurovereenkomst. De huurovereenkomst had een einde genomen op 1 november 1974, na een geldig gegeven opzegging op 25 maart 1974 die geldig verklaard werd door een vonnis van 19 maart 1975. Maar de eerste rechter gaf een respijttermijn aan de huurders. Op 1 december 1974 was er geen overeenkomst meer die wettelijk kon verlengd worden, en de feitelijke toestand viel niet meer onder de toepassing van de wet van 10 april 1975 (Rb. Dinant, 26 juni 1975, *Res Jura Imm.,* 1976, 25).

103. — AFSLUITEN VAN DE HUUR OF WERKELIJKE AANVANG? — Senator Van den Hove stelde op 25 juli 1975 een vraag aan de minister van economische zaken: in artikel 4 van de wet van 10 april 1975 betreffende de huurprijzen van woningen was er in verscheidene alinea's sprake van ,,huurovereenkomsten afgesloten op''. Hoe moest dit verstaan worden? De minister antwoordde dat in de zin van dit artikel de woorden ,,afgesloten werd'' niet duiden op de datum van ondertekening van de huurovereenkomst, maar wel op de datum van de aanvang van de werkelijke inhuurneming; het is op dat ogenblik dat de uitvoering van de overeenkomst begint en dat de verplichtingen van de partijen uitwerking krijgen, met inbegrip van het betalen van huurprijs; deze is slechts verschuldigd bij de aanvang van de uitvoering van de huurovereenkomst.

De feiten van een geval waarin die vraag aan bod kwam en dat voor de vrederechter te Brasschaat gebracht werd, waren de volgende: er werd een huurovereenkomst ondertekend vóór 30 november 1973. De huurders trekken erin op 1 januari 1974. De verhuurder vraagt de wettelijke indexaanpassingen vanaf 1 december 1974 tot 30 juni 1976. De vrederechter te Brasschaat, aan wie het ministerieel antwoord meegedeeld werd, zegt met verstomming kennis te hebben genomen van zulke juridische ketterij, daar er bij nagenoeg alle synalagmatische verbintenissen een zekere tijdspanne verloopt tussen de datum van het tot stand komen

van het contract (dit is het afsluiten ervan) en de datum of de data waarop het moet worden uitgevoerd. Indien de wetgever werkelijk zou hebben bedoeld wat door de minister staande wordt gehouden, zou hij niet de term ,,huurovereenkomst afgesloten op ...'' hebben gebruikt, maar bijvoorbeeld ,,de datum van intrede van de huurder''; *in casu* is trouwens ook de uitvoering van de overeenkomst ,,begonnen'' vóór 30 november 1973, daar bij het ondertekenen en het ,,afsluiten'' van het huurceel een borgsom gestort werd. De herhaaldelijk door de wetgever gebruikte term ,,afgesloten op ...'' (in het Frans ,,conclu le ...'') is zo duidelijk dat hij voor geen interpretatie vatbaar is. In tegenstelling tot hetgeen dus gezegd werd in het antwoord van de minister van economische zaken op de parlementaire vraag, bedoelen de woorden ,,huurovereenkomsten afgesloten op ...'' — die in de wet van 10 april 1975 en de uitvoeringsbesluiten worden gebruikt — de datum waarop de huurovereenkomsten tot stand kwamen en niet de datum waarop de huurder in het gehuurde goed zijn intrek nam. Volgens de vrederechter vorderden de verhuurders dus terecht de wettelijke indexaanpassingen vanaf 1 december 1974 tot 30 juli 1976 (Vred. Brasschaat, 1 september 1976, *R.W., 1976-1977, 1527).*

Er dient inmiddels op gewezen te worden dat er in tegenstelling tot de twee eerste huurwetten, in de wet van 24 december 1976 geen sprake meer is van ,,afsluiting'' van de huurovereenkomst, maar wel van ,,een aanvang nemen'' van de huurovereenkomst.

104. — BASISHUURPRIJS — De vrederechter te Gent besliste dat in de wettelijke indexatieformule die volgens de wet van april 1975 gold voor de grote woningen, onder de basishuurprijs moest verstaan worden: de prijs, die partijen als basisprijs hebben aanvaard, dus niet noodzakelijk de huurprijs die werd betaald op het ogenblik dat de huurder voor het eerst de woning betrok (verwezen wordt naar het artikel van Stassijns, E., *R.W.*, 1974-1975, 2566). Volgens de vrederechter van Etterbeek is de basishuurprijs niet de huurprijs die van toepassing was wanneer de huur in voege trad, maar wel degene die ,,afgesproken'' werd, en dit op de datum van het afsluiten van de overeenkomst. Wat het ogenblik betreft waarop de aanpassing moet gebeuren, past dezelfde vrederechter terecht het contract toe, meer bepaald de clausule: ,,die wijzigingen zullen tussenkomen op zijn laatst tien dagen na de publicatie van de nieuwe index van de kleinhandelsprijzen''. De overeenkomst moet toegepast worden (Vred. Etterbeek, 6 januari 1977, *T. Vred.*, 1977, 204).

In 1969 werd een huurcontract gesloten met een huurprijs van 2.000 frank per maand; herhaaldelijk werd de huurprijs verhoogd; 2.300 in oktober 1972, 2.500 in oktober 1973, en 3.000 in oktober 1974. De vrederechter te Charleroi beslist dat wanneer sedert de inbezitneming der gehuurde plaatsen door de huurder de huurprijs meermaals verhoogd werd, bij elke verhoging tussen partijen een nieuwe huur in de plaats van de vorige wordt gesteld. Het is dus de mondelinge huur die lopende is bij de inwerkingtreding van de wet van 10 april 1975 die in acht moet genomen worden voor de berekening van de wettelijk toegelaten indexatieaanpassing voor kleine woningen (Vred. Charleroi, 17 juli 1975, *T. Vred.*, 1976, 69).

105. — KOSTEN EN LASTEN — Wat de kosten en lasten betreft, beslist de vrederechter dat een afzonderlijke rekening moet opgesteld worden, en dat de stukken aan de huurder moeten meegedeeld worden door de verhuurder; dit zijn hetzij de originele facturen, hetzij fotocopies ervan. De vrederechter wijst het voorstel van de eigenares in haar woonplaats de stukken te komen inkijken van de hand, vermits niets dit tijdverlies voor de huurder en deze kosten van verplaatsing rechtvaardigt (Vred. Etterbeek, gecit.).

106. — INLASSING VAN EEN INDEXATIEBEDING — Herbevestigd wordt dat een 3-6-9-huur een huur is van negen jaar met de mogelijkheid tot opzegging vóór die termijn afgelopen is, en niet een verhuring van drie jaren met een mogelijkheid van vernieuwing. De tijdelijke blokkeringswetten die de huren wettelijk verlengen, verhinderen de verhuurder niet op de door het contract of door de gebruiken vastgestelde data opzegging te geven. Opzegging blijft zoals gezegd mogelijk, maar tijdelijk worden de gevolgen ervan verlamd. Wel moet de opzegging regelmatig gebeuren, hetgeen *in casu* niet het geval was, vermits contractueel de opzegging moest gegeven worden drie maanden vóór het aflopen van de eerste drie jaren. Op het einde van de eerste drie jaren van het 3-6-9-contract kan geen indexatieclausule ingelast worden, vermits er hier bij gebreke aan een geldige opzegging geen sprake is van een wettelijke verlenging van de huur.

De verhuurders die anderzijds steunen op artikel 5 § 2 van de wet van 10 april 1975 vragen dat de huurprijs zou verhoogd worden gelet op de sociale situatie van de partijen en de vrederechter heeft hier wel oor naar. Hij merkt op dat de huurprijs onveranderlijk vastgesteld was op 3.250 frank voor negen jaar en dat anderzijds de verhuurders het onroerend goed verkregen hebben tegen betaling van een lijfrente die wel geïndexeerd is; uit de stukken blijkt dat die rente, die 12.850 frank bedroeg in mei 1972, op het ogenblik van het geding tot meer dan 19.000 frank per maand geklommen was.

De vrederechter stelt dat dit een appreciatieëlement is, maar dat hij om in billijkheid uitspraak te doen nog andere elementen nodig heeft, en daarom beveelt hij de heropening van de debatten (Vred. Luik, 15 december 1976, *Jur. Liège,* 1976-1977, 191). De verhuurder had dus, zoals contractueel voorzien, doodgewoon opzegging moeten geven. Die zou geen uitwerking gehad hebben, behalve — en dit was *in casu* belangrijk, vermits er geen indexatieclausule voorkwam in de huurceel — dat de wettelijke verlenging zou ingaan. Ziedaar blijkbaar een brave verhuurder die in 't ootje genomen werd door de gecompliceerde wet. Gelukkig heeft men de indruk dat de vrederechter hem langs een omweg zal geven wat hem toekomt.

Een verhuurster heeft op 1 februari 1975 een appartement verhuurd voor een termijn van 3-6-9 jaar ingaande op dezelfde datum, tegen de prijs van 5.500 frank per maand, aan te passen aan het indexcijfer der consumptieprijzen. Het geschil gaat erover of verhuurster recht heeft op een verhoging die zij bij brief van 5 april 1976 gevraagd heeft met ingang op 1 mei 1976. Het betreft een woning met een klein kadastraal inkomen. De vrederechter te Oostende stelt dat volgens de officieuse kommentaren van het Ministerie van economische zaken alle huurprij-

zen van overeenkomsten gesloten na 1 december 1974 geblokkeerd blijven tot 31 december 1976. Deze zienswijze kan volgens de vrederechter echter geenszins uit de wettelijke bepalingen worden afgeleid. Een integrale blokkering van de huurprijzen kan slechts betrekking hebben op de overeenkomsten gesloten na 1 april 1975. Inderdaad, de wet van 30 maart 1976 heeft uitdrukkelijk afbreuk gedaan aan het principe van artikel 4, § 4 van de wet van 10 april 1975, dat bepaalt dat de in dit artikel bedoelde coëfficiënten voor elk jaar worden vastgesteld: een K.B. zal voor de periode van 1 april 1976 tot 31 december 1976 nieuwe coëfficiënten vaststellen. Hij beslist dat verhuurster gerechtigd was per 1 mei 1976 een aanpassing van 7,5 % te vorderen. De overeenkomst werd inderdaad sedert ten minste twaalf maanden gesloten op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet van 30 maart 1976 (Vred. Oostende, 19 november 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1469).

Inderdaad, indien een huur gesloten werd tussen 1 december 1973 en 31 maart 1975 wordt de basishuur vermenigvudigd met 1,075. De huur moet evenwel gesloten geweest zijn sedert minstens 12 maanden op het ogenblik van de inwerkingtreding van het Koninklijk Besluit, bij toepassing van artikel 4, lid 2, van de wet van 10 april 1975; dit is *in casu* het geval, vermits het Koninklijk Besluit van 31 maart 1976 een dag later in werking trad.

Het is niet de eerste maal dat in een rechterlijke uitspraak aangestipt wordt dat de ambtelijke kommentaren op de blokkeringswet onnauwkeurigheden bevatten. Hierbij kan men de armen slechts wijfelend ten hemel heffen.

107. — INHOUDING VAN HET TEVEELBETAALDE — De huurders vroegen aan de vrederechter te Gent om op de huishuur van december 1975 een bedrag van 4.000 frank in te houden; dit bedrag stond gelijk met de door hen betaalde verhoging van de huishuur van 400 frank per maand sedert februari 1975. De verhuurder werpt op dat het recht op inhouding van de betaalde indexverhogingen verjaard is, vermits de wet van 10 april 1975 door haar terugwerkende kracht uitwerking heeft gekregen op 1 december 1974, en de inhouding slechts gebeurd is na 1 december 1975, hetzij meer dan één jaar later. De vrederechter beslist dat er geen jaar verlopen is tussen februari 1976, datum waarop het verzoekschrift tot regeling van het geschil ter griffie neergelegd werd (Vred. Gent, 11 februari 1976, *T. Vred.*, 1976, 214). Dat spreekt voor zich. De verjaringstermijn begint te lopen vanaf de gedane onverschuldigde betaling en niet vanaf het van kracht worden van de wet.

108. — HUUROVERDRACHT — De vrederechter van Schaarbeek besliste dat de wijziging door de tijdelijke blokkeringswetgeving van de berekeningswijze van de huuraanpassing niets verandert aan het principiële akkoord van de cedant van de huurceel met betrekking tot de periodieke verhoging (Vred. Schaarbeek, 24 februari 1975, *Res Jura Imm.*, 1975, 275). De overnemer is niet van het indexatiebeding bevrijd. Dat spreekt toch voor zich.

109. — UITZONDERING OP DE BLOKKERING VAN DE HUURPRIJS. UITGEVOERDE WERKEN — Verhuurders vorderen bij wedereis dat de huurders zouden veroor-

deeld worden tot een aanvullende maandelijkse huishuur van 750 frank wegens verhoogd huurgenot. Ze hebben inderdaad in de loop van augustus 1975 de aansluiting op het waterleidingsnet van de villa bekostigd, waardoor het huurgenot van de huurders verhoogd werd. De verhuurders beroepen zich op artikel 2, § 2 van de wet van 10 april 1975, waarbij bepaald wordt dat andere huurverhogingen kunnen toegepast worden voor zover deze beantwoorden aan een tegenprestatie. De vrederechter te Gent zet de puntjes op de i door aan te stippen dat de verhuurders zich kunnen beroepen op een door hen geleverde prestatie, namelijk aansluiting op het waterleidingsnet, indien in de huurovereenkomst tussen partijen een huurverhoging bedongen werd. Het is niet bewezen dat in verband met de voornoemde werken tussen partijen zou overeengekomen zijn de huishuur te verhogen. Er wordt bovendien op gewezen dat indien de aansluiting van het waterleidingsnet een verbetering betekende voor de bewoonbaarheid van de villa, toch niet uit het oog mocht worden verloren dat die aansluiting noodzakelijk was geworden ingevolge het uitvallen van de waterput. De verhuurders moeten het rustig genot van het gehuurde goed verschaffen en alle werken die noodzakelijk zijn om dit genot te verzekeren, uitvoeren. Uit verklaringen der partijen bleek dat die waterput door een gebrek aangetast was. Hiervoor zijn de verhuurders vrijwaring verschuldigd. De wateraansluiting die door verhuurders als een modernisering bestempeld wordt, is eerder een noodzakelijk herstellingswerk, waardoor verholpen wordt aan een gebrek van het verhuurde goed (Vred. Gent, 8 januari 1976, *T. Vred.*, 1977, 73).

110. — WETTELIJKE VERLENGING. BEGRIP — Moreau-Margreve in haar artikel „*La législation des baux à loyers en 1977. Essai de compréhension*", schrijft op blz. 103 het volgende: „Encore faut-il déterminer le moment à dater duquel joue la prorogation légale? Cela revient en définitive à s'interroger sur la notion de prorogation légale elle-même. A ce sujet, courent les opinions les plus disparates! Le législateur ne s'est, en effet, pas expliqué sur le sens de cette institution, comme il avait parfois pris la précaution de le faire dans les lois d'exception de l'après-guerre. D'aucuns qui trouvent des appuis dans certaines dispositions de la loi du 24 décembre 1976 ou de ses lois de soutien, prétendent que la prorogation légale jouerait dès la mise en vigueur de la loi. Pareille conception qui pourrait avoir des suites fâcheuses est, à notre sens, insoutenable car elle est en contradiction avec le sens et la portée de la prorogation qui est allongement d'une durée et non remplacement.

Pour d'autres — et nous ne cachons pas qu'à certains moments nous étions plutôt favorable à cette thèse — il conviendrait de faire une distinction. Si le bail comporte un terme écrit, la prorogation jouerait à dater de l'expiration du terme écrit du bail et dès l'expiration de ce terme. Pour les baux qui ne comportent pas de terme écrit, selon d'aucuns, et notamment les auteurs des fameux prospectus du Ministère des affaires économiques, qui semblent négliger que les baux sans terme écrit ont une durée fixée par l'usage et ne son donc pas des baux à durée indéterminée, la prorogation jouerait dès la mise en vigueur de la loi tandis que pour d'autres, s'agissant de baux qui ne comportent pas de terme écrit, la mesure

de prorogation légale jouerait dès l'expiration du terme fixé par l'usage des lieux. Cette opinion, du moins sous son dernier aspect, peut paraître en harmonie avec les dispositions légales; elle a l'avantage apparant de rendre inutile l'envoi de congés inutiles visant à empêcher la tacite reconduction. Cette thèse aboutit à substituer la mesure de prorogation à la tacite reconduction. Nous pensons néanmoins qu'à défaut d'avoir été adoptée expressément par le législateur, cette thèse ne doit pas être admise et que la dernière dont il va maintenant être question doit être adoptée pour les motifs que nous développerons à ce sujet."

Volgens Moreau-Margrève moet de huurverlenging als volgt gezien worden. De verlenging heeft tot doel het contract te doen duren tot de door de wet bepaalde datum: indien de gemeenrechtelijke regels over de duur hiertoe volstaan, moet er van verlenging geen sprake zijn. Verlenging betekent niet vervanging. Er moet dus een onderscheid gemaakt worden:

a) De geschreven huur, waarin de duur is bepaald:
De verlenging speelt pas wanneer na verloop van de in de huurceel bepaalde duur, opzegging werd gegeven om de stilzwijgende huurverlenging te verhinderen, of wanneer in de gewoonterechtelijk bepaalde tijdspanne van de stilzwijgende huurverlenging, opzegging werd gegeven voor de gebruikelijke opzeggingstermijn. De wettelijke verlenging treedt in vanaf het einde van de opzeggingstermijn.

b) De huren zonder bepaalde duur hebben, zoals met weet — doch dit ontging de auteurs van de beruchte brochures van het Ministerie van economische zaken —, een gewoonterechtelijk bepaalde duur. De wettelijke verlenging treedt in vanaf het aflopen van de gebruikelijke opzeggingstermijn. Opzegging mag immers gegeven worden, doch de gevolgen voor de huurder worden verlamd, zolang de wettelijke verlenging duurt.

111. — INTREKKING VAN DE WETTELIJKE HUURVERLENGING WEGENS PERSOONLIJK GEBRUIK — In tegenstelling tot de Pachtwet (artikel 12, § 5) heeft de wet van 10 april 1975 aan de vrederechter niet de bevoegdheid gegeven om bij een vordering tot intrekking van de wettelijke huurverlenging wegens persoonlijk gebruik, te onderzoeken of de redenen van opzegging ernstig en gegrond zijn, en met name na te gaan of uit alle omstandigheden van de zaak blijkt dat de verhuurder zijn bekend gemaakt voornemen ten uitvoer zal brengen. Wel is een aan het controlerecht van de rechtbank onderworpen betwisting mogelijk bij bedrog, veinzerij, klaarblijkelijke onoprechtheid of onmogelijkheid het aangevoerde voornemen ten uitvoer te brengen (Rb. Antwerpen, 8 januari 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2503, met noot A.-M. Stubbe-Pauwels; Vred. Borgerhout, 18 september 1975, *R.W.* 1975-1976, 2515; Vred. Borgloon, 6 mei 1976, *R.W.*, 1976-1977, 692).

In het Antwerpse geval had de verhuurder een bejaarde havenarbeider die enkele kamers huurde in het huis dat ook hijzelf bewoonde, opzegging betekend zonder redenen te vermelden. Waarop de huurder terecht de bescherming van de wet van 10 april 1975 inriep. De verhuurder riep de huurder in verzoening op krachtens artikel 7 om de opzegging te doen bevestigen, en toen eerst gaf hij als reden op dat

hijzelf het verhuurde deel wenste te betrekken. Die vraag was eigenlijk verkeerd geformuleerd: de verhuurder diende een eis tot intrekking van de verlenging in te stellen. Daar de verhuurder uitdrukkelijk verwees naar artikel 7, werd de eis in beide instanties ontvankelijk verklaard. De huurder betwistte de oprechtheid van het beweerde motief. De vrederechter te Borgerhout verwierp de eis van de verhuurder, omdat hij meende dat de ingeroepen reden onoprecht was. In de opzeggingsbrief werd niet gewaagd van een intentie om het pand zelf te bewonen; dit motief werd voor het eerst ingeroepen, wanneer de huurder de rechtsgeldigheid van de opzegging ging betwisten in het kader van de wet van 10 april 1975. In die omstandigheden komt deze beweerde intentie de vrederechter als onoprecht voor, temeer daar de verhuurder al drie jaar het pand bewoont en voordien met geen woord over de wil tot of de noodzaak van uitbreiding van de woongelegenheid heeft gerept. Maar volgens de rechtbank van eerste aanleg kan hieruit niet afgeleid worden dat het voornemen van de verhuurder om ook de bovenverdieping te betrekken onoprecht zou zijn.

Volgens de vrederechter te Borgloon tonen in een ander geval de feitelijke elementen van de zaak evident aan dat de opzegging als enig doel heeft de beperking van de huurprijs te omzeilen. Zulks blijkt: 1° uit een voorgaande, recente opzegging door de verhuurders aan de huurders gegeven om het huis ter beschikking te stellen op 31 oktober 1975; deze opzegging vermeldt letterlijk: ,,Het is ons financieel onmogelijk U het huis nog langer op die voorwaarden te verhuren''; 2° uit het feit dat de eisers die het persoonlijk gebruik inroepen, op 15 juli 1974 een aanvraag tot bouwvergunning indienden voor een perceel te Maasmechelen (zie uittreksel uit het bevolkingsregister der gemeente Maasmechelen). En de vrederechter doet een beroep op de regel ,,Fraus omnia corrumpit''.

Sommige auteurs (zoals onder meer J. Vankerckhoven, *a.w., J.T.,* 1975, 409 en 433, nr. 58 — volgens Moreau-Margrève bezondigt deze auteur zich niet zelden aan een ,,judaïsche'' interpretatie — leggen er de nadruk op dat de appreciatie van de rechter alleen kan gelden wanneer er *klaarblijkelijk* bedrog aanwezig is in hoofde van de verhuurder: de regel ,,fraus omnia corrumpit'' zou hier van toepassing zijn. Volgens hen is het onmogelijk zich in de plaats te stellen van de eigenaar-verhuurder: hij weet dat hem als sanctie het betalen van de schadevergoeding van minstens zes maanden huur wacht, indien hij het goed niet in gebruik neemt na het verstrijken van de opzeggingstermijn. De wet legt alleen een sanctie op bij niet-uitvoering van het voornemen, maar maakt geen preventieve controle mogelijk. Met A.-M. Stubbe-Pauwels menen we dat deze zienswijze al te eng is, omdat op die manier de bedoeling van de wetgever niet tot haar recht komt. De automatische verlenging van de huurcontracten is immers een middel om de reglementering van de huurprijzen effectief te maken: de verhuurder kan al te gemakkelijk de vastgelegde huurprijzen omzeilen door de huurder uit het goed te zetten. Een uitgezette huurder kan eventueel wel schadevergoeding bekomen, maar hij moet in ieder geval het huis verlaten en de kosten van het verhuizen voorschieten, en allicht een hogere huur betalen; bovendien moet hij minstens drie maanden wachten en een procedure instellen die ook nog kan aanslepen. De feitelijke en soevereine beoordeling komt aan de rechter ten gronde toe om uit de

omstandigheden af te leiden of het de wil van de verhuurder was om persoonlijk en werkelijk het verhuurde goed in gebruik te nemen.

112. — WETTELIJKE VERLENGING. OPZEGGING. DWALING BIJ DE BERUSTENDE HUURDER — De huurovereenkomsten zijn wettelijk verlengd. Aan de huurder werd evenwel opzegging betekend voor het einde van de lopende driejarige periode die verstreek voor 31 december 1976. De huurder berustte in de opzegging die hem door de verhuurder werd betekend. Later beraadde hij zich en gaf geen gevolg aan deze opzegging, voorhoudend dat hij berustte omdat hij de wet niet kende. De vrederechter te Etterbeek besliste dat de geldigheidsvoorwaarde van de opzegging, vereist door artikel 10, niet vervuld is. Het recht op wettelijke verlenging blijft verworven, omdat het gebiedend karakter van de wet sterker is dan de overeenkomst der partijen. Aldus het vonnis. Dit is naast de kwestie. In twee gevallen blijft de opzegging immers uitwerking hebben, volgens artikel 10 van de wet, met name wanneer ze geldig is verklaard door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing, of wanneer de huurder eraan gevolg heeft gegeven, bij stilzwijgende overeenkomst als het ware. Eigenlijk beriep de huurder zich op een dwaling, in deze zin dat hij het kadastraal inkomen van het gedeelte van het onroerend goed dat hij bewoonde niet kende, en dat hij geloofde dat hij zich moest neerleggen bij de opzegging, zoals bepaald in de huurovereenkomst, maar in strijd met de wettelijke tekst waarvan hij echter onwetend was. Dwaling in rechte dus. Men begrijpt, terloops gezegd, de perplexiteit van die arme huurder tegenover een wettelijke regeling waarin een kat haar jongen niet zou terugvinden. *In casu* heeft de huurder geen gevolg gegeven aan de opzegging, vermits de overeenkomst nietig wordt bevonden wegens gebrekkige toestemming (Vred. Etterbeek, 2 februari 1976, *T. Vred.*, 1976, 182).

113. — WETTELIJKE HUURVERLENGING. VERPLICHTE VOORAFGAANDELIJKE OPROEPING IN VERZOENING. WANNEER NIET? — De rechtbank van eerste aanleg te Gent besliste dat artikel 7 van de wet van 10 april 1975 limitatief dient te worden geïnterpreteerd. Het betreft de verplichte, voorafgaandelijke oproeping in verzoening. Dit artikel zou niet toepasselijk zijn op de gemeenrechtelijke vorderingen, waaronder de vordering op basis van artikel 1184 B.W. De rechtbank wijst erop dat artikel 7 slechts van toepassing is op de vorderingen die krachtens de wet van 10 april 1975 worden ingesteld (Rb. Gent, 6 februari 1976, *R.W.*, 1976-1977, 100; *T. Vred.*, 1976, 298; Vankerckhove J., *La loi du 10 avril 1975 relative aux loyers des immeubles d'habitation, J.T.* 1975, 415, nr. 25, en 437, nr. 69; Stassijns, E., *De nieuwe wet betreffende de huurprijzen van woningen, R.W.*, 1974-1975, 2587).

Dezelfde stelling wordt voorgehouden in een vonnis van de rechtbank te Brussel. Maar gezien artikel 6 van de genoemde wet de wettelijke verlenging instelt, en een intrekking van de verlenging toelaat in het geval waarop de eiser *in casu* precies een beroep doet, met name een ernstige tekortkoming van de huurder aan zijn verplichtingen, moet o.i. toch besloten worden dat de vordering gegrond was op de bepalingen van de genoemde wet, en dus onontvankelijk. Het betreft het reeds besproken geding waarin de huurder op grond van zijn hoge leeftijd niet

meer in staat was de overeengekomen prestatie *in natura* te leveren, met name de uitvoering van herstellingswerken aan de eigendommen van de verhuurder. De rechtbank oordeelt, en men kan zich achter die feitelijke beslissing scharen, dat gelet op de leeftijd, de inkomsten en de langdurige prestatie van de huurder er geen aanleiding is om in zijnen hoofde van grove tekortkoming te spreken. Met andere woorden — en dit ware een juistere formulering geweest — de rechtbank vindt dat er geen reden is om de wettelijke verlenging in te trekken (Rb. Brussel, 10 november 1976, *R.W.*, 1977-1978, 2080).

Een juiste toepassing van de regelen maakt de vrederechter van het zevende kanton te Gent. Hij beslist terecht dat, indien het gaat om een verlengde huurovereenkomst in de zin van de wet van 10 april 1975, aan een vordering tot verbreking van de huurovereenkomst op grond van ernstige tekortkomingen van de huurder (zoals niet-betaling van de huur) een oproeping in verzoening moet voorafgaan. De verbreking op die grond vorderen, is immers hetzelfde als de intrekking van de verlenging eisen. Maar in het geding dat hem onderworpen was, betrof het een huurovereenkomst voor een periode van 3-6-9 jaar, ingaande op 1 januari 1975, en men stond hier dus niet voor een verlengde huurovereenkomst in de zin van voornoemde wet. Er was dan ook geen voorafgaande oproeping in verzoening vereist en de vordering ingeleid bij dagvaarding was ontvankelijk (Vred. Gent, 20 september 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1018).

Zo ook maakt de vrederechter te Andenne een onderscheid tussen een contract dat volgens de wil van de partijen opgesteld werd en waarvan de looptijd nog duurt, en anderzijds een contract dat normalerwijze zou beëindigd geweest zijn, ware het niet dat het door de wil van de wetgever, met name artikel 6 van de wet van april 1975, in stand gehouden werd door de werking van de wettelijke verlenging. *In casu* betrof het een mondelinge huurovereenkomst die gesloten werd op 1 december 1968. Volgens de vrederechter is de duur ervan niet onbepaald, vermits de huur volgens de plaatselijke gebruiken gesloten werd voor minimum één jaar, en elk jaar hernieuwd wordt bij gebreke aan een opzegging die minstens zes maanden voor de verjaardagsdatum van de ingenottreding gegeven werd. De opzegging die vóór 1 december 1976 gegeven werd zal als gevolg hebben op die datum een einde te maken aan de lopende huur en pas op dat ogenblik zal de situatie vervangen worden door het regime van de wettelijke huurverlenging. Tot op dat ogenblik kan er dus geen sprake zijn van een intrekking van de wettelijke huurverlenging (Vred. Andenne, 20 mei 1976, *Jur. Liège*, 1976-1977, 120). Ten onrechte beslist de rechtbank van eerste aanleg te Brussel dat de huurverlenging een recht is dat door de huurder wettelijk verworven is reeds vóór de bedongen vervaldag van de huurovereenkomst. Aldus zou een eis tot betaling van achterstallige huurgelden en tot ontbinding op grond van grove tekortkoming ingeleid bij dagvaarding onontvankelijk zijn bij gebrek aan een voorafgaande rechtspleging tot minnelijke schikking (Rb. Brussel, 15 april 1976, *T. Vred.*, 1976, 225).

114. — De vrederechter van het derde kanton te Gent is het eens met zijn collega van het zevende kanton, wanneer hij beslist dat, vermits een huurovereenkomst van onbepaalde duur bij toepassing van artikel 6, § 1, van de wet van 10 april 1975

op 1 december 1974 wettelijk verlengd werd tot 31 december 1976, de verhuurder de intrekking van de verlenging slechts kan eisen „... 3° wegens elke ernstige tekortkoming van de huurder" en „de intrekking van de verlenging" in die context niets anders kan zijn dan de verbreking van de huurovereenkomst. De eis tot verbreking van de huurovereenkomst betreffende een woning met klein of gemiddeld inkomen is dan ook gesteld „krachtens" de wet van 10 april 1975 en is niet ontvankelijk zonder voorafgaande verzoening. Maar hij nuanceert en vervolgt dat, vermits voormelde wet een uitzonderingswet is, haar bepalingen restrictief dienen geïnterpreteerd te worden. Derhalve blijft de eis in zover hij strekt tot betaling van achterstallige huurgelden en tot niets meer, aan de regels van het gemeen recht onderworpen die geen voorafgaandelijke verzoening vereisen op straf van onontvankelijkheid (Vred. Gent, 11 juni 1975, *T. Vred.*, 1976, 301).

Zo ook redeneert de vrederechter van Marchienne-au-Pont: vermits de huurder het onroerend goed niet bezet krachtens de wettelijke verlenging, maar op grond van een geschreven huurovereenkomst, waarvan de meest nabije, contractueel bepaalde vervaldag later valt dan 31 december 1976, — datum die toen het wettelijk bepaald eindpunt was van de verlenging. De uitnodiging in verzoening is dus niet verplichtend (Vred. Marchienne-au-Pont, 13 november 1975, *J.T.*, 1976, 82).

De rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen redt er zich uit door bokkesprongen te maken. De vordering tot ontbinding van de huur ten laste van de huurders wordt, spijts de afwezigheid van een oproep in minnelijke schikking, ontvankelijk verklaard: wanneer de tegen de huurders gerichte vordering niet hoofdzakelijk en overwegend krachtens de wet van 10 april 1975 ingesteld werd, en de bedoeling van de verhuurders om aan de door artikel 7 van deze wet voorgeschreven formaliteiten te ontsnappen niet overduidelijk bewezen is, mogen de huurders — zeker wanneer hun belangen niet geschaad werden — de onontvankelijkheid van de eis niet opwerpen als verweermiddel tegen — zoals *in casu* verder aangestipt wordt — een in vergelijking met de achterstallige huurgelden kwantitatief zeer klein gedeelte van de gevorderde som. Van rekenkunde gesproken trouwens: als achterstallige huur wordt gevorderd 10.560 frank, en als wederverhuringsvergoeding bij uitspraak van de ontbinding van de huur 6.600 frank, — het zogenoemde proportioneel zeer klein gedeelte van de gevorderde som (Rb. Antwerpen, 13 januari 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2094).

HOOFDSTUK II

DE HANDELSHUUR

AFDELING I

TOEPASSINGSGEBIED

115. — BEZETTING TER BEDE. GELEGENHEIDSHUUR — Men weet dat het hof van cassatie in twee arresten van 30 april 1971 en 17 maart 1972 heeft beslist dat de

rechter ten gronde soeverein kon vaststellen op grond van de clausules van de overeenkomst en van de omstandigheden waarin deze gesloten werd, dat het de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen is geweest, zonder enige gedachte van wetsontduiking, slechts een recht van bezetting ter bede van het ingebruik gegeven goed tot stand te brengen, ter uitsluiting van elke huurovereenkomst (zie voorgaand overzicht, *T.P.R.*, 1975, 992).

In 1976 besliste het hof van cassatie, in dezelfde lijn, maar ditmaal op grond van artikel 2, eerste lid van de Handelshuurwet, die het heeft over de niet-toepasselijkheid van de Handelshuurwet op de handelshuren die om redenen van de natuur van het goed of van zijn bestemming of van de gebruiken normalerwijze toegestaan worden voor een duur van minder dan één jaar, dat het genoemde artikel de zogezegde gelegenheidshuren betrof, het is te zeggen de huren waarvan de duur beperkt wordt tot de gebeurtenissen die het sluiten van de overeenkomst hebben gerechtvaardigd (Cass., 26 maart 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2642; *J.T.*, 1976, 677; *Rec. gén. Enr.*, 1978, 71, nr. 22218). Het vonnis *a quo* stelde op gemotiveerde wijze vast dat de huur van een herberg met feestzaal zonder bedrieglijke intentie gesloten werd, dat ze duidelijk gesloten en aanvaard werd met het oog op een duidelijk bepaalde gebeurtenis, met name het verlijden van een verkoopsakte tussen partijen, en dat in afwachting van die authentieke akte de partijen beslist hebben een huur te sluiten met de uitdrukkelijke vermelding dat deze slechts geldig was voor de beperkte duur van *in casu* 1 augustus 1972 tot 1 februari 1973 zonder latere verlenging; aldus beslist het vonnis *a quo* op wettige wijze dat de huur die gesloten werd tussen partijen de kenmerken vertoont van een zogenoemde gelegenheidshuur die bedoeld is in artikel 2 en dat hij buiten het toepassingsgebied van de Handelshuurwet valt.

Merken we terloops op dat eenzelfde standpunt ingenomen werd met betrekking tot de toepassing van de pachtwetgeving: de eerste toepassingsvoorwaarde is het bestaan van een huurcontract. In afwachting van de verdeling van de erfenis troffen de mede-erfgenamen schikkingen om de landbouwgrond van het ouderlijk bedrijf voor een korte tijd in gebruik te geven aan één van hen, teneinde de continuïteit in de exploitatie te verzekeren. Aldus sluiten zij een contract *sui generis* af, waarop de Pachtwet niet toepasselijk is (Cass., 27 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 1049; *Arr. Cass.*, 1975, 1148; *R.W.*, 1975-1976, 605; *Rec. gén. Enr.*, 1976, 409).

116. — BIJLOKALEN. WOONLOKALEN — De huur van lokalen die deel uitmaken van een handelscomplex tot hetwelke het kliënteel vrije toegang heeft, is een handelshuur, zelfs wanneer die overeenkomst onderscheiden is van de overeenkomst over de hoofdlokalen (Vred. Luik, 14 september 1976, *Jur. Liège*, 1977-1978, 231). In de overeenkomst hadden de huurders er zich toe verbonden geen beroep te doen op de handelshuurwet. Het is pikant te noteren dat het in dit geval de verhuurders zijn die, tegen de overeenkomst in, een beroep doen op de dwingende bepalingen van de handelshuurwet, omdat ze niet willen horen van de opzegging van de huurders (die volgens het contract om het jaar kon gegeven worden).

117. — Wanneer een gelijkvloers tegen een bepaalde huurprijs in huur gegeven wordt voor het inrichten van een bankkantoor, en de verhuurder de verbintenis aangaat voor een latere welbepaalde datum de woonlokalen die er boven gelegen zijn, eveneens aan de huurder tegen een afzonderlijke huurprijs in huur te geven, vormen beide huurovereenkomsten één geheel en vallen ze onder toepassing van de Handelshuurwet (Vred. Willebroek, 17 juni 1975, *T. Vred.*, 1977, 44). Een bankfiliale wordt ten eerste als kleinhandel gekwalificeerd, en niet als groothandel. Volgens de economisch beslagen vrederechter is de bank in hoofdzaak een verkoper van krediet; onder de vorm van deposito's van alle slag neemt zij fondsen in ontvangst die zij aan handelaars uitleent, hetzij door handelspapieren te disconteren, hetzij door volgens verschillende modaliteiten voorschotten toe te staan; de bankverrichtingen zijn zeer talrijk en vertonen de grootste verscheidenheid: het openen van bankkredieten, hetzij deposito's, hetzij rekeningen courant; het verschaffen van bankkredieten, hetzij kaskredieten, hetzij acceptatiekredieten, hetzij discontokredieten, hetzij documentatiekredieten; het aangaan van brandkastcontracten; de inbewaarneming van roerende waarden of titels. De normale bankverrichtingen impliceren een rechtstreeks contact met het publiek. Ten tweede wordt beslist dat het nutteloos is de overeenkomsten van woon- en handelslokalen te splitsen om te voorkomen dat de woning onder de Handelshuurwet zou vallen. Ze mogen op onderscheiden tijdstippen gesloten worden. Ten derde wordt beslist dat de huurder niet persoonlijk de woning moet betrekken. Een zaakvoerder kan dit ook.

Overeenkomstig de cassatierechtspraak kunnen ook *onbebouwde* panden onder toepassing van de Handelshuurwet vallen. Daaraan herinnert de vrederecht van Deurne (Vred. Deurne, 3 januari 1975, *T. Vred.*, 1976, 52). Maar dan beslist hij dat de huurovereenkomst waarbij een winkelier, zonder geschrift, een onbebouwde grond in huur neemt die paalt aan de achterzijde van de winkel, en waarop later met toestemming van de verhuurster een magazijn opgericht werd, dat dient tot opslagplaats van de in de winkel aangeboden koopwaren, niet valt onder de toepassing van de Handelshuurwet. De verhuurster was nochtans op de hoogte van de feitelijke toestand en stemde er mee in; dit impliceert volgens de vrederechter echter geenszins dat de overeenkomst een handelshuurovereenkomst uitmaakt; er moet immers bewezen worden dat de toepassingsvereisten van de Handelshuurwet aanwezig zijn, wat niet het geval zou zijn, omdat de huurder niet bewijst, noch aanbiedt te bewijzen dat hij in het door hem gehuurde pand rechtstreeks in contact komt met het kliënteel, maar integendeel erkent dat het pand door hem enkel gebruikt wordt als opslagplaats voor de koopwaren die hij in zijn winkel verkoopt. Zou artikel 4, 2°, Handelshuurwet de vrederechter ontgaan zijn? Is het niet juister te zeggen dat de wettelijke huurtijd van negen jaren niet toepasselijk is op de huur van het tot de uitoefening van de handel nodige bijlokaal, omdat er geen huurcontract is waarin uitdrukkelijk melding werd gemaakt van de handelsbestemming?

118. — Een maatschappij met zetel te Brugge huurt te Knokke gelijkvloerse vertrekken die zij gebruikt als tentoonstellingsruimte, met uitstalling van de meubelen voor de ramen en met vermelding dat de verkoopdienst gevestigd is op

het adres te Brugge. Opdat de Handelshuurwet toepassing kan vinden, moet volgens de vrederechter te Brugge het gehuurde goed echter een plaatselijke verkoopdienst bevatten, of tenminste een onderdeel zijn van een voor kleinhandel ingerichte winkelruimte, zodat er rechtstreeks contact kan zijn met het publiek; ofwel moet het uitdrukkelijk verhuurd zijn als een tot de uitoefening van de handel van de huurster nodig bijlokaal. Buiten die gevallen is het gehuurde goed dat alleen tot uitstalling van koopwaar dienstig is, niet door de Handelshuurwet beschermd. Het inrichten van een verkoopdienst in het lokaal tijdens de vakantie doet het niet onder de wet vallen, daar het lokaal niet in hoofdzaak voor een kleinhandel bestemd is; het kan dan evenmin als bestemd voor een seizoenhandel worden aangemerkt (Vred. Brugge, 20 december 1974, *R.W.*, 1975-1976, 441). De vrederechter steunt zijn appreciatie op de volgende feiten: op geen enkele reclame van huurster wordt het huurgoed vermeld als bijhuis; er is niet eens een telefoon voorhanden; uit een proces-verbaal van vaststelling van een gerechtsdeurwaarder blijkt dat de toegangsdeur die als uitstalraam dient, ontdaan is van elk middel voor het publiek om deze te openen; op een foto blijkt dat de verkoopdienst geïmproviseerd is: de koper zit in een voor het raam uitgestalde zetel en de verkoper beschikt niet eens over een tafel om de bestelling te noteren; rechtstaande neemt hij deze op, schrijvende op een in zijn hand gehouden bloc-note, zoals een kelner de bestelling opneemt in een café of restaurant.

Het feit dat de huurder van een onroerend goed er een ambachtelijke activiteit in uitoefent geeft aan de huur geen handelskarakter indien er geen rechtstreeks contact met het publiek plaats vindt (Rb. Luik, 19 november 1973, *R. Not. B.*, 180). De huurder die als enige zaakvoerder van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid aan het hoofd stond van een atelier waarin gelast werd, kan geen enkel document, zoals een factuur, voorleggen waaruit zou blijken dat hij voor particulieren werk leverde. De aannemers van vervoer en van werken en de openbare overheden, en zelfs de ambachtslui die niet de nodige outillering en ervaring bezitten om zelf dat soort werk uit te voeren, kunnen niet beschouwd worden als private kliënten die het werk bestellen voor hun persoonlijk gebruik; dat kliënteel is niet verbonden aan de geografische inplanting van het onroerend goed. In de huurovereenkomst stond trouwens uitdrukkelijk vermeld dat de huurder er wel een atelier mocht in oprichten, maar geen detailhandel mocht uitoefenen. Verhuring van stapelhuis, bureel en show-room is geen handelshuurovereenkomst. Maar het staat de partijen vrij wetteksten betreffende andere soorten huurovereenkomsten (*in casu* de wet van 30 april 1951) toepasselijk te maken op de huurovereenkomsten die dit karakter niet hebben. Zulke verwijzing is slechts subjectief en de door partijen overeengekomen bepalingen zijn bindend, zelfs indien ze afwijken van dwingende bepalingen van de aangehaalde wet (Vred. Vilvoorde, 15 maart 1973, *T. Vred.*, 1975, 41).

AFDELING II

DUUR. DWINGEND RECHT. RELATIEVE NIETIGHEID

119. — Bij handelshuurovereenkomst verhuurde eiser in 1969 aan verweerster 450 m² gelijkvloerse lokalen met inbegrip van de kelder, van een appartements-

gebouw, om aldaar een discount van voedingswaren en gebruiksartikelen uit te baten. In 1971 staakte de verweerster de exploitatie van haar bedrijf. De zaak was voor haar niet meer rendabel. Ze gaf opzegging aan de verhuurder. Maar laatstgenoemde hield staande dat de contractueel afgesproken minimumduur van negen jaar moest geëerbiedigd worden. De vrederechter te Gent besliste dat de regel, die de huurder toelaat na iedere driejaarlijkse termijn de handelshuur op te zeggen, niettegenstaande strijdige overeenkomst, een dwingend karakter heeft. Dit ligt in de lijn van de bestendige rechtspraak van het hof van cassatie sinds 1965. De vordering van de verhuurder was subsidiair gegrond op rechtsmisbruik. De vrederechter besliste dat het feit een handelshuur aan te gaan en deze na de eerste periode van drie jaar op te zeggen om economisch verantwoorde redenen geen rechtsmisbruik in hoofde van de huurder uitmaakt; hij put zijn recht uit het imperatief karakter van de Handelshuurwet (Vred. Gent, 15 juni 1976, *Res Jura Imm.*, 1977, 27).

De vervroegde beëindiging van een handelshuurovereenkomst is enkel toegelaten indien het akkoord van de partijen vastgesteld wordt in een authentieke akte of in een bij de vrederechter afgelegde verklaring. De Handelshuurwet is echter niet van openbare orde en de niet inachtneming van dit voorschrift brengt enkel betrekkelijke nietigheid mee, waaraan kan worden verzaakt. Dergelijke verzaking mag vermoed worden, wanneer de vervroegde beëindiging door beide partijen vrijwillig uitgevoerd werd, doordat enerzijds het goed onvoorwaardelijk vrijgegeven werd door de huurder en het anderzijds in bezit werd genomen door de verhuurder (Vred. Brugge, 16 juni 1972, *T. Vred.*, 1976, 79).

120. — Een onderhuur mag in geen geval voor een langere duur gestipuleerd worden dan de duur van de huurovereenkomst (Cass., 3 februari 1977, *J.T.*, 1977, 731).

121. — De Brouwerij Vandenheuvel vroeg op regelmatige wijze huurhernieuwing, maar dit werd geweigerd om reden van een toekomstige onteigening van het onroerend goed (ongemotiveerde weigering). Toch werd de huurster aan de voorgaande voorwaarden in het goed gelaten. De rechtbank te Brussel verklaarde de vordering van de huurster, die de handelshuur voor een tweede periode van negen jaar wou hernieuwd zien, ongegrond, en stelde dat er op dat ogenblik tussen partijen geen handelshuur meer bestond, maar een aan het gemeenrecht onderworpen huur voor onbepaalde duur. De na te leven opzeggingstermijn zou door de plaatselijke gebruiken bepaald zijn, omdat het voortgezet genot van een verhuurd goed niet valt onder de hypothese van artikel 14, derde lid, Handelshuurwet. Die uitspraak werd gecasseerd. Het gaat in dit geval niet om een huurder die een onregelmatige aanvraag tot huurhernieuwing deed en niettemin in het goed gelaten werd. De aanvraag was integendeel geldig, maar werd op regelmatige wijze geweigerd. Spijts de weigering, blijft de huurder zonder strubbelingen zitten. Op grond van de dwingende bepaling van artikel 3 Handelshuurwet kan de duur van een handelshuur niet korter zijn dan negen jaar, behalve in het geval dat voorzien is in artikel 14, derde lid (Cass., 21 november 1974, *Pas.*, 1975, I, 323; *J.T.*, 1975, 43).

AFDELING III

HUURPRIJS

122. — HUURPRIJS EN EXCLUSIVITEITSBEDING — Voor de verhuring van een herberg bestond de huurprijs enerzijds uit een bepaald maandelijks bedrag, en anderzijds uit een beding van exclusiviteit voor de levering van ons nationaal gerstennat. Laatstgenoemd beding werd met de voeten getreden. Het hoogste gerechtshof besliste dat dit verzuim zo niet de verbreking van de huur, dan toch de betaling van een schadevergoeding rechtvaardigde. Verre van de overeenkomst te miskennen houdt de rechter met de gemene wil van de partijen rekening door aan de verhuurder de vergoeding toe te kennen waarop hij recht heeft ter compensatie van de definitief verloren inkomsten; dit gebeurt langs de aanpassing om van de in klinkende munt te betalen huurprijs. De eiser in cassatie geeft een verkeerde uitlegging van het bestreden vonnis. Het hof van cassatie stelt dat de rechter ten gronde niet besliste dat de huurprijs van 5.000F. abnormaal was en diende herzien te worden, maar wel dat de oorspronkelijke huurprijs uit twee elementen bestond, met name 5.000F. in speciën en een exclusiviteitsbeding waardoor de verhuurder een bijkomend inkomen verwierf (Cass., 9 januari 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2622).

123. — DE INDEXATIE VAN DE HUURPRIJS — In veruit de meeste handelshuren wordt een beding van een of andere glijdende schaal opgenomen, ter aanpassing van de huurprijs aan de levensduurte en ter bescherming van de verhuurder tegen de muntontwaarding.

Sinds het cassatiearrest van 1 december 1966 wisten we met zekerheid dat geen enkel artikel in de Handelshuurwet zich verzette tegen het aannemen van een glijdende schaal of een vaststelling van de huurprijs met verwijzing naar het indexcijfer van de prijzen bij consumptie. Sinds de wet van 31 maart 1976 is echter wel de enige parameter de index der kleinhandelsprijzen geworden.

Een indexatieclausule kan geldig bedongen worden, maar mag geen beletsel zijn voor een eventuele driejaarlijkse herziening van de basis van de huurprijs; ze kan ook geen verandering zijn van die herziening. De glijdende schaal is geen herziening van de huurprijs, doch enkel een wijze van vaststelling van de huurprijs: in de plaats van een onveranderlijke en vaste som wordt als huurprijs een veranderlijke vergoeding aangenomen.

124. — INGEBREKESTELLING? — De partijen hadden in hun overeenkomst gepreciseerd dat om de drie jaren de huurprijs in gemeen overleg dezelfde proportionele wijziging zou ondergaan als het indexcijfer, en dat die aangepaste huurprijs voor de volgende drie jaren zou gelden. Het hof van cassatie besliste dat de rechter de overeenkomst in die zin kan interpreteren dat de wijziging automatisch, zonder ingebrekestelling, kan intreden. Artikel 6 Handelshuurwet verbiedt zo'n automatische huurprijsaanpassing niet (Cass., 7 januari 1977, *J.T.*, 1977, 470; *Rec. gén. Enr.*, 1978, 74, nr. 22219).

125. — ER IS GEEN INDEXATIECLAUSULE — Indien men vergat een indexatieclausule op te nemen kan dat slechts bij de hernieuwing van de huur na negen jaar goedgemaakt worden. Bij gelegenheid van een herziening mag de rechter in de huurovereenkomst geen indexatieclausule inlassen, noch andere bepalingen ervan wijzigen. De voorzienbare stijging van de index der kleinhandelsprijzen is anderdeels geen nieuwe omstandigheid die een herziening van de huurprijs volgens artikel 6 Handelshuurwet mogelijk maakt (zie hieronder, nr. 136).

126. — VERZAKING AAN DE HUURPRIJSAANPASSING? — Gedurende jaren heeft de brouwerij van Alken regelmatig de huurgelden betaald langs het kanaal van een financiële instelling. Indien de verhuurder zelf de gelden ontvangen had en een kwijting zou gegeven hebben voor saldo van rekening, dan had besloten kunnen worden dat de verhuurder verzaakte aan de indexering van de huurprijs. Nu niet. Een verzaking wordt niet vermoed. Er moet een wilsuiting zijn. Een contractueel recht blijft bestaan, tenzij de schuldeiser er op duidelijke wijze aan verzaakt heeft. Een verhuurder wordt dus niet vermoed verzaakt te hebben aan de indexering. Maar natuurlijk is die schuldvordering onderworpen aan de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 2277 B.W. (Vred. Mons, 16 juni 1977, *J.T.*, 1977, 47; het vonnis verwijst naar Pauwels en Raes, 1971, 99).

Het ontvangen van een niet aangepaste handelshuurprijs betekent niet dat de verhuurder aan de indexering verzaakt (Cass., 7 januari 1977, *J.T.*, 1977, 470).

AFDELING IV

DE TIJDELIJKE BLOKKERINGS- EN AFREMMINGSWETGEVING

127. — De eerste wet van april 1975 was niet van toepassing op de handelshuur; de wet van 31 maart 1976 bracht de handelshuur in haar toepassingsgebied.

Het weze opgemerkt dat die wetten de vrijheid van vaststelling van de initiële huur, noch de latere conventionele verhogingen verhinderen. Die wetten betreffen slechts de verhoging van de huurprijs door de werking van een indexatiebeding. Onderstreept weze dat de wetten van openbare orde zijn.

Sinds 1 april 1976 mag in een handelshuurovereenkomst de toepassing van een indexatieclausule, m.a.w. van een clausule die een periodieke herziening van de huurprijs voorziet, niet leiden tot een hogere huurprijs dan de prijs die gegeven wordt door toepassing van de formule:

$$\frac{\text{initiële huurprijs} \times \text{nieuw indexcijfer(1)}}{\text{initieel indexcijfer}}$$

(1) Voor de huurovereenkomsten gesloten vóór januari 1955 is de vertrekindex die van januari 1955 (66,03).
Er is aan de wet een tabel gehecht die de conversie inhoudt van de index 1953 of 1966 van de indexschaal 1971. Sindsdien werd een nieuwe index op basis juni 1974-juli 1974 aangenomen zonder dat de Koning de tabel aanpaste.

Men merkt dat de parameter de index der kleinhandelsprijzen is. Vroeger werd aanvaard dat, vermits partijen vrij zijn de huurprijs te bepalen bij het sluiten van de overeenkomst, zij ook een onbeperkte keuze van referentiebedingen hadden, zolang het recht op driejaarlijkse herziening van de basis van de huurprijs niet in het gedrang kwam. Dit is nu gedaan.

Een indexatieclausule in de overeenkomst blijft vereist. De wet geeft trouwens slechts een maximum. Ook *het ogenblik* van de indexatie hangt van de overeenkomst af.

Dit is een definitieve regeling die door die ,,tijdelijke'' wetgeving wordt ingevoerd.

Maar vanaf 1 april 1976 reeds werd deze definitieve regeling van de indexatiebedingen verlamd, en dit tot een datum die intussen steeds verlengd werd, nu tot 31 december 1979.

De huurprijs werd geblokkeerd eerst tot 31 december 1976, dan tot 31 december 1977, tot 31 december 1978 en tot 31 december 1979. De draagwijdte van die blokkering bestond hierin dat in die periode de toepassing geschorst wordt van elke verhoging. Verhoging van de basishuurprijs of invoeging van een indexatiebeding blijft mogelijk, maar zal pas uitwerking hebben op 1 januari 1980.

De handelshuurprijzen zijn geblokkeerd zoals ze waren of moesten zijn op 1 november 1975, daarna 30 november 1976 (verhoogd met 8,5%, indien de overeenkomst een aanvang nam vóór 1 april 1976). De wet van december 1977 bepaalde dat de huurprijs tot 31 december 1978 niet hoger mocht zijn dan wat de huurprijs bedroeg of wettelijk mocht bedragen op 30 november 1977 + 5% (dit is een maximum, indien de handelshuurovereenkomst natuurlijk een indexatieclausule bevatte). De jongste wet van 18 november 1978 bepaalt dat het bedrag van de huur voor de periode van 1 januari tot 31 december 1979 niet hoger mag zijn dan het bedrag zoals het op 30 november 1978 voortvloeit uit de bepalingen van de vorige wet, verhoogd met 4%.

128. — Op onbegrijpelijke wijze sluit de wet voor de handelshuur de twee uitzonderingen op de blokkering uit, met name de transformatiewerken en de sociale situatie der partijen(2).

129. — De huurprijs die geblokkeerd is, blijft geblokkeerd, zelfs ,,in geval van wijziging van de identiteit van de contractanten of in geval van een nieuwe huur'' (artikel 7 W. 27 december 1977, verlengd door de wet van 13 november 1978).

(2) W. 27 december 1977 (aangevuld en verlengd door de wet van 13 november 1978), art. 2, §2: ,,Het bedrag van de huur, de cijns, de canon of de vergoeding, dat voortvloeit uit de betaling van §1, mag nochtans verhoogd worden door de vrederechter, die naar billijkheid beslist in de volgende artikelen:

a) wanneer de ingenotsteller verbeterings- of verbouwingswerken uitvoert waardoor de waarde van het genot van het onroerend goed verhoogd wordt;

b) zo de respectieve sociale toestand der partijen dit vereist.

Deze paragraaf is niet van toepassing op de handelshuurovereenkomsten.''

(*Idem*: artikel 6, W. 24 december 1976).

Hoe moet dit verstaan worden?

Moreau-Margreve meent dat het voor zich spreekt dat de regel van toepassing is of het nu een nieuwe huur betreft met de zittende huurder of met een andere huurder. Ze neemt J. Vankerckhoven op de korrel volgens welke de basishuurprijs in 1977 vrij zou mogen verhoogd worden indien een huur gesloten werd met een andere huurder: ,,on ne voit pas que la loi permette cette distinction que son esprit d'ailleurs récuse et on se demande comment le législateur eût dû exprimer son intention de ne prévoir nulle distinction pour convaincre l'éminent auteur''. In geval van verandering van huurders zou de rechter op de artikelen 877 e.v. Ger.W. over het getuigenverhoor een beroep kunnen doen om de vroegere huurprijs te kennen (Moreau-Margreve, *a.w.*, 87-88, voetnoot 15; zie ook Van Oevelen, *a.w.*, 2207, nr. 31; Rb. Brussel, 28 september 1977, *J.T.*, 1978, 12).

In de voorbereidende werken van de jongere wet van 27 december 1977 werd die zinsnede daarentegen duidelijk anders geïnterpreteerd.

Verslag Storme (Senaat, Stuk 234 (1977-1978 — Nr. 2, blz. 5): ,,Bij de bespreking was de Commissie van oordeel dat logischerwijze deze dusdanig moet worden geïnterpreteerd dat nieuwe overeenkomsten met nieuwe partijen buiten het toepassingsgebied van dit artikel vallen. Onder de toepassing vallen derhalve alleen nieuwe overeenkomsten die gesloten worden met dezelfde huurder of bestaande overeenkomsten waarbij de identiteit of de kwaliteit van de partijen enige wijziging heeft ondergaan.

De ,,wijziging van de identiteit van de contractanten'' heeft derhalve betrekking op alle vormen van vernieuwing ingevolge wijziging van schuldeiser of schuldenaar: zoals bijvoorbeeld een verkoop of het overlijden van de eigenaar, waardoor diens rechten en verplichtingen overgaan op de erfgenamen, legatarissen of andere personen.

Verslaggever Van Rompaey (Kamer van Volksvertegenwoordigers, stuk 223 (1977-1978) — Nr. 3, blz. 5) schrijft: ,,Na een ruime gedachtenwisseling komt de Commissie eensgezind tot het besluit dat elke nieuwe overeenkomst tussen nieuwe partijen inderdaad buiten het toepassingsveld valt van het onderhavig artikel. Met een nieuwe huurovereenkomst bedoelt de tekst uitsluitend de hypothese van een nieuw contract tussen dezelfde partijen, welk contract vervangen wordt daar het tijdens het jaar 1978 ten einde loopt''.

Vermits de tekst van de wet onduidelijk is en de wil van de wetgever zoals uitgebracht in de Kamer- en Senaatsverslagen van de wet van 1977 zeer klaar, kan men m.i. sindsdien de juiste draagwijdte van artikel 7 niet meer in twijfel trekken: elke nieuwe huurovereenkomst tussen nieuwe partijen valt buiten het toepassingsgebied van de wet.

130. — De wettelijke verlenging geldt niet voor de handelshuur. De wet van 24 december 1976 (anders dan die van maart 1976) sluit in artikel 9 de handelshuur uit, met name artikel 3 en artikel 13 tot en met 24 van de Handelshuurwet: dus de conventionele voortijdige beëindiging van de huur en de regeling van de huurher-

nieuwing. De wetgever vergat artikel 12 (vervreemding van het verhuurde goed) te noemen, maar die hypothese valt er ook zeker onder(3).

131. — Sinds 1 januari 1978 geldt ook voor de handelshuur de regel dat de forfaitaire huurprijs gesplitst moet worden in de eigenlijke huurprijs en de huurlasten(4).
De wet geeft geen opsomming van wat onder kosten en lasten dient te worden verstaan. Derhalve zal moeten worden verwezen naar gebruiken, ofwel naar de rechtspraak. Kan de onroerende voorheffing in aanmerking komen ? Het lijkt niet mogelijk om die als een huurlast te beschouwen, maar wel als een eigendomslast. Als men die last op de schouders van de huurder wil leggen, dan zou dit alleszins uitdrukkelijk in de overeenkomst moeten staan. Zodra de ventillering is gebeurd, zal het bedrag van de kosten vrij evolueren op basis van de werkelijke uitgaven.
Maar voor de handelshuur heeft anderzijds de regel van de eigengerechtigde inhouding op de huurprijs van het teveel betaalde (voorzien in de wet van 1975) nooit gegolden. De regels van het gemeen recht over de verschuldigde betaling zijn van toepassing.

132. — Een krachtens die blokkeringswetten ingestelde vordering is niet ontvankelijk als de eiser niet vooraf aan de rechter een verzoek heeft gedaan om de toekomstige verweerder tot verzoening op te roepen.

AFDELING V

DE HERZIENING VAN DE HUURPRIJS (ARTIKEL 6 HANDELSHUURWET)

133. — ARTIKEL 6 IS VAN DWINGEND RECHT — Het beding in een handelshuur waarin partijen afzien van de toepassing van artikel 6 Handelshuurwet, is nietig, maar dit brengt niet de nietigheid mee van andere bedingen betreffende de herziening van de huur die niet met de dwingende bepalingen van artikel 6 in strijd zouden zijn (Rb. Brussel, 5 november 1975, *R.W.*, 1975-1976, 2163).

134. — HERZIENING EN INDEXATIECLAUSULE — Wanneer de herziening van een handelshuur gevraagd wordt, is de huurprijs die in beschouwing genomen moet worden, de oorspronkelijke huurprijs, of er nu al dan niet een indexatieclausule voorkomt in de huurovereenkomst (Vred. Namen, 13 januari 1976, *Jur. Liège,* 1975-1976, 175). De vrederechter verwijst naar het cassatiearrest van 1 december 1966 (*R.C.J.B.*, 1968, 432 met noot Schoentjes-Merchiers), waarin reeds beslist

(3) Het wordt herhaald in artikel 5, § 4 van de wet van 27 december 1977, verlengd door de wet van 13 november 1978.

(4) W. 27 december 1977, ,,artikel 2, 3: ,, Indien de kosten en de lasten vervat zijn in een forfaitaire huurprijs, mogen verhuurder of huurder de splitsing vragen van de huurprijs en de kosten en lasten. Deze laatsten moeten overeenstemmen met reële uitgaven, en opgenomen worden in een afzonderlijke rekening. De huurder mag inzage nemen van deze rekening en de stukken ter staving vragen. Indien de partijen onderling niet tot een akkoord komen over de splitsing, zal de vrederechter uitspraak doen in alle billijkheid''.

werd dat de indexatieclausule geen hinderpaal vormde voor de driejaarlijkse herziening van de huurprijs.

In het algemeen wordt door de rechtsleer en door de rechtspraak aangenomen dat in handelshuurcontracten de indexatieclausules geldig zijn, omdat ze eigenlijk niet strekken tot een herziening van een contractueel bepaalde huurprijs, maar omdat zij enkel strekken tot behoud van de koopkrachtwaarde van die contractuele huurprijs. De indexatieclausule mag echter niet dienen om in de loop van het contract de contractuele huurprijs te herzien. Zulke clausule zou wel nietig zijn, als strijdig met artikel 6.

Wanneer een handelshuurovereenkomst een clausule bevat volgens welke iedere stijging of daling van het basisindexcijfer met 2,5 punten van rechtswege vanaf de eerstvolgende trimestriële vervaldag een verhoging of verlaging met 5% zou medebrengen, strekt deze clausule niet alleen tot behoud van de koopkrachtwaarde van de huurprijs maar gaat veel verder. Dergelijke ,,aanpassing'' zou inderdaad het dubbel bedragen van de aanpassing aan de kosten van het levensonderhoud en zou derhalve voor de helft een werkelijke herziening-verhoging van de contractuele huurprijs meebrengen.

Anderzijds is het duidelijk dat partijen minstens een normale aanpassing van de huurprijs aan de schommelingen van de index hebben gewild, en het zou onbillijk zijn de clausule volledig nietig te verklaren. Ze moet dus aangepast worden in die mate dat bij stijging van de index met 2,5 punten de huurprijs met 2,5% zal verhoogd worden (Vred. Oostende, 11 maart 1975, *T. Vred.*, 1977, 78, bevestigd door Rb. Brugge, 12 mei 1976).

135. — Bij gelegenheid van een herziening mag de rechter in de huurovereenkomst geen indexatieclausule inlassen, noch andere bepalingen wijzigen (Vred. Verviers, 29 oktober 1976, *Jur. Liège,* 1976-1977, 127 / Rb. Aarlen, 28 mei 1974, *Jur. Liège,* 1974-1975, 148 / Vred. Namen-Noord, 18 juni 1974, *Jur. Liège,* 1974-1975, 31).

136. — NIEUWE OMSTANDIGHEDEN — In de lijn van de voorgaande rechtspraak besliste het hof van cassatie dat een aanvraag tot herziening van de huurprijs van een handelshuis op straffe van onontvankelijkheid op zijn minst *prima facie* gegrond moet lijken, of voldoende concrete en preciese elementen moet bevatten die het waarschijnlijk maken dat de normale huurwaarde van het onroerend goed een evolutie onderging om reden van nieuwe omstandigheden. De advocaat had in conclusie een bijkomende onderzoeksmaatregel gevraagd. De rechter had dit geweigerd en uitgelegd waarom hij zich voldoende ingelicht achtte. Het hof van cassatie neemt hier genoegen mee. De rechter is vrij te waarderen of het wel noodzakelijk is een bijkomende maatregel te bevelen (Cass., 30 april 1975, *Pas.*, 1975, I, 861).

De verhuurder die de herziening van de handelshuurprijs vraagt, moet preciese en objectieve elementen aanduiden die de nieuwe omstandigheden uitmaken die hij inroept, zoals de wijziging van de waarde van de onroerende goederen, het algemeen niveau van de prijzen, de algemene trend van het zakenleven, de

wijziging van de waarde van de wijk, — hetgeen tot doel heeft de eerbiediging te verzekeren van de contractueel vastgelegde huurprijs. Verder zou er volgens het ,,hoedje'' boven het vonnis beslist geworden zijn — maar eigenlijk wordt er in het vonnis hierover met geen woord gerept ... hetgeen eens te meer wijst op het gevaar van een exclusief vertrouwen in de ,,hoedjes'' — dat er rekening moet gehouden worden met de werken die zouden uitgevoerd zijn ter verbetering van het onroerend goed (Vred. Verviers, 29 oktober 1976, *Jur. Liège,* 1977-1978, 127). Met dit laatste kan men het trouwens niet eens zijn. De werken die uitgevoerd worden tot aanpassing van het gehuurde goed kunnen geen reden zijn tot herziening van de huurprijs: het is geen objectief element dat in het algemeen de huurwaarde beïnvloedt. Anders zou het zijn bij de hernieuwing, omdat het goed moet beschouwd worden in de toestand op dat ogenblik (Pauwels, A., *A.P.R.,* Tw. *Handelshuur,* nr. 114). Anderzijds beslist het vredegerecht wel dat een verhoging van de waarde van de onroerende goederen in de wijk ,,Pont St.-Laurent'' een nieuwe omstandigheid uitmaakt.

De aanzienlijke verhoging van de lasten van de eigendom, de ontwikkeling van de immobiliere markt en van de tarieven van verhuring zijn nieuwe omstandigheden, die een aanvraag rechtvaardigen tot herziening van de huurprijs, zelfs indien in de huurceel een indexatiebeding voorkomt. In een bloemrijke taal beslist de vrederechter o.i. ten onrechte: ,,qu'avec une séduction certaine, la défendresse conclut qu'on ne peut pas comparer un franc de 1971 à un franc de 1974 sans appliquer au préalable un correctif de valeur précisément fourni par l'index officiel; qu'en d'autres termes le loyer initial de 8.000 francs, traduit en valeur 1974, s'exprime par la somme de 10.400 francs qui doit être retenue comme seule base valable de l'appréciation de la majorition de 15 % parce qu'en réalité, le loyer effectivement payé au début du bail et exprimé en francs actuels était de 10.400 francs par mois; attendu qu'il n'échappe pas au tribunal que ce soutènement hardi aurait pour résultat de tuer dans l'œuf le mécanisme de la révision légale, mécanisme évidemment basé sur la valeur nominale de la monnaie; attendu qu'au contraire une modification dans le niveau général des prix ou en d'autres termes dans la valeur réelle d'une monnaie, est un des circonstances nouvelles retenues par le législateur dans ses travaux préparatoires; qu'il convient donc de considérer cette modification du niveau des prix, même si les parties ont voulu y parer par l'indexation du loyer''. De door de rechter te bepalen ,,herziene'' huurprijs (— en, terloops gezegd, niet: ,,de actuele huurwaarde'', zoals het in het slecht opgestelde ,,kopje'' boven het vonnis geformuleerd wordt —) moet beantwoorden aan de billijkheid; er mag niet ten nadele van de huurder rekening gehouden worden met de door hem uitgevoerde transformatiewerken, die zonder vergoeding aan de eigenaar verworven zullen blijven op het einde van de huur (Vred. Namen, 9 mei 1975, *Jur. Liège,* 1977-1978, 151). Bij de lezing van dit vonnis merkt men dat eens te meer de begrippen ,,huurprijs'' en ,,huurwaarde'' met elkaar verward worden.

Bij afwezigheid van een indexatieclausule, mag men besluiten dat voor partijen een belangrijke verhoging van de prijzen een nieuwe omstandigheid is in de zin van artikel 6 Handelshuurwet, omdat ze niet voorzien is door de huurvoorwaar-

den (Vred. Namen, 25 juni 1976, *Rev. rég. Dr.*, 1976, 24). De vrederechter stelt vast dat tussen mei 1970 en mei 1976 de index die gestegen is van 94 tot 155 punten, hetzij met meer dan 60%, de monetaire erosie weergeeft. De billijkheid vergt die interpretatie volgens de vrederechter. Anders zou de verhuurder een huurgeld opstrijken dat meer dan de helft van zijn oopkracht kwijt is. Hij beveelt derhalve een deskundig onderzoek om na te gaan of de wettelijke afwijking van 15% aanwezig is en om de huurwaarde van het goed te bepalen. Men kan die beslissing echter moeilijk bijtreden, omdat de monetaire erosie reeds bij het aangaan van het contract een feit was. Men heeft hier niet te maken met een nieuwe omstandigheid.

137. — Dezelfde opmerking geldt voor de volgende uitspraken, volgens welke de afwezigheid van een indexatieclausule in een handelshuurovereenkomst een partij niet mag beroven van de mogelijkheid om een aanpassing van de huurprijs te bekomen als gevolg van de verhoging van de kosten van het leven en van de onroerende lasten. De wijzigingen van de index kunnen beschouwd worden als een nieuwe omstandigheid, indien er een afwijking van meer dan 15% ontstaat (Vred. Namen-Noord, 18 juni 1974, *Jur. Liège,* 1974-1975, 31 / Rb. Aarlen, 28 mei 1974, *Jur. Liège,* 1974-1975, 148).

Voor de herziening van de huurprijs van een herberg te Knokke aan zee kunnen als nieuwe omstandigheden in aanmerking komen de algemeen, in versneld tempo toenemende prijzen en de aangroei van het plaatselijk toeristisch verkeer. Uitgesloten zijn evenwel de toegenomen weelde en de verhoogde koopkracht van de plaatselijke bevolking (Vred. Brugge, 26 september 1975, *R.W.*, 1975-1976, 2639).

Normale, voorzienbare stijging van de index der kleinhandelsprijzen wettigt huurherziening niet, echter wel een abnormale stijging van de index tengevolge van een hollende inflatie (Vred. Hasselt, 4 december 1974, *Limb. R.leven,* 1975, 109). Hogervermeld vonnis sluit aan met de thansgeldende rechtspraak dat alleen de omstandigheden die niet door de partijen in aanmerking konden genomen worden, op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst, nieuwe omstandigheden kunnen zijn (Cass., 2 mei 1968, *Pas.*, 1968, I, 1030; Cass., 11 februari 1972, *Pas.*, 1972, I, 542). De vrederechter van het tweede kanton Hasselt beslist vervolgens dat in de mate dat tengevolge van deze uitzonderlijke en nieuwe omstandigheden de huidige huurwaarde van het pand minstens 15% hoger zou zijn dan de huurprijs van 30.000 F. per jaar die in de overeenkomst werd bepaald, de vordering gegrond verklaard zou kunnen worden; vermits deze huurwaarde op heden nog niet vaststaat lijkt het hem aangewezen een deskundig onderzoek te bevelen.

138. — Indien men de evolutie van de levensduurte uitmeet bij middel van de index der kleinhandelsprijzen, vormt dit geen nieuwe omstandigheid. Aldus terecht de vrederechter te Nijvel. De nieuwe omstandigheden dienen gewaardeerd te worden op de datum van het verstrijken van de driejaarlijkse huur. De sterke prijsverhoging die zich op de markt der onroerende goederen in het begin van 1973 voordeed is geen nieuwe omstandigheid; ze heeft trouwens een betrek-

kelijke daling van de opbrengst van de onroerende goederen doen uitschijnen (Vred. Nijvel, 6 november 1974, *T. Vred.*, 1975, 38). De vordering wordt ongegrond bevonden. Ook de ingeroepen aanwas van de bevolking van Braine-l'Alleud kan de aanvraag tot herziening van de huurprijs niet gegrond doen bevinden. De vrederechter toont aan dat de bevolking sinds vele jaren een stijgende, voorzienbare curve vertoont.

Bij een vordering tot herziening van de huurprijs van een beenhouwerij stelt de vrederechter dat de oprichting van een gelijksoortige handelsinrichting in de buurt over het algemeen niet aanzien kan worden als een nieuwe omstandigheid in de zin van artikel 6, om reden dat de aan de concurrentie te wijten vermindering van de inkomsten van de huurder vreemd is aan de normale huurwaarde van het huurgoed zelf. Hij nuanceert dit dan door te stellen dat de bijzondere aard van de handel waartoe het huurgoed contractueel bestemd is, nochtans een element van de huurwaarde uitmaakt; indien volgens artikel 6, tweede lid, voor de herziening van de huurprijs een gunstig of ongunstig rendement dat alleen door toedoen van de huurder ontstaan is, niet in aanmerking komt, dient hieruit *a contrario* besloten te worden dat met deze omstandigheid wel rekening dient gehouden, wanneer ze ontstond buiten enig toedoen van de huurder, zoals in het geval van een bijzondere prijsconcurrentie van een in de buurt nieuw opgericht grootwarenhuis, dat anderzijds dan weer een verkeerstoename medebrengt. De aangestelde deskundige had nu een verhoging der normale huurwaarde met 50% vastgesteld sinds het begin van de huur, zich steunend op de verhoging van de huurprijzen van de door hem opgegeven vergelijkingspunten in de onmiddellijke buurt. Na een fout van de deskundige opgemerkt te hebben met betrekking tot de tijdspanne waarbinnen de stijging van de huurwaarde zich voordeed, brengt de vrederechter dit cijfer op 65%. Anderzijds had de deskundige tevens geadviseerd de gemiddelde huurprijsverhoging te verminderen met 30% door rekening te houden met de oprichting van het grootwarenhuis. De vrederechter brengt dit op 15% (waarmee dus de normale huurwaarde — niet de verhoging dezer, wordt opgemerkt in het vonnis — zal herleid worden). Ziedaar dus een rechter die niet klakkeloos een deskundig verslag aanneemt. De vrederechter becijfert de herziene huurprijs dan als volgt: 30.000 (initiële huurprijs) + 19.500 (65%) = 49.500; 49.500 − 7.425 (15%) = 42.075, hetzij afgerond 42.000 F. (Vred. Brugge, 15 februari 1972, *T. Vred.*, 1976, 172). Een gelijkaardige redenering houdt de vrederechter te Verviers: ,,attendu que la présence non loin du Pont St.-Laurent d'un grand magasin C&A, réalisant donc le même genre de commerce que celui du défendeur ne constitue pas un élément d'appréciation dans le présent litige, le défendeur n'établissant pas une diminution de son chiffre d'affaires, que d'ailleurs le développement de la concurrence peut être profitable à tous, la clientèle étant attirée vers les centres connus et recherchés'' (Vred. Verviers, 29 oktober 1976, *Jur. Liège*, 1977-1978, 127).

De voortdurende muntontwaarding, de verhoging der grondbelasting, thans onroerende voorheffing (in Knokke: 48% tussen 1965 en 1971), en in het bijzonder de toeneming van het buitenseizoentoerisme aan de kust en de plaatselijke uitbreiding van de wijk, waarin het huurgoed is gelegen rechtvaardigen een

herziening van de huurprijs (Vred. Brugge, 25 februari 1972, *T. Vred.*, 1976, 172). De deskundige beschouwt in zijn verslag de periode 1961-1971, terwijl het huurcontract dateert van 1965. De vrederechter merkt de vergissing en past het percentage van de verhoging aan door de rekenkundige regel van drie toe te passen. Toont dit echter niet duidelijk aan dat de zogezegd nieuwe omstandigheden reeds bestonden op het ogenblik waarop de handelshuur gesloten werd? En men weet dat het Hof van cassatie besliste dat ter verantwoording van de herziening van een huur slechts omstandigheden kunnen aangevoerd worden die bij de hernieuwing niet in aanmerking konden genomen worden voor de vaststelling van de basishuurprijs (zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1975, 1022).

139. — Welk is de vertrekdatum om de wijziging van de huurwaarde met 15% minstens te becijferen? Een geringe verhoging van de huurprijs, vier jaar na het begin van de handelshuur, heeft niet tot gevolg, dat de aldus verhoogde huurprijs moet worden beschouwd als ,,bij de laatste herziening vastgesteld'', indien niet blijkt dat de verhoging het gevolg is van een overeenkomst tussen partijen dienaangaande. Het feit dat verweerster 4.250 F. per maand betaalt sinds april 1973, wijl in 1969 4.000 F. per maand was afgesproken, is niet van die aard dat dit laatste bedrag kan worden beschouwd als bij de laatste herziening vastgesteld. Er wordt geen bewijs voorgelegd en er moet evenmin vermoed worden dat die geringe verhoging het gevolg zou zijn van enige overeenkomst tussen partijen desaangaande in de zin van een in artikel 6 Handelshuurwet bedoelde huurprijsherziening. Het kan evengoed het gevolg zijn van een vrijwillige en eenzijdige tegemoetkoming van de huurster, die uiteraard niet afgewezen werd door de verhuurster (Vred. Brugge, 26 september 1975, *R.W.*, 1975-1976, 2639).

140. — TIJDELIJKE BLOKKERINGSWETGEVING — De wetten van 30 maart 1976 (artikel 38, § 1), van 24 december 1976 (artikel 8) en van 27 december 1977 (artikel 4)(1) verboden de toepassing van de op grond van artikel 6 Handelshuurwet bekomen herziening van de handelshuurprijs. De partijen behielden weliswaar het recht de herziening aan te vragen, maar de herziene huurprijs zou pas mogen toegepast worden vanaf 1 januari 1979.

De wet van 13 november 1978 laat nu de toepassing van de herziene huurprijs toe vanaf 1 januari 1979. Dit is een uitzondering die alleen voor de handelshuurovereenkomsten geldt(2).

(1) W. 27 december 1977, artikel 4: ,,Elke tussen 1 januari 1978 en 31 december 1978 aangevraagde huurprijsverhoging ingevolge de toepassing van artikel 6 van de wet van 30 april 1951 betreffende de handelshuurovereenkomsten of, voor alle overige huurovereenkomsten, ingevolge de toepassing van een bepaling in de overeenkomst waarbij een periodieke herziening van de basishuurprijs is bedongen, kan slechts met ingang van 1 januari 1979 ingaan.''

(2) Na langdurige bespreking werd het ontwerp in de Senaat geamendeerd. Het artikel 2 bepaalt: ,,Aan artikel 2, § 1 van dezelfde wet (d.i. de wet van 27 december 1977) wordt een nieuw lid toegevoegd, luidend als volgt: ,,Niettegenstaande elke wettelijke, reglementaire of contractuele strijdige bepaling, maar onder voorbehoud van artikel 4, doch enkel wat de handelshuurovereenkomsten betreft, mag het bedrag van de huur, de cijns, de canon of de vergoeding betreffende de verhuring en overeenkomsten voor de periode van 1 januari tot 31 december 1979, niet hoger zijn dan het bedrag zoals het op 30 november 1978 voortvloeit uit de beperkingen van het vorige lid, verhoogd met 4 pct.''.

AFDELING VI

VERBOUWINGSWERKEN DOOR DE HUURDER

141. — Over de artikelen 7 tot en met 9 Handelshuurwet is er niet heel veel rechtspraak. Die materie geeft blijkbaar geen aanleiding tot vele betwistigen.

De nadruk moet hier worden gelegd op het feit dat voor de handelshuurovereenkomsten m.b.t. de door de huurder aangebrachte veranderingen een dubbel regime van toepassing is:

a) het gemeen recht voor de *aanpassingen* (bv. antenne, wegneembare schutsels) en het oprichten van *nieuwe gebouwen*.
b) de Handelshuurwet voor de *verbouwingen*.

Partijen kunnen overeenkomen dat verbouwingswerken slechts mogen uitgevoerd worden indien ze op het einde van de huur zonder vergoeding door de verhuurders overgenomen worden of indien laatstgenoemden het herstel van het goed in zijn vorige staat kunnen eisen (Vred. Luik, 14 september 1976, *Jur. Liège,* 1977-1978, 231). Artikel 9 Handelshuurwet is inderdaad van suppletief recht.

AFDELING VII

ONDERVERHURING EN OVERDRACHT VAN HUUR

142. — SAMENGAAN VAN OVERDRACHTEN VAN HUUR EN HANDELSZAAK — In 1944 stond mevrouw Crispin aan haar intussen overleden broer en zijn echtgenote een huurceel toe voor het leven. Laatsgenoemden onderverhuurden het gebouw in 1953 aan de echtgenoten Corlier. Een jaar later pas ging tussen bovengenoemde partijen een verkoop van het voor de exploitatie noodzakelijk materiaal door. In 1969 stelden de echtgenoten Corlier mevrouw Crispin op de hoogte van het feit dat zij haar rechtstreekse huurders geworden waren, omdat de onderhuur gepaard ging met de overdracht van het kliënteel en van het materieel. Maar de burgerlijke rechtbank te Charleroi besliste dat artikel 11, § 1, tweede lid, Handelshuurwet afwijkt van het gemeenrecht, en dus restrictief geïnterpreteerd moet worden. De rechtbank weigerde die wettekst toe te passen, wanneer de totale onderverhuring 'niet samenging' met de overdracht van de handelszaak. Het hof van cassatie verwierp de voorziening tegen dit vonnis. Verwezen werd naar de voorbereidende werken en naar het feit dat het woord ,,accompagnée'' van artikel 11, I, en ,,fait ensemble'' van artikel 11, II, eerste lid als synoniem gebruikt worden, en bijgevolg dezelfde restrictief te interpreteren draagwijdte hebben met betrekking tot het tijdstip waarop die bepaalde rechtshandelingen moeten gesteld worden (Cass., 1 april 1976, *J.T.*, 1976, 424).

143. — DE RECHTSVERHOUDING HOOFDHUURDER-ONDERHUURDER — De rechtbank te Neufchâteau besliste dat de onderhuurder die zich niet hield aan het voorschrift van artikel 11, II, tweede lid, en dus niet tegelijkertijd de hernieuwing vroeg aan de hoofdhuurder en hoofdverhuurder, zich volledig overgaf aan de willekeur van de hoofdhuurder. Maar die wettekst verzet er zich niet tegen dat de hoofdhuurder zich geldig verbindt jegens de onderhuurder om de hernieuwing

aan te vragen. Een voorziening tegen dit vonnis werd verworpen (Cass., 9 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 161).

Een handelshuurder onderverhuurt het gehuurde goed en ook de handelszaak. Wanneer het ogenblik gekomen is om de hernieuwing van de huur aan te vragen, stuurt hij zijn aanvraag naar een verkeerd adres. De huurhernieuwing wordt hem geweigerd, en ook de onderhuurder komt aldus in de kou te staan. De rechter ten gronde veroordeelt de hoofdhuurder om aan de onderhuurder een schadevergoeding te betalen, en de voorziening tegen dit vonnis van de rechtbank van Namen wordt verworpen. Het hof van cassatie stelt dat de Handelshuurwet inderdaad de hoofdhuurder geen verbintenis tot schadevergoeding oplegt jegens de uitgewonnen onderhuurder, wanneer de uitwinning het gevolg is van het feit van een derde of wanneer de weigering van huurhernieuwing voortvloeit uit de onmogelijkheid waarin de hoofdhuurder zich zelf bevindt om het behoud van de huur toe te staan om reden van zijn eigen uitwinning. Maar de bijzondere regels van de Handelshuurwet verhinderen niet dat de algemene beginselen die de contractuele aansprakelijkheid beheersen, van toepassing blijven vanaf het ogenblik dat de uitwinning van de hoofdhuurder het gevolg is van een fout in zijnen hoofde (Cass., 11 december 1975, *Pas.*, 1976, I, 166) (Zie Cass. Fr., 7 december 1977, *Sem. Jur.*, 1978, IV, 42 — onderverhuring spijts verbod; vergoeding te betalen door hoofdhuurder).

144. — BEVOEGDE RECHTBANK — Een eigenaar dagvaardt zijn huurder in betaling van huurgelden en allerlei vergoedingen, en in verbreking van de huur. De verweerder die tevens gedagvaard werd voor de rechtbank van koophandel ter ontbinding van de overdracht van de handelszaak, vraagt het renvoi wegens samenhang. De vrederechter beslist bevoegd te zijn om te oordelen over de samenhangende vorderingen die ontstaan uit de verhuring van een handelszaak, hetgeen een onderzoek impliceert van juridische onderscheiden inhuurgevingen, met inbegrip van de overdracht van huur, maar met uitsluiting van de overdracht van de handelszaak, die valt onder de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel (Vred. Andenne, 5 februari 1976, *Jur. Liège,* 1975-1976, 215; Vred. Waver, 11 juli 1974, *J.T.*, 1975, 207).

145. — VORMEN — De huurster van het ververijdépot ,,Les Grandes Teintureries Européennes'' geeft haar beslissing te kennen haar handel stop te zetten en de verhuurde plaatsen te ontruimen op het einde van de maand augustus 1975. Maar daarna betekent een derde bij gerechtsdeurwaarderexploot op 28 augustus 1975 aan de verhuurster een overeenkomst van overdracht van voornoemde handel en van de handelshuur, gedagtekend op 12 juni 1975, maar slechts op 12 augustus 1975 geregistreerd. Volgens de vrederechter te Etterbeek verwerft die derde geen enkel recht op de handelshuur, omdat enerzijds de handelshuur klaarblijkelijk ontbonden was op het ogenblik dat die overeenkomst vaste datum bekwam door de registratie, zodat ze op dat ogenblik niet meer aan de verhuurster tegenstelbaar was, en omdat anderzijds het ontwerp van de akte van overdracht niet door de huurster betekend werd, zoals dit vereist is door artikel 10 van de Handelshuurwet, maar door een derde. Dit laatste lijkt te streng. De overnemer zelf

zou, bij inactiviteit van de huurder, het ontwerp van de onderhuur of overdracht kunnen mededelen aan de verhuurder (Vred. Etterbeek, 29 januari 1976, *T. Vred.*, 1977, 129; — zie Pauwels, A., *A.P.R.*, Tw. *Handelshuur*, nr. 177).

146. — Waar artikel 10, 3de lid Handelshuurwet van betekening van het ,,ontwerp'' van de akte van overdracht of onderverhuring spreekt, wordt daarmee bedoeld dat deze overeenkomst die uiteraard bindend is tussen overdrager en overnemer, overeenkomstig artikel 10, 1ste lid slechts als ontwerp geldt ten opzichte van de verhuurder. Hoewel voor de toepassing van artikel 10 de betekening van de akte van overdracht van de handelszaak — *in casu* een bar-restaurant — overbodig is, mits de huurder bij de betekening van de akte van huuroverdracht of onderverhuring de verhuurder ervan op de hoogte brengt dat de handelszaak tegelijkertijd wordt afgestaan aan de overnemer van de huur, neemt dit niet weg dat, bij het debat over de rechtsgeldigheid van de overdracht van de huur, de huurder het bewijs dient te leveren dat hij samen met de huur ook zijn handelszaak aan de overnemer van zijn huur heeft overgedragen (Vred. Brugge, 11 april 1975, *R.W.*, 1975-1976, 311). Bij tussenvonnis wordt aan de eiser bevolen de akte van overlating van zijn handelszaak in het besproken huurgoed neer te leggen, alsook om 't even welk document ten bewijze van de werkelijkheid van deze overdracht, bijvoorbeeld betreffende de betaling van de overnameprijs of afkortingen erop, fiscale bescheiden (aangiften, aanslagen), facturen met betrekking tot de uitbating, sociale bescheiden, enz.

147. — Wanneer een huurder die zijn handel — het betreft eens te meer een café-restaurant — wenst over te dragen, er zich toe beperkt bij aangetekend schrijven zijn verhuurder te verzoeken de huishuur te willen overbrengen op een in de brief aangeduide persoon, voldoet die brief niet aan de voorwaarden gesteld bij artikel 10 Handelshuurwet en is bijgevolg niet van aard de vervaltermijn in dit artikel voorzien te doen lopen; een nieuw verzoek gericht tot de verhuurder en gelijkvormig aan de voorwaarden gesteld door artikel 10, alsmede de hieropvolgende procedure is ontvankelijk (Vred. Brugge, 14 juni 1974, *T. Vred.*, 1975, 237).

148. — VERZET — Het verzet van de verhuurder tegen de huuroverdracht door de huurder, dat gerechtvaardigd wordt door het verloop van een termijn van minder dan twee jaar sinds de huur of huurhernieuwing, kan ongegrond verklaard worden, indien een uitzonderlijke omstandigheid de huurder verhindert de handel uit te oefenen. De gezondheidstoestand van laatstgenoemde rechtvaardigt de overdracht. Het ontwerp van akte van overdracht dat wettelijk betekend moet worden aan de verhuurder kan een volmaakte en bindende overdrachtakte zijn. Dat de overneemster reeds vóór die betekening volop werkzaam in de winkel was gezien, doet er ook niets toe (Vred. Messancy, 6 maart 1974, *Jur. Liège*, 1974-1975, 119). Het bewijs van de gezondheidstoestand wordt geleverd door een certificaat van een dokter dat vrij kort vaststelt dat ,,de gezondheidstoestand van mevrouw Lamy de stopzetting vereist van elke beroepsactiviteit''. Het certificaat is, alhoewel laconisch, duidelijk en wordt niet betwist.

OVERDRACHT VAN HET VERHUURDE GOED

149. — Volgens artikel 12 Handelshuurwet heeft de verkrijger, onder bepaalde voorwaarden, het recht om de huurder uit het goed te zetten binnen de drie maanden na de verkrijging. In dit verband kan een voorbeeld van juridisch syncretisme gegeven worden, met name een vermenging van dit voorschrift van een vervaltermijn van drie maanden uit de Handelshuurwet en het gemeen recht op de huur van woningen. Niet zelden worden, ook door juristen, regels van de handelshuur van toepassing geacht op de huur van woonhuizen. Een verwarring eigenlijk. Zie voor andere voorbeelden van juridisch syncretisme: Herbots, J.H., *Interpretatievoorschriften voor handelsovereenkomsten en standaardbedingen, R.W.*, 1977-1978, 2429, voetnoot 1. Wat het woord verkrijging betekent is omstreden zowel door de rechtspraak als door de rechtsleer. Aanvankelijk werd voorgehouden dat de aanvangsdatum van die termijn *de dag van de overschrijving* van de akte van verkrijging zou zijn. Sedert een arrest van het hof van cassatie van 1958 neemt men veeleer als aanvangsdatum *de dag van de verkrijging,* waarbij het dan wel moeilijk is de juiste datum van de akte van verkrijging vast te stellen. De vrederechter te Brasschaat sluit zich bij deze laatste mening aan, waarbij hij preciseert dat de datum van verkrijging de dag is waarop de huurder formeel, *in casu* door een brief die door de eerste eigenaar met goedkeuring van de overnemer werd verstuurd, over de verkoop en de identiteit van de nieuwe eigenaar werd ingelicht, met verzoek voortaan de huurprijzen te storten aan laatstgenoemde. Binnen drie maanden na de overschrijving van de authentieke akte is in die omstandigheden laattijdig (Vred. Brasschaat, 29 september 1971, *R.W.*, 1971-1972, 673). Wanneer in een antwoord op een tijdig ingediende vraag tot huurhernieuwing gericht tot de toenmalige eigenaar, deze aan de huurder laat weten dat hij het goed verkocht heeft, en de nieuwe eigenaar op dezelfde datum aan de huurder laat weten dat hij zich tegen de huurhernieuwing verzet, omdat hij het huis persoonlijk wenst te betrekken, is deze weigering geldig. Op de datum van de weigering werd de huurder op de hoogte gesteld van de verkoop, zelfs indien deze slechts bij onderhandse akte gesloten was, en de notariële akte en de overschrijving pas nadien zouden tot stand komen (Vred. Antwerpen, 15 januari 1969, *T. Vred.*, 1971, 7). Dit standpunt neemt ook de vrederechter te Aalst in (Vred. Aalst, 16 december 1969, *T. Vred.*, 1971, 176).

150. — In de lijn van vorige beslissingen besliste het hof van cassatie dat, indien het oorspronkelijk handelshuurcontract geregistreerd werd, en de huurder een huurhernieuwing heeft gekregen doordat de verhuurder naliet binnen de door de wet bepaalde termijn te reageren op de aangetekende brief waarbij om hernieuwing gevraagd werd, de uitwerking van de vaste datum van de oorspronkelijke huurovereenkomst zich niet uitstrekte tot de wettelijk tot stand gekomen huurhernieuwing. De huurder kan maatregelen treffen om de brief waarbij hij de huurhernieuwing vraagt, vaste datum te verlenen, teneinde aldus de huurhernieuwing vaste datum te doen krijgen (Cass., 13 februari 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2422; *Rec. gén. Enr.*, 1978, 68, nr. 22217 met noot).

AANSPRAAK OP DE HUURHERNIEUWING

§ 1 Vraag tot hernieuwing

151. — De huurder heeft het recht bij voorkeur boven alle andere personen, de hernieuwing van zijn huurovereenkomst te verkrijgen om dezelfde handel voort te zetten (artikel 13, Handelshuurwet). De huurder kan afzien van dat voorkeurrecht op hernieuwing, maar dan alleen onder de voorwaarden voorzien in artikel 13, eerste lid, *in fine* : het akkoord van partijen dient vastgelegd bij authentieke akte of bij een verklaring voor de rechter afgelegd. In een handelshuurovereenkomst was een beding voorzien, waarbij aan de huurder het recht werd toegekend om bij het verstrijken van elke driejarige periode de huur te beëindigen om het goed af te breken. Volgens een cassatiearrest van 1971 (zie vorig overzicht *T.P.R.*, 1975, 1029) is een beding waarbij de wettelijke duur van de hernieuwde handelshuurovereenkomst wordt beperkt alleen toegelaten door artikel 13 en bijgevolg slechts wettelijk indien vastgesteld in de vormen door artikel 13 voorgeschreven. Maar de beschermde partij kan aan het recht verzaken om zich op deze nietigheid te beroepen. Uit een vonnis van de rechtbank te Dendermonde blijkt dat de akte-afstand door notaris werd verleden een half uur na de akte-huurceel (Rb. Dendermonde, 30 mei 1978, *R.W.*, 1978-1979, 613).

152. — ECHTGENOTEN. WET OP DE WEDERZIJDSE RECHTEN EN PLICHTEN VAN 1976 — Artikel 215, § 2, B.W. dat het onroerend goed tot voorwerp heeft dat geheel of gedeeltelijk het gezin tot voornaamste woning dient, is niet van toepassing op handelshuurovereenkomsten.

153. — HET OGENBLIK VAN DE HUURHERNIEUWINGSAANVRAAG — De vraag om huurhernieuwing te bekomen dient aan de verhuurder gericht ten hoogste achttien maanden en tenminste vijftien maanden vóór het verstrijken van de lopende huurceel. Deze termijn begint te lopen vanaf de oorspronkelijke overeengekomen begindatum van de huurovereenkomst, en wordt berekend per dag, die van het beëindigen der huurovereenkomst niet inbegrepen. De nietigheid van de vraag om huurhernieuwing, spruitende uit de laattijdigheid van de aanvraag, is enkel een *betrekkelijke* nietigheid. De bepalingen van artikel 14, eerste lid zijn niet van openbare orde; de verhuurder kan ze dus dekken door ervan af te zien zich op de nietigheid te beroepen.

Indien de verhuurder in de huurovereenkomst ermee ingestemd had dat de huurder op een ander ogenblik zijn aanvraag tot hernieuwing zou doen, zou hij volgens het hof van cassatie later toch de nietigheid van de niet-in-de-wettelijk-voorziene-termijn-gedane aanvraag kunnen vorderen. *In casu* was in de huurovereenkomst bedongen dat de huurder tot zes maanden voor het einde van de huurtermijn een hernieuwingsaanvraag mocht doen. Waarom zou dat niet mogen, overwoog de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, vermits de rechten van de huurder niet verminderd worden? Het voorgedragen cassatiemiddel volgens welke die bepaling de bescherming van de verhuurder op het oog had, werd

gegrond bevonden en het vonnis gecasseerd (Cass., 18 april 1975, *Pas.*, 1975, I, 827; *J.T.*, 1975, 572).

Dit arrest sluit niet harmonisch aan met het cassatiearrest dat een maand vroeger geveld werd, op verslag van dezelfde raadsheer en op conclusies van dezelfde advocaat-generaal, en dat besliste dat het onjuist was te stellen dat artikel 16, I, 1° en 3° de belangen van de verhuurder beschermt, zodat een in de huurovereenkomst gedane hernieuwingsbelofte ongeldig zou zijn (Cass., 6 maart 1975, *J.T.*, 1975, 261). De verhuurder zou dus wel in de huurovereenkomst mogen verzaken aan zijn recht om de huurhernieuwing te weigeren, maar niet aan zijn recht om de ongeldigheid van de ontijdig gedane hernieuwingsaanvraag op te werpen. Dit wringt. Wie het meerdere mag, mag het mindere.

§ 2. Hernieuwing ondergeschikt gemaakt aan andersluidende voorwaarden

154. — ANDERE VOORWAARDEN — In hun antwoord op een huurhernieuwingsaanvraag stipuleerden de verhuurders *nieuwe voorwaarden,* die echter zouden vervallen indien de huurders zich tot de rechtbank zouden richten om ze te bestrijden. De rechtbank te Brussel besliste dat door dit dreigement op te nemen in hun antwoord, de verhuurders de protestmogelijkheid van de huurder hebben verhinderd; aldus hebben ze geen tegenvoorstellen, geen nieuwe voorwaarden vooropgezet in de zin van artikel 14 van de Handelshuurwet. De rechtbank doet dus alsof er geen antwoord van de verhuurder kwam, zodat de huur hernieuwd wordt in de vroegere voorwaarden. Het hof van cassatie verwerpt de voorziening tegen deze uitspraak (Cass., 18 september 1975, *J.T.*, 1976, 66; *Pas.*, 1976, I, 84).

155. — NIEUWE VOORWAARDEN. DE HUURDER MOET DAGVAARDEN — Op een huurhernieuwingsaanvraag reageerde de verhuurder aanvankelijk met een dubbelzinnige, ongemotiveerde weigering. Toen de huurder daarop dagvaardde om de hernieuwing geldig en van kracht te doen verklaren, stuurde de verhuurder nog tijdig een tweede akkoord, dat volgens de rechter ,,als een akkoord met de hernieuwing onder andere voorwaarden'' moest worden uitgelegd. Gelet op laatstgenoemde vaststelling, kon het enig geding dat nog tussen de huurder en de verhuurder kon worden gevoerd, niet de hernieuwing van de huurovereenkomst tot voorwerp hebben, maar de voorwaarden betreffende de huurprijs, de bijdrage in de lasten, de wijze van genot of andere modaliteiten van de huur; indien de huurder zich in die omstandigheden ervan onthield de verhuurder binnen dertig dagen na deze tweede brief van antwoord te dienen of zich tot de vrederechter te wenden, heeft dit verzuim, bij gebrek aan andere gegevens waaruit een akkoord kan worden afgeleid, voor de huurder verval tot gevolg, met andere woorden uitsluiting van het recht op hernieuwing van de huurovereenkomst (Cass., 4 juni 1977, *R.W.*, 1976-1977, 531).

Men merkt dat het arrest in overeenstemming met de heersende rechtsleer en rechtspraak het erbij houdt dat de huurder die niet binnen de dertig dagen dagvaardt, vervallen is van het recht op huurhernieuwing (in die zin ook Vred. Grivegnée, 12 februari 1976, *Jur. Liège,* 1975-1976, 239; beslist wordt dat de

huurder die staande zou houden dat hij door overmacht verhinderd werd tijdig te dagvaarden, dit moet bewijzen. Dat spreekt vanzelf. *In casu* zou de beweerde overmacht bestaan hebben in een verkeerd juridisch advies). De redenering van het hof van cassatie lijkt verder te geometrisch. De rechtbank te Leuven had geoordeeld dat de huurder niet binnen de dertig dagen op de tweede brief moest dagvaarden, vermits reeds een geding over de huurhernieuwing aanhangig was voor het vredegerecht. R. von Jehring zei het ooit treffend: ,,Wie met de formaliteiten om kan springen, maakt er zich een koord van om de onervarene te wurgen''. In het licht van de door de Handelshuurwet vereiste formaliteiten kan gerust gesteld worden dat een kleinhandelaar door een juridisch raadsman moet bijgestaan worden om geen stukken te maken. En dan nog...

Na de hernieuwing van zijn handelshuur te hebben aangevraagd, moet de huurder, op straffe van verval, zich tot de rechter wenden binnen dertig dagen na het antwoord van de verhuurder dat een verhoging van de huurprijs voorziet waarmee hij niet akkoord gaat. Het stilzwijgen van de huurder gedurende de dertig dagen staat niet gelijk met een toestemming in de voorgestelde voorwaarden, maar veroorzaakt het *verval van het recht tot hernieuwing*. Indien de huurder, na het eindigen van de huur, in het bezit van het verhuurde goed gelaten wordt, komt, bij stilzwijgende wederinhuring een nieuwe huur van onbepaalde duur en onder de vroegere voorwaarden tot stand (Vred. Hannut, 6 oktober 1975, *T. Vred.*, 1976, 138). Eigenaardig genoeg wordt hetzelfde vonnis maar dan onder datum 18 juni 1975 gepubliceerd in *Jur. Liège,* 1975-1976, 31.

156. — VASTSTELLING VAN DE HUURVOORWAARDEN DOOR DE RECHTER — Wanneer de verhuurder op een vraag tot hernieuwing antwoordt met het voorstellen van andersluidende voorwaarden en het principieel toegestaan van de hernieuwing, kan hij niet meer op zijn standpunt terugkomen en de hernieuwing weigeren als de huurder zich tot de rechter heeft gewend. Bij de beoordeling van de voorwaarden mogen slechts objectieve criteria in aanmerking komen en dient de rechter een algemeen geldende huurwaarde te bepalen. Gezien de economische omstandigheden en de noodwendigheid de huurwaarde aan de schommelingen van de levensduurte te koppelen, komt het billijk voor bij de hernieuwing de indexering van de huurprijs onder de voorwaarden op te nemen (Rb. Brussel, 8 december 1975, *R.W.*, 1975-1976, 1632).

157. — Wanneer bij een aanvraag tot huurhernieuwing de verhuurder nieuwe voorwaarden bedingt, moet de vrederechter de normale objectieve huurwaarde van het goed bepalen. De vaststelling van de huurprijs en van de andere voorwaarden van de overeenkomst wordt aan het gezond oordeel en het beleid van de rechter overgelaten. Zijn taak bestaat er niet meer in recht te spreken; hier moet hij recht scheppen. Een clausule van indexaanpassing wordt door de wet niet verboden en is redelijk. Ook de eis tot verzekering tegen huurdersrisico's is normaal (Vred. St-Truiden, 28 oktober 1975, *Limb. Rleven,* 1976, 30). Zoals in het hoger aangehaald geval bepaalt de vrederechter de huurwaarde van het onroerend goed door rekening te houden met vergelijkingspunten.

158. — RECHTERLIJKE BEVOEGDHEID VAN PRIJSBEPALING BIJ HANDELSHUURHERNIEUWING. INDEXERINGSBEDING — Wanneer het oorspronkelijk contract 5 % aanpassing van de huur bij een stijging of daling met vijf punt van het indexcijfer voorziet, is dergelijke formule onbillijk en zelfs absurd. Onbillijk, omdat zij niet alleen de huur aan de levensduurte aanpast, maar in werkelijkheid de huurprijs verhoogt. Absurd, omdat bij daling van het indexcijfer op een bepaald ogenblik geen huur meer zou verschuldigd zijn. Dat er op de dag der hernieuwing geen dwingende wetgeving op de indexering bestond, belet de vrederechter niet in de hernieuwingsvoorwaarden de bestaande indexeringsformule naar billijkheid te vervangen door een evenredige formule (Vred. Oostende, 256 mei 1976, *T. Vred.*, 1977, 137).

159. — DE HUURDER ZIET AF VAN ZIJN AANVRAAG — De rechter moest de voorwaarden van een te hernieuwen handelshuur bepalen, en die procedure was nog bezig op het ogenblik dat er een einde kwam aan de huur. Het verslag van de door de eerste rechter aangestelde deskundige werd neergelegd drie maanden na die datum. De huurders hadden aangeboden de huurprijs van 2.750 F. te brengen op 3.000 F. De expert schat de huurwaarde op 4.875 F. De huurders menen echter zulke financiële last niet te kunnen dragen, en schrijven aan de advocaat van de verhuurders dat ze formeel afzien van hun aanvraag tot huurhernieuwing. De verhuurders beschouwen dit afzien van de huur als ongeldig, omdat het niet gebeurde in de termijn voorzien in artikel 20 Handelshuurwet; ze vragen dus de hernieuwing van de huur in de voorwaarden die door de deskundige werden bepaald. De rechtbank van Brussel verklaart de afstand toch geldig. Artikel 20 van de Handelshuurwet doet niets anders dan de ultieme termijn te preciseren waarin de huurder afstand kan doen van zijn aanvraag tot huurhernieuwing, zonder dat de geldigheid van een vroegere afstand in het gedrang komt, voor zover er geen gezag van gewijsde is of ondubbelzinnige aanvaarding door de verhuurder van het door de huurder gedane aanbod (Rb. Brussel, 10 oktober 1974, *J.T.*, 1975, 244). De vrederechter van Anderlecht oordeelde in tegenovergestelde zin (Vred. Anderlecht, 25 juni 1974, *J.T.*, 1975, 246).

§ 3. Weigering van de huurhernieuwing

160. — Artikel 40 van de wet van 30 maart 1976 bepaalde dat alle huren van rechtswege verlengd werden tot 31 december 1976. Tot op dat ogenblik mocht de verhuurder de hernieuwing niet weigeren, dan om volgende redenen: a) persoonlijk en effectief betrekken; b) sloping en wederopbouw; c) ernstige tekortkoming. Voor wie het mechanisme van de huurhernieuwing bij handelshuur begrijpt, komt die wettelijke bepaling evenwel onbegrijpelijk voor. Het is trouwens een maat voor niets geweest. Inderdaad, in artikel 9 van de daarop aansluitende wet van 30 december 1976 wordt voor de handelshuur de wettelijke verlenging uitgesloten.

161. — De eigenaar-verhuurder mag de huurhernieuwing weigeren, indien hij de bedoeling heeft de gehuurde lokalen terug op te bouwen. Hij mag echter niet aan een derde de verbintenis overdragen de afbraakwerken en de heropbouwwerken uit te voeren, zoals in volgend geval gebeurd is. De verhuurders hebben

samen met een vennootschap Solico, en na afbraak door hen zelf van het eertijds verhuurde gebouw dat er stond, een building opgericht, met voorbehoud van recht van natrekking van 2.532 op 10.000 delen die om precies te zijn betrekking hebben op zes appartementen die de vijfde, zesde en zevende verdieping vormen; die hebben ze voor eigen rekening laten bouwen en ze blijven er dus eigenaar van, evenals van de gemeenschappelijke delen die ervan afhangen. De rest wordt eigendom van de N.V. Solico, en daarin is een winkelruimte begrepen (Rb. Luik, 10 februari 1976, *Jur. Liège,* 1975-1976, 283). Het vonnis verwijst naar het cassatiearrest van 21 juni 1974 (*Pas.*, 1974, I, 1088), dat in het vorig overzicht opgenomen werd. De wederopbouw moet door de verhuurder zelf gebeuren, en niet door een verkrijger, noch door een nieuwe huurder.

162. — Een minnelijke verkoop aan de onteigenende overheid verschilt van de gerechtelijke onteigening en wordt beheerst door het gemeenrecht. Vandaar dat de onteigenende overheid die een onroerend goed verworven heeft dat onder de toepassing van de handelshuurwet valt, opzegging moet geven volgens de voorschriften van artikel 12 van de Handelshuurwet.

Voor de toepassing van artikel 16, i, 3° van de Handelshuurwet zijn anderzijds twee voorwaarden noodzakelijk: de afbraak ten eerste en vervolgens de heropbouw, en deze impliceert elke omvorming die voorafgegaan wordt door een afbraak die de ruwbouw van de lokalen betreft en waarvan de kosten meer bedragen dan drie jaren huurprijs. Wanneer de onteigenende overheid een onroerend goed afbreekt met de bedoeling in de plaats ervan een autosnelweg aan te leggen, is dit geen afbraak met heropbouw in de zin van artikel 16, 1, 3° Handelshuurwet (Rb. Verviers, 2 februari 1977, *J.T.*, 1977, 362). Zowel voor de vrederechter als in beroep verloor het fonds van de autowegen dus het geding. Het fonds wou de geldigverklaring van de opzegging bekomen. Het proces voor de vrederechter werd gevoerd door de huurders die een herberg uitbaatten die naar de welluidende benaming luisterde ,,Au Bon Farro'', tegen de voorzitter van de eerste aankoopcommissie van onroerende goederen van Luik, die gehandeld had op vordering van het fonds van de autowegen. Het Comité voor aankoop van onroerende goederen heeft geen rechtspersoonlijkheid, wel het fonds voor autowegen.

163. — PERSOONLIJKE INGEBRUIKNAME — De verhuurder kan geen beroep doen op artikel 16, I, 1 Handelshuurwet, wanneer de persoonlijke ingebruikneming waarop hij zich beroept, slechts kan gebeuren na afbraak en wederopbouw van het gehuurde goed. Het belang hiervan m.b.t. de eisbaarheid van een uitzettingsvergoeding is duidelijk; bij weigering wegens persoonlijke ingebruikneming is er geen uitzettingsvergoeding verschuldigd, terwijl er bij weigering wegens afbraak en wederopbouw een uitzettingsvergoeding gelijk aan één jaar huur dient betaald te worden. Ongetwijfeld mag de verhuurder, in zijn antwoord op de aanvraag van de huurder, meer dan één reden tegelijkertijd inroepen. Doch elke reden van weigering blijft een reden op zichzelf en heeft als zodanig uitwerking op de gebeurlijke vergoeding wegens uitzetting. De weigeringsbrief van de verhuurder moet dus zeer zorgvuldig opgesteld worden.

Het persoonlijk en werkelijk ingebruiknemen in de zin van artikel 16, I, 1, Handelshuurwet moet zich uitstrekken tot *het geheel* van het vroeger verhuurde goed, maar daartoe is niet vereist dat alle vertrekken voortdurend en over de volle oppervlakte worden ,,benut'', indien de verhuurder ook het niet onmiddellijk benutte gedeelte van het vroeger verhuurde goed voor het voorgenomen persoonlijk gebruik onder zich houdt. De voorziening tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen werd verworpen (Cass., 30 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 981; *R.W.*, 1976-1977, 1803).

De wet verbiedt de rechter niet te onderzoeken of de door de verhuurder geuite wil om persoonlijk en werkelijk het verhuurde goed in gebruik te nemen, of het op die wijze te doen in gebruik nemen door de bij de Handelshuurwet bepaalde personen of personenvennootschappen, oprecht is en vatbaar voor uitvoering. De rechter mag derhalve de door de verhuurder opgeworpen weigering van huurhernieuwing verwerpen, wanneer het ingeroepen eigen gebruik van meet af aan niet oprecht of niet voor uitvoering vatbaar voorkomt. De rechtbank lette op de leeftijd van de verhuursters en op het feit dat ze het pand gedurende achttien jaar aan de eiser hadden verhuurd. De voorziening tegen het vonnis van de rechtbank te Hasselt wordt verworpen (Cass., 31 januari 1975, *R.W.*, 1975-1976, 31).

164. — Een handelaar vroeg huurhernieuwing. De verhuursters, twee zusters die in dezelfde straat wonen, weigerden die hernieuwing daar zij het inzicht hadden in het verhuurde pand zelf handel te drijven, — een reden die zij reeds hadden opgegeven in een opzeggingsbrief van 28 augustus 1972. De huurder beweerde dat de door verweerster ingeroepen reden niet oprecht en niet ernstig was, daar zij wegens hun ouderdom niet in staat waren een nieuwe handel te beginnen, noch hun eigen zaak aanzienlijk uit te breiden. De vrederechter stelde dat er geen enkel bewijs voorhanden was dat verweerster niet zinnens waren of niet in staat bleken de door hen opgegeven reden ten uitvoer te brengen en overwoog verder dat waar het verhuurde pand gelegen was juist naast het pand dat ze zelf betrokken en waar zij een handel dreven, het niet zo moeilijk moest zijn het verhuurde goed persoonlijk en werkelijk in gebruik te nemen en hun handelszaak, een winkel in ijzerwaren, te vergroten. De vrederechter overwoog dan ook dat eiser niet kon gemachtigd worden om voorlopig in het verhuurde pand te blijven op grond van artikel 27 Handelshuurwet, omdat verweersters indien zij hun voornemen ten uitvoer brachten, geen enkele uitzettingsvergoeding te betalen hadden. Het vonnis wordt echter teniet gedaan door de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt. Naar recht vermag de huurder het inzicht van de verhuurder om het goed terug te nemen voor eigen gebruik te betwisten, en komt het de rechter toe de oprechtheid van de door de eigenaars ingeroepen redenen te controleren. Waar verweersters *in casu* voorhouden het inzicht te hebben zelf handel te drijven in het verhuurde goed komt zulks gelet op hun ouderdom en het feit dat zij dit pand achttien jaar verhuurden aan aanlegger reeds op het eerste gezicht als onwaarschijnlijk voor. De weigering om in te stemmen met een huurprijsverhoging is de eigenlijke reden van de huuropzegging. De oude juffrouwen schreven op 7 augustus 1972 immers hetgeen volgt aan hun huurder: ,,Wij nodigen U uit onze nieuwe prijs en

voorwaarden aan te nemen om andere maatregelen van onzentwege te vermijden en verwachten derhalve uw akkoord voor 20 augustus a.s. Wij zouden ons anders genoodzaakt zien — aangezien het onroerend goed dat U bewoont een kapitaal vertegenwoordigt dat thans zijn normale intrest niet opbrengt — zelf het huis te betrekken voor een onontbeerlijke uitbreiding van onze handelszaak en in dit vooruitzicht, U, onmiddellijk na laatst vermelde datum, een officiële opzegging van achttien maanden doen geworden overeenkomstig artikel 14, 2de lid Handelshuurwet''. De rechtbank beslist bijgevolg dat de huurder recht heeft op huurhernieuwing. Cassatieberoep tegen dit vonnis werd, zoals gezegd, verworpen (Rb. Hasselt, 25 september 1973, *Limb. Rleven,* 1973, 104).

165. — Een vergelijking met de pachtwetgeving is hier op zijn plaats. Men weet dat de persoonlijke exploitatie de meest voorkomende reden is voor de opzegging die uitgaat van de verpachter. De eigen exploitatie waarvoor opzegging wordt gegeven moet persoonlijk zijn. Wat juist onder dit begrip dient te worden verstaan komt in de rechtspraak niet duidelijk naar voren. Moet de leiding van het bedrijf persoonlijk door de exploitant worden waargemaakt, of kan zijn inzet beperkt blijven tot het dragen van het financieel risico? (zie Suetens-Bourgeois, G., *Opzegging voor eigen gebruik, anders in Vlaanderen dan in Wallonië?, R.W.,* 1976-1977, 309, nrs. 5-6).

Dit voornemen van de verpachter moet eerlijk en oprecht zijn. Daarover oordeelt de rechter ten gronde soeverein (Cass., 19 april 1974, *Rec. gén. Enr.,* 1975, 323). Het is de verpachter die de geldigheid van de opzegging vordert, die moet bewijzen dat het voornemen ernstig en gegrond is. Artikel 12, 5° geeft de rechter uitdrukkelijk de bevoegdheid om na te gaan of de opzeggingsredenen ernstig en gegrond zijn en met name of uit alle omstandigheden van de zaak blijkt dat de verpachter het als opzeggingsreden bekendgemaakte voornemen ten uitvoer zal brengen.

166. — Even kan nog een vergelijking gemaakt worden met de tijdelijke blokkeringswetgeving. De verhuurder mag de intrekking van de wettelijke *verlenging* slechts vragen in drie gevallen, waaronder: om het verhuurde goed *persoonlijk en effectief* te betrekken of het op die wijze te laten betrekken door zijn afstammelingen, zijn aangenomen kinderen of zijn bloedverwanten in de opgaande lijn, door zijn echtgenoot, door diens afstammelingen, bloedverwanten in de opgaande lijn of aangenomen kinderen, door zijn bloedverwanten in de zijlijn of die van zijn echtgenoot tot en met de tweede graad. Dus ook broer of zuster, terloops gezegd. Op grond van artikel 16, I, 1 Handelshuurwet komen laatstgenoemden niet in aanmerking.

Bij een vordering tot intrekking van de wettelijke huurverlenging wegens persoonlijk gebruik heeft de rechter de bevoegdheid om de oprechtheid van dat voornemen en de waarschijnlijkheid dat het ten uitvoer gebracht wordt, te controleren. Indien de rechter vaststelt dat de effectieve bewoning manifest materieel onmogelijk is of manifest onwaarschijnlijk, mag hij de vordering ongegrond verklaren. De rechter bezit dus niet alleen een controlerecht bij bedrog of veinzerij, zoals voorgehouden wordt door J. Vankerckhove (*J.T.,* 1978, 167,

nr. 36), maar ook in geval van klaarblijkelijke onoprechtheid of klaarblijkelijke onmogelijkheid het aangevoerde voornemen ten uitvoer te brengen (Rb. Antwerpen, 8 januari 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2503, noot A.-M. Stubbe-Pauwels; Vred. Borgerhout, 18 september 1975, *R.W.*, 1975-1976, 1515; vgl. Vred. Borgloon, 6 mei 1976, *R.W.*, 1976-1977, 692, met noot Ph. Thiery; Van Oevelen, A., *a.w.*, *R.W.*, 1978-1979, 2214, nr. 46).

167. — AFWEZIGHEID VAN WETTIG BELANG — De brouwerij Vandenheuvel onderverhuurt in een bepaalde omgeving verscheidene panden die zij zelf in huur heeft genomen. De onderhuurder van één van de panden vordert hernieuwing van de huur. De verhuurster van de brouwerij weigert deze hernieuwing op grond van artikel 16, §1, 6°, tenzij de huurder 20.000 F. per maand zou betalen. De vrederechter van St.-Joost-ten-Noode staat echter de hernieuwing toe en er wordt een deskundige aangesteld om de huurprijs vast te stellen. Volgens de vrederechter is er geen afwezigheid van wettig belang. Inderdaad, het is niet omwille van het feit dat eenzelfde handel in een onroerend goed dat niet ver van het gehuurde goed verwijderd is, uitgebaat wordt, dat er afwezigheid is van wettig belang; het wettig belang van de brouwerij is inderdaad niet beperkt tot de enige exploitatie van één drankgelegenheid; daarboven staat het niet vast dat het mogelijk is eenvoudigweg de kliëntele van de ene herberg naar de andere over te hevelen; de verhuurster bewijst helemaal niet dat zulk een overdracht mogelijk is, en duidt niet aan naar welke naburige drankgelegenheid.

Het eerste argument van verweerster volgens welk de afwezigheid van wettig belang alleen beschouwd kon worden in hoofde van de uitbater, dit wil zeggen van de onderhuurder en niet in hoofde van de brouwerij die slechts hoofdhuurster is, werd niet weerhouden door de vrederechter, omdat de eigenaar geen rekening moet houden met de onderhuurder (St.-Joost-ten-Noode, 10 mei 1977, *J.T.*, 1977, 729).

Een handelsgoed wordt in huur gegeven door een vruchtgebruikster, samen met één van haar kinderen; de kinderen zijn de naakte eigenaars. Een naakte eigenaar is er niet toe gehouden de huur gedurende een langere periode te eerbiedigen dan die van de negen jaren die lopen op het ogenblik waarop het vruchtgebruik een einde neemt. In geval van onverdeeldheid mag elke medeverhuurder zich verzetten tegen de huurhernieuwing, en het volstaat dat één van hen niet de nodige bekwaamheid had op het ogenblik waarop de huur gesloten werd (Rb. Luik, 16 maart 1976, *J.T.*, 1976, 314).

168. — EEN NIEUW FEIT — Het hof van cassatie besliste in 1954 dat de verhuurder die er zich toe beperkt na ontvangst van de aanvraag tot hernieuwing andere voorwaarden te stellen, aan de weigering van de hernieuwing verzaakt. Hij is door die verzaking gebonden, behoudens nietigheid op grond van dwaling of bedrog. Dus de huurhernieuwing kan niet meer geweigerd worden. Die oplossing werd onlangs genuanceerd.

De Grijft en Co. verhuren een garage met service-station aan Poelmans en Renard. Ze reageren positief op de aanvraag tot hernieuwing op voorwaarde dat

de huurprijs hoger zou komen te liggen en dat bepaalde lasten door de huurders zouden gedragen worden. De huurders brengen, zoals het hoort, de zaak voor ,,Mijnheer'', zoals men in Leuven zegt, met name de vrederechter. Maar dan doet zich een nieuw feit voor. Zonder instemming van de verhuurders wordt de garage onderverhuurd aan een firma Petra, die een handel in verlichtingsapparatuur in het goed opent. Hiervan op de hoogte gebracht, protesteren de verhuurders tegen die verandering van bestemming (Over de wijziging van de door de huurder uitgeoefende handelsactiviteit, zie voor een interpretatieprobleem: Cass. Fr., 25 januari 1978, *Sem. Jur.*, 1978, IV, 99 — een verkoop van textielwaren wordt een verkoop van confectiekleding voor dames). De rechtbank van eerste aanleg bevestigde de beslissing van de vrederechter, die de aanvraag tot huurhernieuwing ongegrond verklaarde. De voorziening in cassatie hiertegen werd verworpen. Beslist werd dat de voordelen die de Handelshuurwet aan de huurder verleent ter bescherming van zijn handelszaak het behoud van dezelfde handel veronderstellen, behoudens akkoord van de partijen. Indien het hem gevraagd wordt, mag de rechter, zoals *in casu,* vaststellen dat er zich na het akkoord van partijen over het beginsel van de hernieuwing een nieuw feit heeft voorgedaan dat uitsluitend aan de huurder te wijten is, en dat van die aard is dat het indien het zich vroeger had voorgedaan, zou volstaan hebben om de weigering van de huurhernieuwing te rechtvaardigen (Cass., 26 mei 1977, *J.T.*, 1977, 729; *R.W.*, 1977-1978, 1619, met noot A. Van Oevelen).

AFDELING X

VERGOEDING WEGENS UITZETTING

169. — LAATTIJDIGE HERNIEUWINGSAANVRAAG — Op een laattijdige huurhernieuwingsaanvraag wordt geantwoord, zonder over de laattijdigheid te reppen, dat aan het onroerend goed een andere bestemming zal gegeven worden die met handel geen uitstaans meer zal hebben. Slecht ingelicht wist de verhuurster niet dat de laattijdigheid een reden van verval was. Wanneer later de huurder een bijkomende uitzettingsvergoeding vordert op grond van artikel 25, derde lid, komt de vraag naar de geldigheid van de huurhernieuwingsaanvraag terug voor de proppen. De rechtbank van eerste aanleg te Brussel stelde dat het recht op een uitwinningsvergoeding steeds afhankelijk is van de vraag of de huurder op geldige wijze zijn wil geuit heeft om zijn recht op hernieuwing uit te oefenen. *In casu* is dit niet gebeurd en moet de vordering van de huurder bijgevolg ongegrond bevonden worden. De rechtbank acht het niet bewezen dat de verhuurster eraan verzaakt heeft zich te beroepen op de nietigheid van de huurhernieuwingsaanvraag. De voorziening in cassatie werd verworpen (Cass., 20 februari 1975, *Pas.*, 1974, I, 628).

170. — De verhuurder, die aan een brouwerij, hoofdhuurster van een herberg, een regelmatig aangevraagde huurhernieuwing weigert, kan in geval van betwisting over het eigendomsrecht van de handelszaak de bepaling van artikel 25, laatste lid Handelshuurwet niet inroepen, en niet tegen de huurster doen gelden

dat zij de belangrijkheid van de handelszaak niet met tenminste 15 % vermeerderd heeft, indien uit de bestanddelen van de zaak blijkt dat al hetgeen nodig is om de uitbating van het verhuurde pand als herberg mogelijk te maken door de hoofdhuurster is geleverd geworden, en indien de verhuurder niet bewijst dat hij, samen met het verhuurde goed, ook een handelszaak verhuurd heeft.

Weigert de verhuurder de hernieuwing zonder opgave van enige reden, dan heeft de huurster aanspraak op een vergoeding gelijk aan drie jaar huur, doch niet op de door haar gevorderde som van 150.000 F. voor bijkomende schade, die niet bewezen is. Bij toepassing van artikel 25 van de wet beslist de vrederechter te Beringen echter ten onrechte dat het billijk zou zijn in aanmerking te nemen dat een gedeelte van het onderverhuurde pand voor woning bestemd is en deswege de huurprijs, die tot grondslag van de vergoeding wegens uitzetting moet dienen, met 1/3 te verminderen. Dit is sinds lang de rechtspraak van het vredegerecht te Beringen (zie Pauwels, A., Tw. *Handelshuur, A.P.R.*, 191, nr. 456). Het zou inderdaad overdreven zijn aan de verhuurder op te leggen een vergoeding te betalen die aanzienlijk hoger is dan de huurwaarde van het handelsgedeelte van het onroerend goed. Daarom moet, wanneer de huurder dus een deel van het onroerend goed onderverhuurd heeft, voor de bepaling van de huurprijs die als basis zal dienen voor de berekening van het bedrag van de vergoeding wegens uitzetting, niet noodzakelijk rekening gehouden worden met deze huurgelden die door de onderverhuring opgebracht worden. De rechter oordeelt naar billijkheid. Het lijkt echter slechts met de *ratio legis* van de wettelijke bepaling te stroken, die vermindering van de berekeningsbasis van de uitzettingsvergoeding toe te passen, wanneer de huurder-kleinhandelaar slechts een deel van het onroerend goed onderverhuurd heeft, hetgeen *in casu* niet het geval was. Zolang de vergoeding wegens uitzetting niet betaald is, heeft de huurster het recht het goed in gebruik te houden zonder enige huur schuldig te zijn, en is de tegenvordering strekkende tot de ontruiming van het handelshuis op straffe van uitdrijving voorbarig en derhalve niet ontvankelijk (Vred. Beringen, 2 oktober 1974, *T. Not.*, 1975, 199).

171. — NIET UITGEVOERDE WEDEROPBOUW — De verhuurders van het Hotel Etienne te Knokke-Heist weigerden de hernieuwing van de handelshuur omdat ze het inzicht hadden het goed weder op te bouwen. Vermits ze dit inzicht niet binnen de zes maanden tot uitvoering hebben gebracht, zijn zij aan de huurders een vergoeding van drie jaar verschuldigd, desgevallend verhoogd met een bedrag toereikend om de verzaakte schade geheel te vergoeden, indien het bestaan bewezen wordt van een werkelijk schadebedrag dat het forfaitair minimum overtreft. Er is geen vergoeding toe te kennen voor kliënteelverlies, omdat de huurders hun zaak onmiddellijk hebben kunnen voortzetten in de buurt, noch voor beroving van terugnemingswaarde van hun gewezen handelszaak, daar deze niet vatbaar was voor terugneming gezien de herinrichting ervan voor eigen uitbating in de onmiddellijke buurt, en ook niet voor investeringen in het gewezen huurgoed, vermits zij gedurende geruime tijd er genot en voordelen hebben van gehad (Vred. Brugge, 20 oktober 1972, *T. Vred.*, 1975, 208). De rechter spreekt van een op zijn minst gezegd lichtzinnige handelswijze van de verhuurders; maar

dit is zonder invloed op het bedrag van de uitwinningsvergoeding; onafgezien de zwaarwichtigheid van de fout en het eventueel bedrog vanwege de verweerder, is die vergoeding forfaitair bepaald op een minimum van drie jaar huur, zelfs indien de door eisers ondergane schade minder beloopt, zodat daartoe geen enkel bewijs door eisers dient voorgebracht te worden.

172. — TRANSFORMATIEWERKEN. VETUSTEIT — De weigering van huurhernieuwing verzonden aan de huurder, uitbater van een ververij en droogkuiszaak ,,P.V.B.A. Rapid'' is geldig. Ze was gegrond op de noodzakelijk geworden uitvoering van moderniseringswerken. Daarom moet een uitzettingsvergoeding uitbetaald worden van één jaar. De verhuurders betwisten die uitzettingsvergoeding te moeten betalen omdat de werken noodzakelijk werden gemaakt door de ouderdom van het gebouw. De vrederechter doet echter, eigenaardig genoeg, beroep op een algemeen bekend feit: ,,(attendu) qu'il est de notoriété que les immeubles de Crapaurue — en ce y compris l'immeuble litigieux — s'ils sont âgés pour la plupart, ne sont nullement vétustes au sens ainsi précisé''. Het lijkt de vrederechter dus duidelijk dat de voorgenomen werken niet het gevolg zijn van de ouderdom, maar wel ondernomen worden om de gevel te moderniseren met het oog op een handel die er zal moeten ingevoerd worden, te weten een luxe lederzaak.

Transformatiewerken, met noodzakelijke afbraak, hebben een zeker belang en rechtvaardigen een huurhernieuwingsweigering. De staat van vetusteit, die ontlast van het betalen van een vergoeding van één jaar, is de sleet van een goed die voortvloeit uit het verloop van tijd, de aftakeling, die de afbraak noodzakelijk maakt. De modernisatie van een gevel valt niet onder deze bepaling, zelfs indien de werken meer dan een half miljoen frank kosten en de huurhernieuwingsweigering rechtvaardigen (Vred. Verviers, 2 april 1976, *Jur. Liège,* 1975-1976, 279).

173. — ZOU SLOPEN ZONDER MEER VOLSTAAN? — Het gehuurde goed bestond uit een gelijkvloers en uit een verdieping die gelegen was in een achterbouw dat kon dienen als woning voor de eventuele zaakvoerder. Door beslissing van de burgemeester van de gemeente Schaarbeek mocht de achterbouw niet meer bewoond worden wegens zijn staat van bouwvalligheid en moest hij afgebroken worden.

De verhuurder — het betrof een wassalon en een installatie voor automatische droogkuis — mag de hernieuwing van de handelshuur weigeren zonder enige uitzettingsvergoeding te moeten betalen, wanneer de afbraak van het gebouw noodzakelijk werd door zijn staat van bouwvalligheid, wegens overmacht of krachtens wettelijke of reglementaire bepalingen. In die gevallen moet de bedoeling niet aanwezig zijn het onroerend goed terug op te bouwen (Cass. 24 april 1974, *Pas.*, 1974, I, 864; *R.W.*, 1973-1974, 2375; *T. Not.*, 1974, 171). Dit volgt uit het naast mekaar plaatsen van artikel 25, 1° en artikel 16, I, 3°. Die interpretatie wordt trouwens bevestigd door de voorbereidende werken van de wet.

Het openbaar ministerie was het in zijn advies daarmee niet eens geweest. Het meende dat volgens de uitdrukkelijke term van artikel 25, 1, de verhuurder die de

hernieuwing weigert, omdat hij verplicht is het onroerend goed af te breken omwille van zijn bouwvalligheid of wegens heirmacht of krachtens een wet of een reglement, niet verplicht is een uitzettingsvergoeding te betalen, uitsluitend in het geval hij ,,wil heropbouwen in overeenstemming met artikel 16, I, 3°'', bepaling voor de toepassing waarvan de afbraak zonder heropbouw niet volstaat.

174. — WAT IS WEDEROPBOUW? — Het wegenfonds koopt op grond van het gemeen recht een goed. Het geeft de handelshuurder opzegging om het gebouw af te breken ten einde een autosnelweg aan te leggen. Dit valt echter niet onder artikel 16, I, 3°. In de gewone betekenis van het woord moet onder wederopbouwen verstaan worden de onroerende goederen herbouwen in een soortgelijke of andere vorm; een autosnelweg kan niet worden opgevat als een wederopbouw van een onroerend goed (Cass., 12 januari 1978, *R.W.*, 1978-1979, 662).

175. — TEKORTKOMING — De weigering van de verhuurder op grond van grove tekortkomingen van de huurder geeft geen aanleiding tot de uitzettingsvergoeding waarvan sprake is in artikel 16, IV (Vred. Grivegnée, 12 februari 1976, *Jur. Liège*, 1975-1976, 239).

176. — ARTIKEL 28. TERMIJN. AANVANGSPUNT — Laat ons even aan termijnberekeningen doen. Dat moet trouwens dikwijls gedaan worden bij toepassing van de formalistische handelshuurwet. Op 15 januari 1970 werd een verzoekschrift ter oproeping in verzoening neergelgd om een uitwinningsvergoeding te bekomen overeenkomstig artikel 28 Handelshuurwet. De handelshuur was verstreken op 14 januari 1969. De rechtbank te Brugge besliste dat het verzoek een dagje te laat werd neergelegd. De voorziening in cassatie hiertegen werd verworpen (Cass., 1 oktober 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1468). De bij artikel 28 bepaalde termijn neemt inderdaad een aanvang vanaf het verstrijken van de huurovereenkomst, dus vanaf 14 januari 1969. Overeenkomstig artikel 52, 53 en 54 Ger. W. begon de vervaltermijn te lopen vanaf 15 januari 1969 om op 14 januari 1970 te eindigen. De eiser in cassatie stelde dat vermits de huurovereenkomst pas op 14 januari 1969 te middernacht verstreek, de uitwinning zich pas op 15 januari 1969 heeft kunnen voordoen. Volgens het hof van cassatie vallen de uitwinning en het verstrijken van de huurovereenkomst samen. Juridische muggenzifterij, waarvan echter een mooi bedrag aan uitzettingsvergoeding afhangt...

177. — Een verhuurder weigerde de hernieuwing, omdat hij voornemens was een gedeelte van het pand waarin de uittredende huurster haar bedrijf uitoefende herop te bouwen. De huurster kwam er nadien echter achter dat de werken minder dan drie jaren huur gekost hadden. De termijn van artikel 28 om de vordering in te stellen om de uitzettingsvergoeding te bekomen begint te lopen bij de voltooiing van de werken, zelfs indien de huurster dan nog niet op de hoogte was van de kosten van de werken. Een voorziening tegen die uitspraak van de rechtbank te Verviers werd verworpen (Cass., 23 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 96; *R.W.*, 1976-1977, 1901).

178. — Op 17 mei 1968 maakten de verhuursters hun bedoeling kenbaar de huur niet te hernieuwen, die gesloten werd op 1 augustus 1960. De huurster verliet de lokalen op 31 juli 1969. De heropbouwwerken werden onmiddellijk begonnen. Zij waren beëindigd op 30 april 1960, datum van de officiële opening van een herberg die de apotheek van de huurder verving. Bij dagvaarding van 19 november 1971 betwistte de huurster de waarde van de reconstructiewerken, die volgens haar minder gekost hadden dan drie jaar huur. Volgens de rechtbank van Verviers heeft de huurster echter te laat gereageerd door op 19 november 1971 te dagvaarden. Het vonnis van de vrederechter wordt dus in die zin hervormd. De vervaltermijn van artikel 28 begint te lopen vanaf het ogenblik dat de verhuurder het ingeroepen motief heeft gerealiseerd, dit is het einde van de aangekondigde reconstructiewerken, op voorwaarde nochtans dat de uitgewonnen huurder kennis heeft van dit feit. De huurster volgde van nabij de constructiewerken, liet een expertise uitvoeren waarvan ze verslag kreeg op 30 mei 1970; ze had het recht om mededeling van de facturen te vragen om haar rechten te vrijwaren; ze liet echter de onderhandelingen aanslepen zonder te dagvaarden zoals zij doen moest op straf van verval (Rb. Verviers, 1 oktober 1975, *Res Jura Imm.*, 1976, 13).

179. — De verhuurder voerde om de huurhernieuwing te weigeren aan dat hij het goed persoonlijk en werkelijk in gebruik wou nemen. Zes maanden na het vertrek van de huurder was van dit voornemen nog niets in huis gekomen. De termijn van artikel 28 begint te lopen bij het verstrijken van die zes maanden (Cass., 23 december 1976, *R.W.*, 1977-1978, 517). Dat spreekt voor zich. De rechtbank te Doornik had beslist dat vermits de huurder op 24 februari 1972 het pand verlaten had, de op 22 augustus 1973 ingestelde vordering laattijdig was.

AFDELING XI

RECHTSPLEGING

180. — BEVOEGDHEID — Hoger beroep werd ingesteld tegen een vonnis van de vrederechter, die met toepassing van artikel 591 Ger. W. kennis genomen had van een geschil betreffende een handelshuur die tussen kooplieden was gesloten, met name de uitbaters van het café Pick-nick en de P.V.B.A. Biercentrale. Elke verbintenis van kooplieden, ook wanneer ze op een onroerend goed slaat, wordt door de wet als een daad van koophandel aangemerkt, tenzij bewezen is dat ze een oorzaak heeft die vreemd is aan de koophandel. De huur van een herberg heeft geen aan de koophandel vreemde oorzaak. Met toepassing van artikel 577, 2de lid, Ger. W. is de rechtbank van koophandel derhalve *ratione materiae* bevoegd om van het hoger beroep kennis te nemen (Arrond. Oudenaarde, 31 maart 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2335). Maar wanneer de verhuurder geen handelaar is, lijkt de rechtbank van eerste aanleg bevoegd om van het hoger beroep kennis te nemen. Artikel 577, tweede lid, Ger. W. bevat immers als toepassingsvoorwaarde dat het een geschil tussen kooplieden betreft (Fettweis, A., *Bevoegdheid,* nr. 308 / Arrond. Brussel, 8 januari 1973, *J.T.*, 1973, 98).

Wanneer een vordering in ontbinding van een handelshuur in beroepsinstantie behandeld wordt, is de vrederechter waarvoor een nieuwe vordering in herziening van de huurprijs, aanhangig gemaakt wordt, gehouden te wachten op de beslissing van de rechtbank in beroep. Maar vermits de tweede vordering binnen een bepaalde termijn moet ingesteld worden, kan de instelling ervan beschouwd worden als een bewarende maatregel in de zin van artikel 1414 Ger. W. (Vred. Andenne, 23 december 1976, *Jur. Liège,* 1977-1978, 207).

Een architect kreeg tot opdracht de staat van een gehuurde herberg te beschrijven. Wanneer de rechter in beroep, zelfs gedeeltelijk, een onderzoeksmaatregel bevestigt, moet hij de zaak terugzenden voor de eerste rechter (Rb. Luik, 24 februari 1976, *Jur. Liège,* 1976-1977, 299).

HOOFDSTUK III

DE PACHT

AFDELING I

BEGRIP EN TOEPASSINGSGEBIED

181. — De pachtwet van 4 november 1969 is van toepassing op de pacht van onroerende goederen die krachtens overeenkomst van partijen hoofdzakelijk gebruikt worden voor een landbouwbedrijf (art. 1 Pachtwet). Het bestaan van een pachtovereenkomst wordt dus afhankelijk gesteld van drie voorwaarden: het is 1° een huurovereenkomst; 2° met als voorwerp een onroerend goed dat hoofdzakelijk wordt gebruikt voor een landbouwbedrijf; 3° deze bestemming werd bij akkoord tussen de verpachter en de pachter bepaald.

182. — EEN HUUROVEREENKOMST — Een eerste toepassingsvoorwaarde is het bestaan van een huurcontract. De betaling van een huurprijs is een essentieel element (Vred. Messancy, 6 april 1977, *Jur. Liège,* 1977-1978, 63).

In afwachting van de verdeling van de erfenis treffen de medeërfgenamen schikkingen om de landbouwgronden van het ouderlijk bedrijf voor een korte tijd in gebruik te geven aan een van hen, teneinde de continuïteit in de exploitatie te verzekeren. Ze hebben het inzicht niet de pachtwet te ontduiken. Aldus sluiten zij een contract *sui generis* af, waarop de pachtwet niet toepasselijk is (Brussel, 10 december 1973, *T. Vred.,* 1975, 51; Cass., 27 juni 1975, *Pas.,* 1975, I, 1049; *Arr. Cass.,* 1975, 1158; *R.W.,* 1975-1976, 605; *Rec. gén. Enr.,* 1976, 409).

183. — Het feit dat een deel van de natuurlijke vruchten, zoals het gras, aan de verhuurder behouden blijft of aan derden wordt verhuurd, onttrekt de verhuring van de wassende bomen niet aan de regels van de pachtwet (Cass., 6 juni 1975, *Pas.,* 1975, I, 962; *Arr. Cass.,* 1975, 1064; *Rec. gén. Enr.,* 1976, 404).

De verhuring van een onroerend goed voor het kweken van vis is een pacht (Cass., 3 mei 1977, *T. Not.,* 1978, 21). Eenieder wordt trouwens geacht deze

rechtspraak te kennen. In een voorlopige koopovereenkomst werd melding gemaakt van een op het onroerend goed gevestigde huur om er aan visteelt te doen. De koper, viskweker van beroep, diende te weten dat dit soort huur een landpacht was en kon de vrijwaring voor uitwinning niet inroepen (Cass., 3 mei 1977, *T. Not.*, 1978, 21).

184. — De verdeling van het genot van de gemeentelijke roden onder de bewoners van de gemeente Anthismes, volgens een toewijzing bij opbod, vormt een *sui generis* verrichting die onderworpen is aan de regels van administratief recht en waarop de pachtwet niet van toepassing is (Cass., 16 mei 1974, *Pas.*, I, 954, met conclusie van Procureur-generaal Ganshof van der Meersch; *R.W.*, 1974-1975, 601 met noot; *R. Not. B.*, 1975, 127; *Rec. gén. Enr.*, 1975, 354; *Rev. Comm.*, 1975, 51). Krachtens een artikel van het door de gemeenteraad opgemaakte bestek mochten de huurders hun roden niet overdragen zonder schriftelijke toestemming van het college van burgemeester en schepenen. Gustave Keysers, aan wie 9 ha werd toegewezen droeg zonder meer deze roden over aan zijn zoon Joseph, en wierp op dat het bewuste artikel strijdig was met de pachtwet.

Een weide hoort tot het openbaar domein van de Staat. Geen pacht, doch bezetting ter bede is de handeling waarbij de Staat het genot van een landeigendom aan een pachter verleent onder voorbehoud van het recht er te allen tijde om dienstredenen opnieuw over te beschikken, mits vooropzegging en zonder vergoeding (Cass., 1 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 130).

185. — GOEDEREN DIE HOOFDZAKELIJK GEBRUIKT WORDEN VOOR EEN LANDBOUWBEDRIJF — Als tweede voorwaarde wordt gesteld dat het onroerend goed hoofdzakelijk wordt gebruikt voor een landbouwbedrijf. Een landbouwbedrijf veronderstelt de beroepsactiviteit strekkende tot de produktie van landbouwprodukten waarvan de opbrengst voor de markt en verdere verkoop bestemd is (Rb. Nijvel, 12 oktober 1976, *Res Jura Imm.*, 1976, 267). De pachtwet is aldus niet van toepassing op de huur van een woning met een moestuin, indien het goed hoofdzakelijk bestemd is voor bewoning, en bewerking van de tuin niets met landbouwexploitatie te maken heeft (Vred. Mol, 11 oktober 1977, *R.W.*, 1977-1978, 2538). De exploitatie die hetzij de uitputting of de verdwijning, hetzij de verandering van 'identiteit' van de landbouwgrond tot gevolg heeft, kan onmogelijk worden beschouwd als een landbouwexploitatie. De verhuring van een stuk grond voor het kweken van gazon dat samen met een laag aarde geregeld wordt weggenomen valt bijgevolg niet onder toepassing van de pachtwet (Cass., 28 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 406; *R.W.*, 1975-1976, 2209; *J.T.*, 1976, 312; *Rec. gén. Enr.*, 1976, 252; *T. Not.*, 1976, 141). Wanneer het onroerende goed voor een dubbele bestemming wordt aangewend, oordeelt de rechter soeverein of de landbouwexploitatie hoofdzakelijk of in bijkomende orde geschiedt. Zo besliste de rechtbank van Verviers dat ,,de occasionele aanwending van de gepachte weilanden tot parkeerplaats tijdens de wedstrijden van Francorchamps, dat wil zeggen gedurende tien à twaalf dagen per jaar, een dusdanig beperkt gebruik vormt dat het aan de normale en regelmatige exploitatie van het

perceel haar landbouwkarakter niet kan ontnemen'' (Rb. Verviers, 7 juni 1972, bevestigd door Cass., 7 fegruari 1974, *Rec. gén. Enr.*, 1975, 218; *R.W.*, 1973-1974, 2454).

186. — UITDRUKKELIJKE OF STILZWIJGENDE BESTEMMING — De derde voorwaarde is dat de bestemming uitdrukkelijk of stilzwijgend vanaf de ingenottreding van de pachter moet bestaan of tijdens de loop van de pacht uitdrukkelijk wordt overeengekomen. De verhuring van een huis met een tuin blijft beheerst door het gemeen recht, niettegenstaande de huurder na deze huurovereenkomst een paar hectaren in pacht genomen heeft van een derde (Cass., 14 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 337; *Rec. gén. Enr.*, 1977, 206).

187. — UITGESLOTEN CONTRACTEN — De pachtwet is niet van toepassing op de pacht van onroerende goederen die gebruikt worden voor industriële vetmesterij of industriële fokkerij, onafhankelijk van een landbouwbedrijf (art. 2, 1° Pachtwet). Veeteelt geschiedt in het kader van de landbouwexploitatie en is derhalve steeds onderworpen aan de pachtwet. Wanneer het fokken van dieren op industriële schaal gebeurt, valt het buiten de toepassingssfeer van de wet. Als criterium voor het onderscheid tussen veeteelt en industriële fokkerij gaat de rechtspraak de afkomst van de veevoeders na. Worden de dieren opgekweekt met voeder dat op het bedrijf zelf wordt voortgebracht, dan staat men voor veeteelt. Men kan slechts van industriële fokkerij en industriële vetmesterij gewagen, wanneer de dieren in hoofdzaak gevoed worden met voeders, die door de voedernijverheid worden voortgebracht en aldus aangevoerd worden van buiten uit. Het beroep van de huurder is niet relevant voor het bepalen van de aard van het huurcontract. *In casu* betrof het een beenhouwer in het ene geval, een naamloze vennootschap in het andere (Vred. Brugge, 27 februari 1976, *R.W.*, 1976-1977, 301 / Rb. Neufchâteau, 26 mei 1976, *Rev. rég. Dr.*, 1977, 193, met noot van H. Closon / Vred. Mol, 21 december 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2283).

De verhuring van een goed waarbij uitdrukkelijk werd bedongen dat het bestemd is voor varkensfokkerij, en het duidelijk is dat partijen een industriële, van een landbouwbedrijf onafhankelijke fokkerij bedoelen, valt niet onder toepassing van de pachtwet (Cass., 25 juni 1976, *R.W.*, 1976-1977, 292). De rechter ten gronde stelde eveneens vast dat de huurder full-time tewerkgesteld was door de K.U.Leuven, terwijl zijn vrouw melkhandelaarster was, dat ze langzamerhand hun varkensfokkerij hadden omgevormd tot een manege waar renpaarden waren ondergebracht en waar de huurder in feite handel dreef en deze renpaarden per uur uitleende, en dat hij zich pas na de dagvaarding als landbouwer bij de bevolkingsdienst liet inschrijven. Er bestond geen ander landbouwbedrijf waarvan die fokkerij afhankelijk kon zijn.

188. — Vallen evenmin onder de pachtwet, de overeenkomsten waarvan het voorwerp een duur van minder dan één jaar in zich sluit (art. 2, 2° Pachtwet). Dit zijn overeenkomsten waarbij een partij een grond voor minder dan één jaar in gebruik geeft aan een andere partij. Deze laatste verbindt er zich toe, tegen betaling, een bepaalde teelt op de grond te winnen door te zaaien en te oogsten,

maar bemest noch onderhoudt deze grond (Suetens-Bourgeois, G., *Pachtrecht (1969-1977), R.W.*, 1977-1978, 885).

Achtereenvolgende overeenkomsten waarbij eenzelfde gebruiker zich jegens eenzelfde eigenaar verbindt om op eenzelfde perceel gedurende meer dan één seizoen voor het gewone teelt- en onderhoudswerk te zorgen zijn wel onderworpen aan de pachtwet (zelfde bepaling).

Voor de overeenkomsten tot stand gekomen tussen de pachter-huurder en de derde-pachters moet artikel 2, 2° beperkend uitgelegd worden. De pachtwetgeving erkent immers het beginsel van de grootste vrijheid van de pachter-huurder om de goederen uit te baten. Op basis van dit principe is het gebruikelijk dat er verschillende schikkingen (*sui generis*) tot stand komen tussen de huurders van een landeigendom en andere pachters en dit bij onwetendheid van de verhuurder (Vred. Leuze, 12 mei 1975, *T. Vred.*, 1976, 289).

Een eigenaar sluit een alternerende seizoenpacht over twee percelen met twee huurders. Deze huurders blijven echter in feite elk afzonderlijk hun zelfde perceel bewerken en onderhouden. Terecht beslist het vredegerecht van Gent dat de geschreven overeenkomst ,,pro forma'', is, ten einde, wanneer dit eiser gelegen komt, te kunnen beschikken over de weide, zodat hij niet zou gebonden zijn aan de door de pachtwet voorgeschreven duur van de pacht, noch aan de opzeggingstermijn. Daar de seizoenpacht in werkelijkheid aan de pachter werd opgelegd met het doel de pachtwet te ontduiken, is er in de gegeven omstandigheden een werkelijke pacht (Vred. Gent, 24 juni 1976, *R.W.*, 1976-1977, 173).

Een persoon die van een pachter gedurende twee jaar het gras kocht, stelt na diens overlijden een vordering in om te horen verklaren dat hij de enige pachter is, zoniet de onderpachter op grond van artikel 2, 2°, daar hij tevens zorgde voor de gewone teelt- en onderhoudswerkzaamheden. Als antwoord op de beweerde onderpacht stelt het vonnis dat twee opeenvolgende verkopen van gras tussen de pachter-huurder en de pachter-derde bij gebrek aan doeltreffende bewijselementen van teelt- en onderhoudswerkzaamheden niet aan de verschillende voorwaarden vereist bij artikel 2, 2° voldoen (Vred. Leuze, 12 mei 1975, *T. Vred.*, 1976, 289).

Na twee opeenvolgende jaren de gras- en fruitopbrengst van een weide te hebben aangekocht, eist de koper in rechte het bewijs te mogen leveren van het feit dat hij instaat voor de gewone teelt- en onderhoudswerkzaamheden op het bewust perceel, zoals bemesten, omheinen en onderhouden van de bestaande afsluiting. Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Hasselt verwerpt het bewijsaanbod, omdat deze werkzaamheden kunnen verricht zijn om toegang te krijgen tot het terrein of om zich een optimale oogst te verzekeren binnen het koop-verkoopcontract. Het hof van cassatie vernietigt deze beslissing (Cass., 2 mei 1975, *Pas.*, 1975, I, 874; *Arr. Cass.*, 1975, 968; *J.T.*, 1975, 571; kort bestek *R.W.*, 1975-1976, 756; *Res Jura Imm.*, 1976, 199).

De koper van gras, die een bijkomende bemesting van de weide doorvoerde, werd als seizoenpachter beschouwd en niet als pachter (Vred. St.-Truiden, 4 februari 1975, *T. Not.*, 1977, 145).

Een vordering tot ontbinding van het pachtcontract wegens het sluiten van een onderpacht zonder schriftelijke toelating van de verpachter, werd ongegrond verklaard. De pachter had gedurende twee jaar het gras verkocht, maar bleef de teelt- en onderhoudswerken zelf verzorgen; aldus had hij geen onderpacht toegestaan. Tot de verkoop van het gras was hij gedwongen geworden doordat zijn veestapel door brucellose getroffen was geworden, zodat hij 140 beesten had moeten afslachten (Vred. Andenne, 8 januari 1976, *Jur. Liège,* 1975-1976, 183).

189. — Ook een vennootschapscontract valt buiten het toepassingsgebied van de pachtwet. Wanneer na een voorheen aangegane vennootschapsovereenkomst een pachtcontract tussen dezelfde partijen werd afgesloten, is het voor de bepaling van het tijdstip waarop opzegging kan worden gegeven van belang te weten wanneer de pacht een aanvang nam. De vrederechter van Stavelot is van mening dat indien na de vereffening van de uitbatingsvennootschap een vennoot de landeigendom in pacht neemt, de pacht begint te lopen vanaf de vereffening van de vennootschap (Vred. Stavelot, 18 februari 1974, *T. Vred.,* 1974, 69). De vrederechter geeft als zijn mening te kennen: ,,que les auteurs ne soulignent pas assez, nous paraît-il, qu'il s'agit là, malgré tout, d'un contrat plus favorable au propriétaire qu'un simple bail à ferme, notamment quant à la réalité du droit de propriété; attendu donc que le propriétaire d'un bien rural, qui veut un tel contrat, Nous paraît mal venu, ultérieurement, de prétendre que ce contrat était, en fait, simplement destiné à éviter la législation sur le bail à ferme, à partir du moment où un problème de ,,délais'' pourrait naître, défavorablement, pour lui, si le contrat initial, converti en bail à ferme, engendre l'impossibilité de donner — actuellement — un congé valable, par exemple; attendu qu'il faut évidemment, que les conditions de la loi soient remplies'' (Vred. Stavelot, 18 februari 1974, *T. Vred.,* 1975, 69).
De eigenaar van grond sluit met zijn schoonzoon een overeenkomst. Hij stelt de door hem gedraineerde grond ter beschikking voor een duur van negen jaar, met recht van hernieuwing en met recht van voorkoop, en geeft toelating deze te exploiteren, met name met fruitbomen te beplanten; hij stelt hem eveneens landbouwmateriaal ter beschikking. Bovendien verbindt de eigenaar zich tot het uitvoeren van een reeks grondwerken. De schoonzoon stelt een cirkelmaaier en nevelspuit ter beschikking, neemt de kosten van afsluiting, draad en palen op zich, als mede die van de zaden, sproei- en meststoffen. Hij staat in voor het snoeiwerk, voor de controle van het fruit en voor de helft van het aanplanten en plukken. Hij verkoopt het fruit en bestuurt de onderneming. Beide partijen genieten van de helft van de fruitopbrengst. Bij de onteigening van het perceel rees onenigheid aangaande de verdeling van de vergoedingen. Het hof van beroep van Gent kwalificeerde de rechtsverhouding als een venootschapscontract niettegenstaande de bedongen overeenkomst bepaalde kenmerken vertoonde die aan een landpacht doen denken: duur van negen jaar met recht van hernieuwing, recht van voorkoop, toelating de grond te exploiteren en te beplanten met fruitbomen. Volgens het hof is de bedoeling van partijen geweest een gezamenlijke exploitatie op te zetten met het doel de bruto-opbrengst, zijnde de fruitopbrengst, gelijkelijk te verdelen. Logischerwijze werd dan ook beslist dat de onteigeningsvergoeding

met betrekking tot de bomen, die wordt berekend op de economische waarde ervan met incorporatie van de verloren opbrengst, dient te worden verdeeld tussen de partijen (Gent, 13 februari 1975, *R.W.*, 1974-1975, 2219, met noot van G. Suetens-Bourgeois). Het hof van cassatie bevestigde deze beslissing en bevond dat de feitenrechter artikel 2, 4° niet had geschonden. Als aanzienlijk aandeel in de ,,eventuele'' verliezen, mocht hij het verlies in aanmerking nemen van de door de eigenaar op grond van die overeenkomst persoonlijk te verrichten arbeid (Cass., 17 september 1976, *Pas.*, 1977, I, 60; *Arr. Cass.*, 1977, 67).

AFDELING II

BEWIJS EN TEGENSTELBAARHEID

190. — BEWIJS — Bij ontstentenis van een geschreven pachtovereenkomst kan de bezitter van een landeigendom het bestaan van de pacht en de pachtvoorwaarden met alle rechtsmiddelen bewijzen (artikel 3 Pachtwet). De eigenaar heeft als enige mogelijkheid het tegenbewijs te leveren (Cass., 25 oktober 1974, *Pas.*, 1975, I, 239; *Arr. Cass.*, 1975, 261). De bezitter haalt over het algemeen als bewijs van het bestaan van de pacht de betaling van een pachtsom aan. Wie niet bewijzen kan dat hij een prijs betaalt, moet worden uitgezet als bezitter zonder recht of titel (Vred. Messancy, 6 april 1977, *Jur. Liège*, 1978, 63). Gebruik van een landeigendom, onder meer een weide, tegen betaling, kan behoudens tegenbewijs beschouwd worden als het bewijs van het bestaan van een pacht, zelfs als de gebruiker van de weide toegestaan heeft dat de eigenaar daarop zijn vee liet grazen (Cass., 25 oktober 1974, *gecit.*).

Een pachter die gedurende twee jaar het gras verkocht aan een derde, overlijdt. De derde maakt aanspraak op het pachterschap en roept als bewijs van pacht de betaling in die hij na de dood van de pachter via postmandaat heeft gericht aan de kerkfabriek — eigenaar van het goed. De vrederechter besliste dat de betaling bij postmandaat, zonder aanduiding van een reden, gericht aan en ontvangen door de geadresseerde in eigen naam en niet in zijn hoedanigheid van voorzitter van de kerkfabriek, dubbelzinnig is en geen voldoende bewijs van pacht uitmaakt in hoofde van de koper. Bovendien had de zoon van de overleden pachter twee maanden vroeger kennis gegeven van zijn voornemen de pacht van zijn vader voort te zetten (Vred. Leuze, 12 mei 1975, *T. Vred.*, 1976, 289).

Ook met vermoedens kan de bezitter van een landeigendom zijn pacht bewijzen; het gebruik van een perceel gedurende twaalf jaar en het draineren ervan, leveren bepaalde en met elkaar in overeenstemming zijnde vermoedens van pacht (Vred. Roeselare, 10 januari 1975, *R.W.*, 1974-1975, 1095; *T. Vred.*, 1975, 277). De rechtbanken houden een scherpe controle op de eerbiediging van artikel 3 Pachtwet. Dit gaf aanleiding tot meerdere cassatiearresten. Zo werd er beslist dat door uit de bewoordingen van de betalingsbewijzen af te leiden dat geen pachtovereenkomst werd gesloten omdat een opzeggingstermijn van drie maand was voorzien, artikel 3 Pachtwet wordt geschonden (Cass., 2 oktober 1975, *Res Jura Imm.*, 1976, 101). De rechtbank van Mechelen achtte artikel 3 Pachtwet slechts toepasselijk wanneer het bezit een ,,begin van uitvoering'' is van de ingeroepen

pachtovereenkomst. Deze beslissing werd verbroken, omdat de bezitter, wat ook de titel van het bezit zijn, het bewijs van de pacht door alle middelen mag leveren (Cass., 9 mei 1975, *Pas.*, 1975, I, 889; *Arr. Cass.*, 1975, 985; *R.W.*, 1975-1976, 490; *J.T.*, 1975, 571; *T.Not.*, 1975, 263; *Res Jura Imm.*, 1975, 281; *Res Jura Imm.*, 1976, 21). Het bewijs van de pacht door alle rechtsmiddelen is niet beperkt tot het bewijs van de hoofdpacht. Als de beweerde onderpachter in het bezit is van een landeigendom, mag hij ten opzichte van de pachter het bestaan van de onderpacht met alle bewijsmiddelen bewijzen (Cass., 26 april 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1309).

De vrije bewijsvoering van artikel 3 mag echter niet worden aangewend tot bewijs van een mondeling overeengekomen beding dat afwijkt van een vroeger gesloten geschreven pachtovereenkomst. Een geschreven pachtovereenkomst waarin uitdrukkelijk werd bedongen dat de pachters de verplichting op zich namen het landgoed te bewonen, werd ontbonden wegens niet-nakoming van deze verbintenis. Het aanbod van de pachters om via getuigen te bewijzen dat het beding van bewoning mondeling werd herroepen, werd afgewezen (Cass., 13 februari 1975, *Pas.*, 1975, I, 509; *Arr. Cass.*, 1975, 660; *Res Jura Imm.*, 1975, 99).

191. — ONVERDEELDHEID — Het hof van beroep te Gent besliste dat het niet bewezen is dat Rafaël na het overlijden van zijn ouders een recht van landpacht heeft verworven op de tot de huwelijksgemeenschap en beide nalatenschappen behorende onroerende goederen, waarvan bij een vroeger vonnis met het oog op de vereffening en verdeling, de openbare verkoop werd bevolen. Staande de onverdeeldheid kan het pachtrecht slechts ontstaan zijn indien alle deelgenoten desaangaande hebben toegestemd. Rafaël is niet in het bezit van een geschrift waaruit de wilsovereenstemming van alle medeëigenaars blijkt. Uit de aangevoerde feiten blijkt dat Rafaël slechts in het bezit was van een deel van het onroerend goed, zodat de aangeboden bewijslevering van het bestaan van een pachtrecht over het ganse goed niet toelaatbaar is (Gent, 3 juni 1976, *Res Jura Imm.*, 1977, 225).

192. — TEGENSTELBAARHEID VAN DE PACHT — Ingevolge een procedure van uitvoerend beslag op onroerende goederen worden landbouwgronden openbaar verkocht. De notaris die de verkoopsvoorwaarden redigeert, maakt alleen melding van de naam van de pachters, de pachtprijs en de aanvangsdatum van de pacht. Maar de kandidaat-kopers werden niet attent gemaakt op het feit dat er een onderhandse pachtovereenkomst bestond voor de duur van achttien jaar. Na de koop, en tegen het verstrijken van de eerste periode van negen jaar, geeft de koper opzegging omdat hij het goed zelf wenst te exploiteren. In hoger beroep wordt de opzegging ongeldig verklaard, omdat de pachter krachtens de voormelde pachtovereenkomst het goed gedurende achttien jaar mag exploiteren. Was die overeenkomst tegenstelbaar aan derden?

De rechtbank redeneert als volgt. Ten overstaan van de verkrijger mag de pachter die in het bezit is van het verkochte onroerend goed, eventueel door alle middelen rechtens het bewijs leveren van het bestaan en van alle voorwaarden van de pachtovereenkomst, met inbegrip van de duur. Vermits derhalve een mondelinge

pacht van bepaalde duur, die geen vaste datum heeft, aan verkrijger tegengesteld kan worden, ziet men niet in op grond waarvan men een onderhands geschrift zonder vaste datum zou kunnen weren, indien althans niet uitgemaakt is dat er bedrog of valsheid is (Rb. Brugge, 8 juni 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1125, noot C. De Busschere; *Rec. gén. Enr.*, 1978, 300). Artikel 55 Pachtwet zet aldus artikel 1 Hypotheekwet schaakmat. Dit is ongezond.

In eerste aanleg had de vrederechter te Tielt wel de geldigheid van de opzegging aanvaard. De volgende uitspraak van de vrederechter te Tielt ligt in dezelfde lijn. De eenzijdige verklaring van de verpachter, die medeondertekend werd door zijn echtgenote, en waarbij hij aan de pachter het recht geeft de hofstede verder in pacht te houden tot negen jaar na het overlijden van de verpachter en zijn echtgenote is geldig. Het is geen overeenkomst over een niet-opengevallen nalatenschap. Het feit dat deze verklaring niet overgeschreven is op het hypotheekkantoor tast de geldigheid ervan niet aan, doch slechts de tegenstelbaarheid tegenover derden. De eiser was *in casu* geen derde (Vred. Tielt, 5 februari 1976, *T.Not.*, 1977, 140).

AFDELING III

DE PACHTPRIJS

193. — LAAGSTAMAANPLANTINGEN — Eigenaar Machiels heeft vanaf 1967 aan fruithandelaar Devue een laagstamaanplanting in huur gegeven voor de prijs van 65.000 F. per jaar, met indexclausule. Hij dagvaardde tot betaling van de op 1 januari 1970 vervallen pacht. De pachter vroeg de vermindering van de prijs overeenkomstig de wet van 26 juli 1952 tot beperking van de pachtprijzen.

De rechtbank van eerste aanleg te Tongeren besliste dat het niet mogelijk was de pachtprijs te berekenen volgens de ,,normale pachtwaarde'' van het goed. In 1939 bestonden geen laagstamaanplantingen zoals die thans gekend zijn, zodat slechts een theoretische berekening van de pachtwaarde zou kunnen gedaan worden. Er bestaat een fundamenteel verschil tussen de gewone, gekende exploitatieprocédés en de laagstamfruitaanplantingen die veel grotere investeringen vergen en door de zeer vlugge en betere rendabiliteit veel aantrekkelijker worden, met het gevolg dat zijn een aparte en veel hogere pachtwaarde hebben. De rechtbank beslist bijgevolg dat de wet van 26 juli 1952 niet toepasselijk is op laagstamfruitaanplantingen.

De pachter had tevens de vaststelling van de wettelijke huurprijs vanaf 1971 gevraagd. De maximaal toegelaten pachtprijzen voor de in pacht gegeven goederen stemmen overeen met hun kadastraal inkomen waarop een door de provinciale pachtprijzencommissie vastgestelde coëfficiënt wordt toegepast. De voormelde wet van 26 juli 1952 blijft echter toepasselijk op de prijzen die vervallen vóór de datum van de bekendmaking in het Staatsblad van de beslissingen van voormelde commissies. Maar de bekendmaking die op 18 september 1970 is verschenen, stelt slechts coëfficiënten vast voor landbouwgronden en weiden. Nergens worden de laagstamfruitaanplantingen vermeld. De rechtbank beslist bijgevolg dat de pachtprijs vanaf 1971 de vrij overeengekomen pachtprijs was. Dit vonnis wordt in

cassatie bevestigd (Cass., 27 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 116; *R.W.*, 1975-1976, 753; Cass., 19 september 1975, *Pas.*, 1976, I, 87; Vred. Sint-Truiden, 3 februari 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2229). Op 18 september 1975 verscheen in het Staatsblad een nieuwe bekendmaking die ,,algemene'' coëfficiënten vaststelt, zodat de pachtprijs voor laagstamfruitaanplanting voortaan daaronder ressorteert.

194. — SLEUTELGELD — De geldigheid van het sleutelgeld wordt aanvaard in een aantal uitspraken. Aldus in twee vonnissen in onteigeningszaken, waarin het erop aankwam de vergoeding te berekenen die toekwam aan de pachter. Het betrof in het ene geval het sleutelgeld dat aan de afgaande pachter betaald werd, en dus niet aan de verpachter. De rechtbank merkt ironisch op: ,,que certaines décisions de justice se voilent la face en présence d'une pratique considérée comme immorale et illicite''. Het door de verpachter geëist sleutelgeld zou dan wel ongeoorloofd zijn (Rb. Mons, 8 maart 1976, *J.T.*, 1976, 352). In het tweede geval wordt dat onderscheid niet gemaakt. De vrederechter te Nijvel zegt in zijn goed geargumenteerde uitspraak dat het sleutelgeld, dat omschreven wordt als de marktprijs voor de pachtbelofte en als de prijs van het verlies van een voordelige pacht, volkomen geoorloofd is in de mate waarin die prijs de tegenprestatie is van werkelijke voordelen die door de wet niet verboden zijn. Het is nogal flou als bepaling. Zoals gezegd in het voorgaand overzicht lijkt het me eerder een gewoonte *contra legem* te zijn. De vrederechter wijst erop dat de aankoopcommissies bij hun aanbiedingen van de vergoedingen ermee rekening houden (Vred. Nijvel, 11 juni 1975, *T. Vred.*, 1977, 65).
De vrederechter te Doornik daarentegen is een deugdzaam man die van die barbaarse plaatselijke gewoonten niet weten wil. Die praktijk lijkt hem ongeoorloofd en hij beveelt de restitutie van het sleutelgeld, in het lang en in het breed motiverend waarom hij *in casu* de rechtspreuk ,,in pari causa turpitudinis cessat repetitio'' niet toepast (Vred. Doornik, 24 december 1974, *T. Vred.*, 1975, 202). De rechtbank te Dinant onderstreept dat het gaat om een notoire gewoonte hetgeen doet vermoeden dat de som te goeder trouw geïnd werd door de uitgaande pachter. Daarom moet hij enkel het sleutelgeld terug betalen, zonder interesten (Rb. Dinant, 15 december 1977, *Res Jura Imm.*, 1978, 185; *Jur. Liège*, 1978, 164).

195. — GEEN VERVALTERMIJN — In 1966 werd een pacht gesloten. In 1975 werd door de pachter een geding ingespannen om terugbetaling te bekomen van zekere betalingen die ten onrechte gedaan werden in strijd met de pachtwetgeving. De vrederechter besliste dat meer dan vijf jaren verlopen waren sinds de betalingen en de vordering dus onontvankelijk was. De rechtbank van eerste aanleg te Charleroi liet de pachters integendeel toe door alle rechtsmiddelen te bewijzen dat de verpachters betaling geëist en bekomen hadden van een sleutelgeld van 700.000 F. en van een pachtsupplement van 868.000 F. Dit vonnis werd in cassatie bevestigd. Artikel 3, derde lid, van de wet van 26 juli 1952 tot beperking van de pachtprijzen, gewijzigd door de wet van 20 januari 1971, dat de vordering in terugbetaling tot vijf jaar beperkt, is niet van toepassing op de

vordering in teruggave die gesteund is op wetsontduiking begaan om de dwingende bepalingen van de wet van 26 juli 1952 te ontwijken. Dit blijkt uit de wetsgeschiedenis, en met name uit het bijkomend verslag van de verenigde commissies van Justitie en van Landbouw en van de Senaat (Cass., 13 januari 1977, *J.T.*, 1977, 253).

AFDELING IV

DUUR VAN DE PACHT EN ONTBINDING ERVAN

196. — De pachttijd wordt vastgesteld door de partijen; hij mag niet korter zijn dan negen jaar. Is een kortere tijd bedongen, dan wordt hij van rechtswege op negen jaar gebracht. Wel mag de eerste gebruiksperiode voor langer dan negen jaar bedongen worden (Vred. Lessines, 21 december 1977, *T. Vred.*, 1978, 259). Bij gebreke aan geldige opzegging wordt de pacht van rechtswege verlengd voor opeenvolgende periodes van negen jaar bij het eindigen van de gebruiksperiode, zelfs indien de duur van de eerste gebruiksperiode langer is geweest dan negen jaar (artikel 4 Pachtwet). De woorden ,,eerste ingebruikneming'' moeten worden verstaan in de zin van ,,eerste vestiging op het verhuurde goed''; het sluiten van een tweede pachtovereenkomst over eenzelfde goed doet geen nieuwe eerste gebruiksperiode lopen (Rb. Luik, 22 december 1975, *R. Not. B.*, 1976, 313).

De verpachter en de pachter kunnen in onderling akkoord een einde maken aan de lopende pacht op voorwaarde dat hun akkoord wordt vastgesteld bij authentieke akte of bij verklaring, voor de vrederechter afgelegd op diens ondervraging (artikel 14, lid 2). De partijen die een einde stellen aan de pachtovereenkomst, zonder de formaliteiten voorzien bij artikel 14, lid 2, na te leven, kunnen hun akkoord bevestigen door een vrijwillige uitvoering (Vred. Andenne, 17 oktober 1974, *Jur. Liège*, 1974-1975, 87; *Res Jura Imm.*, 1975, 25). De nietigheid kan niet meer worden ingeroepen door de pachter die vrijwillig en onvoorwaardelijk het nietig akkoord heeft uitgevoerd, omdat die vrijwillige uitvoering enkel kan geïnterpreteerd worden als een onherroepelijke verzaking aan alle rechten voortspruitende uit de beëindigde pachtovereenkomst (Vred. Borgloon, 12 februari 1976, *T. Vred.*, 1976, 303).

197. — UITDRUKKELIJK ONTBINDEND BEDING. ARTIKEL 1341 B.W. — Een vonnis sprak ten nadele van de pachters de ontbinding uit van de pacht, omdat een uitdrukkelijk beding hen verplichtte persoonlijk het woonhuis te betrekken dat, bij het sluiten van de pacht, in een voortreffelijke staat deel uitmaakte van het gehuurde goed, en de pachters wegens persoonlijke redenen elders hun intrek namen; die niet-naleving van een uitdrukkelijk beding van de pacht bracht voor het vermogen van de verpachters een ernstig nadeel met zich. Het hof van cassatie stelde dat de rechter, uit die overwegingen alleen, kon afleiden dat de pachters, bij toepassing van artikel 1341 B.W., niet konden gemachtigd worden om alleen door getuigen te bewijzen dat het beding van de pacht, dat hen verplichtte de gehuurde woning persoonlijk te betrekken, herroepen werd (Cass., 13 februari 1975, *Pas.*, 1975, I, 599; *Arr. Cass.*, 1975, 660).

198. — ONTBINDING VAN DE PACHT WEGENS TEKORTKOMINGEN VAN DE OVERNEMER — De oorspronkelijke pachter heeft de pacht overgedragen aan zijn zoon, een aannemer, die de grond door zijn werklieden laat bewerken; uit die werkwijze leidt de rechter af dat de grond op een onverantwoorde, irrationele en slechte wijze geëxploiteerd wordt. Bovendien laat de overnemer zijn broer op vijf van de twaalf hectaren paarden houden om ze te verkopen of te slachten, iets wat niet onder de toepassing van de pachtwet zou vallen. Die zware tekortkomingen rechtvaardigen de verbreking van de pachtovereenkomst. Het onttrekken aan iedere landbouwactiviteit van een groot deel van de grond en het irrationeel exploiteren van de overige grond heeft een waardevermindering tot gevolg, waarvoor schadevergoeding moet worden betaald (Vred. Wetteren, 10 november 1976, *R.W.*, 1977-1978, 194).

199. — ONGEOORLOOFDE VERANDERING VAN DE GEBOUWEN — Zonder de regel van de artikelen 25 en 45 Pachtwet te schenden kan de rechter beslissen dat de door de pachter verrichte afbraak en veranderingen, te weten de gedeeltelijke afbraak van de stal, maar vooral het verwijderen van het dak dat bestond uit een eiken gebinte met pannen en dat paste bij het esthetisch geheel van de gehuurde gebouwen, en de vervanging ervan door een plat dak in gegolfde eternit waardoor dit deel van de hoeve het uitzicht van een blikken dorp kreeg, niet vallen onder de toepassing van die artikelen. Dit beantwoord niet aan het begrip oprichten van een nieuw gebouw. De afbraakwerken betekenen vanwege de pachter een ernstige schending van zijn contractuele verplichtingen, die de verbreking van de pacht te zijnen laste wettigt. De voorziening tegen een vonnis van de rechtbank te Charleroi wordt verworpen (Cass., 4 november 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2651).

200. — HET RECHT OP PRIJZIJ — Welke ook de wijze van beëindiging van de pacht weze, is het recht op prijzij een recht waarop de afgaande pachter steeds aanspraak kan maken. Het beding volgens welk in het kader van een vereffening en verdeling de goederen door hem afgestaan werden voor vrij en onbelast van voorrechten, hypotheken en om 't even welke lasten, betekent niet dat hij van zijn recht op prijzij afstand deed. De vergoedingen toekomende aan de afgaande pachter zijn een roerend goed dat niet tot de te verdelen massa behoort (Rb. Brugge, 2 juni 1976, *Res Jura Imm.*, 1977, 29).

AFDELING V

OPZEGGING DOOR DE VERPACHTER

§ 1. Om welke reden kan er opgezegd worden?

201. — MISBRUIK VAN HET RECHT EEN BIJZONDERE, BESCHERMENDE WETGEVING IN TE ROEPEN — Een echtpaar koopt in een verkaveling een perceel bouwgrond. De authentieke verkoopakte vermeldt dat het goed zonder geschrift verhuurd is aan Van Ranst. Het perceel is uitgezaveld en diende als gemeentelijke stortplaats tot op de datum van de aankoop. De kopers gaan over tot het aflagen

van het gedeelte waar het stort is geweest en vullen het op met goede zwarte aarde. Van Ranst verzet zich niet tegen de opruimingswerken, noch tegen de inbezitneming door de kopers van het door hem gepacht perceel, waarop hij trouwens niet de minste landbouwbedrijvigheid ontwikkelt. Het echtpaar geeft dan opzegging om een huis te zetten op het gekochte perceel. Volgens de termijnen zou nog drie jaar moeten gewacht worden. De rechtbank van eerste aanleg te Mechelen verklaart de opzegging nochtans geldig. Het inroepen van de Pachtwet door de pachter die de naleving van de opzeggingstermijn vordert, moet *in casu* als misbruik van recht worden bestempeld. (Rb. Mechelen, 4 maart 1975, *R.W.*, 1975-1976, 437).

202. — BOUWGRONDEN — Op limitatieve wijze worden vier gevallen bepaald die de verpachter toelaten ten allen tijde de overeenkomst op te zeggen (artikel 6 Pachtwet).

Wanneer de verpachter ten minste drie maand voor de verlenging van de pacht de pachter in kennis stelt dat het goed als bouw- of industriegrond moet beschouwd worden, en het goed op het ogenblik van de verlenging deze hoedanigheid nog bezit, dan kan de verpachter in de loop van de nieuwe pachtperiode de pacht opzeggen aan een pachter die terdege op de hoogte werd gebracht van het precair karakter van zijn recht (Vred. Marchienne-au-Pont, 30 oktober 1975, *J.T.*, 1976, 120).

Bij het verstrijken van iedere pachtperiode kan de verpachter ook opzeggen om percelen van het verpachte goed aan te wenden als bouwgronden of als gronden die bestemd zijn voor industriële doeleinden, mits deze percelen wegens hun ligging als zodanig moeten worden beschouwd op het ogenblik van de opzegging (artikel 7, 11° Pachtwet).

De artikelen 6, 2° en 7, 11° van de Pachtwet hebben twee verschillende situaties op het oog. Artikel 6, 2° biedt de verpachter de mogelijkheid om gedurende een lopende pachtperiode de pacht op te zeggen aan een pachter die terdege op de hoogte was gebracht van het precair karakter van zijn recht. Artikel 7, 11° bevat een reden die de verpachter toelaat de pacht te beëindigen bij het verstrijken van iedere periode (Vred. Marchienne-au-Pont, 30 oktober 1975, *J.T.*, 1976, 120).

203. — De verpachter die opzegging geeft voor een onroerend goed dat als bouw- of nijverheidsgrond moet worden beschouwd (artikel 6, 1°; 6, 2°; 7, 11°), dient op het ogenblik van de opzegging in het bezit te zijn van een bouwvergunning (Cass., 1 oktober 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1575). Deze verplichting lost het probleem van de kwalificatie van de gronden op; eens een bouwvergunning werd afgeleverd, kan de vrederechter niet meer nagaan of de grond al dan niet bouwgrond is (anders Vred. Marchienne-au-Pont, 30 oktober 1975, *J.T.*, 1976, 120).

204. — VOOR EIGEN UITBATING — Het is de verpachter ook toegelaten de pacht op te zeggen om de exploitatie van de landeigendom over te dragen aan zijn echtgenoot, aan zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of die van zijn

echtgenoot. Artikel 7, 1°, tweede lid beschouwt de hypothese van medeëigendom van het gepachte goed. In zulk geval kan opzegging slechts worden gegeven voor de persoonlijke exploitatie ten behoeve van een medeëigenaar, zijn echtgenoot, zijn kinderen, aangenomen kinderen of die van zijn echtgenoot. Bovendien dient de medeëigenaar-opzeggever ten minste de onverdeelde helft van het pachtgoed te bezitten of zijn deel te hebben verkregen door erfopvolging of legaat.
De mogelijkheid om slechts voor een deel van het pachtgoed op te zeggen wordt uitdrukkelijk door artikel 7, 1° toegestaan.

205. — VORM — Geldig is de opzegging door de verpachters, die zich in de opzeggingsbrief medeëigenaars noemen van alle gepachte goederen, hoewel een van hen alleeneigenaar is van een deel van deze goederen, en die aan de toekomstige exploitant de hoedanigheid van medeëigenaar toekennen in plaats van die van de medeëigenaar en afstammeling, wanneer de vergissingen de pachters niet hebben kunnen misleiden over de juiste opzeggingsreden (Cass., 10 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 174; *Arr. Cass.*, 1976, 184).

206. — VERKRIJGER — Artikel 55 van de Pachtwet zegt dat de verkrijger volledig in de rechten en verplichtingen van de verpachter treedt; hieruit volgt dat de derde die het pachtgoed heeft gekocht steeds het recht heeft om opzegging te geven voor eigen exploitatie (Cass., 3 juni 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1567).

207. — EIGEN EXPLOITATIE — In de loop van de derde en daaropvolgende pachtperiodes kan de verpachter een einde maken aan de pacht om zelf de landeigendom te gebruiken of de exploitatie ervan over te dragen aan zijn echtgenoot, aan zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of aan die van zijn echtgenoot (artikel 8 Pachtwet). Ook voor de verpachter-medeëigenaar staat die mogelijkheid open, indien hij ten minste de onverdeelde helft van het pachtgoed bezit of zijn deel heeft verkregen door erfopvolging of legaat. Hij kan echter, en dit in tegenstelling tot de alleeneigenaar, geen opzegging geven ten voordele van iemand die niet in de eerste graad van hem of zijn vrouw afstamt.
Kan men in het geval van artikel 8 opzeggen voor een gedeelte van het pachtgoed, zoals dit is voorzien in artikel 7, 1°? Deze twistvraag werd opgelost door een arrest van het hof van cassatie. Geen onderscheid moet worden gemaakt tussen de artikelen 8 en 7, 1° van de Pachtwet: zowel in de loop van een negenjarige pachtperiode als bij het verstrijken van een dergelijke periode is gedeeltelijke opzegging voor eigen exploitatie mogelijk (Cass., 5 september 1975, *Pas.*, 1976, I, 20; *Arr. Cass.*, 1976, 25; *R.W.*, 1975-1976, 791; *Rec. gén. Enr.*, 1977, 203).

208. — De eigen exploitatie van het goed (artikel 7, 1° en 8), die als opzeggingsreden wordt aangegeven, dient aan de vereisten van artikel 9 en 10 te voldoen. Het moet een persoonlijke, werkelijke en ten minste negen jaar voortgezette exploitatie zijn door degene(n) die in de opzegging als aanstaande exploitant is aangewezen (artikel 9). Er wordt dus in de eerste plaats vereist de toekomende exploitant te vermelden. Dit dient niet te geschieden door de identiteit van de

toekomende exploitant met name in de opzegging te vermelden (*Cass.*, 20 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 1018; *Arr. Cass.*, 1975, 1125; *R.W.*, 1975-1976, 822; *Rec. gén. Enr.*, 1976, 407). Aanduiding in termen van verwantschap (exploitatie door mij, mijn echtgenoot, mijn kind, enz.) is dus voldoende. Bovendien kan de opzegging op alternatieve wijze worden geconstrueerd: de nominale aanduiding van een of meer toekomende exploitanten voldoet aan de wettelijke voorwaarde. In casu werd als opzeggingsreden opgegeven: ,,het voornemen de exploitaite van het goed over te dragen hetzij aan Jean-Pierre Paque, zoon van de eigenaar, hetzij aan Paul en André Paque, zonen van de tweede eigenaar''. Paul en André zijn landbouwers, en Jean-Pierre ,,medewerker van het Algerijnse ministerie van landbouw'' (Rb. Luik, 10 juni 1976, *Jur. Liège*, 1976-1977, 292). In geval van medeëigendom van een verpacht goed, kan elke deelgenoot de opzegging voor persoonlijke exploitatie geven, zonder dat diegene die het goed zal exploiteren moet worden aangeduid (Rb. Luik, 3 juni 1976, *Jur. Liège*, 1976-1977, 286). Door de vrederechter te Brugge werd de opzegging door een N.V. om reden dat ze zinnens was het goed te laten exploiteren door een medebeheerder als ongeldig beschouwd. Zo de N.V. bedoelde het pachtgoed zelf te exploiteren, diende zij dit in de opzeggingsbrief te vermelden, en was ze zelfs niet verplicht mede te delen in de opzeggingsbrief welke beheerder daartoe voor haar zou optreden. Deed zij dit wel, dan moest het duidelijk zijn dat de aangewezen beheerder door haar en voor haar rekening belast was met de exploitatie (Vred. Brugge, 18 november 1977, *R.W.*, 1977-1978, 2036).

Voorts moet het een werkelijke exploitatie zijn. De vrederechter zal bij het onderzoek naar de geldigheid van de opzegging nagaan of de opzeggingsreden ernstig is en of uit alle omstandigheden van de zaak blijkt dat de verpachter de als opzeggingsreden bekend gemaakte voornemens zal realiseren (artikel 12, 5°).

In geval van betwisting rust de bewijslast op de verpachter. De rechter kan indien hij het nodig acht de persoonlijke verschijning van partijen (Vred. Brugge, 27 februari 1976, *R.W.*, 1976-1977, 301; Vred. Brasschaat, 26 oktober 1977, *R.W.*, 1977-1978, 2094) of de heropening der debatten (Vred. Verviers, 31 oktober 1975, *Jur. Liège*, 1975-1976, 79) bevelen.

Over de ernst en de oprechtheid van de opzegging, zijnde een feitenkwestie, oordeelt de rechtbank soeverein (Cass., 3 januari 1974, *Rec. gén. Enr.*, 1975, 216; Cass., 19 april 1974, *Pas.*, 1974, I, 838; *Rec. gén. Enr.*, 1975, 323). Het hof van cassatie kan wel op grond van artikel 97 G.W. nagaan of de beslissing behoorlijk werd gemotiveerd.

Een arrest van het hof van beroep te Brussel werd aldus verbroken wegens motiveringsgebrek. Om het ernstig karakter van de opzegging te aanvaarden, beperkte dit Hof zich tot het overwegen van het feit dat de verpachters een reeks bewijsstukken voorlegden waaruit voldoende bleek dat één van de verpachters, geholpen door de anderen in de mate van hun mogelijkheden, de litigieuze goederen bedrijfsmatig zou uitbaten als landbouwbedrijf, het weze als nevenberoep, en dat de pachters in gebreke bleven deze bewijselementen te ontwrichten door tegenbewijzen (Cass., 15 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 200). Er werd niet op bevredigende wijze geantwoord op de conclusie van de pachters.

Met de overweging dat reeds twee jaar vóór de pachtopzegging in de raad van beheer van de naamloze vennootschap-verpachter een bijkomende beheerder, die landbouwer van beroep is, werd opgenomen, dat op dezelfde datum het doel van de vennootschap tot landbouwactiviteit werd uitgebreid en dat zij aldus bewijst dat zij aan de bij artikel 9 Pachtwet vereiste voorwaarden kan voldoen, geeft het vonnis te kennen dat op de vennootschap de bewijslast rust van het feit dat zij de als opzeggingsreden uitgedrukte bedoeling, met name het eigen gebruik, zal verwezenlijken, en oordeelt het meteen op soevereine wijze dat dit bewijs *in casu* werd geleverd door de vennootschap (Cass., 1 oktober 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1575).

209. — PERSOONLIJKE EXPLOITATIE — De eigen exploitatie waarvoor opzegging wordt gegeven, moet persoonlijk zijn (artikel 9). Wat juist onder dit begrip dient te worden verstaan, komt in de rechtspraak niet duidelijk naar voor (lees het reeds aangehaalde Cass., 19 april 1974, *Rec. gén. Enr.*, 1975, 323). Moet de leiding van het bedrijf persoonlijk door de exploitant worden waargemaakt of kan zijn inzet beperkt blijven tot het dragen van het financieel risico? Antwoord op deze vraag kan men vinden bij SUETENS-BOURGEOIS, G., *,,Opzegging voor eigen gebruik, anders in Vlaanderen dan in Wallonië?''*, nrs. 5-6, *R.W.*, 1976-1977, 309.
De verpachter die opzegging geeft voor eigen gebruik moet niet noodzakelijk landbouwer zijn (Vred. Wolvertem, 13 januari 1972, *T. Vred.*, 1975, 48 / Rb. Mechelen, 4 maart 1975, *R.W.*, 1975-1976, 437 / Rb. Neufchâteau, 26 mei 1976, *Rev. rég. Dr.*, 1976-1977, 194). Wel moet de exploitatie bedrijfsmatig zijn.

210. — FINANCIEEL RENDEMENT — De rechtbank van Nijvel, die vaststelde dat de in de opzegging opgegeven veeteelt, wegens de beperkte oppervlakte van de weide (1,5 ha) maximaal 2 koeien en 1 vaars kon uitmaken, besliste dat het houden van drie dieren niet kan worden bestempeld als een exploitatie. De opzegging werd niet als ernstig beschouwd (Rb. Nijvel, 12 oktober 1976, *Res Iura Imm.*, 1976, 267). Bij opzegging voor eigen gebruik is essentieel dat men het goed exploiteert, dit wil zeggen dat men een landbouwbedrijvigheid uitoefent die essentieel gericht is op financieel rendement. Het feit dat op gronden aan biologische tuinbouw en veefokkerij zal worden gedaan, beantwoordt niet aan de gestelde voorwaarde en de opzegging is ongeldig gegeven (Vred. Brugge, 21 januari 1977, *Res Iura Imm.*, 1977, 219). Vermits de Pachtwet — bij gebrek aan een vereiste minimumoppervlakte als toepassingsvoorwaarde — ook op kleine lapjes grond van toepassing kan zijn, lijkt het in dit vonnis gehanteerd criterium van financieel rendement wellicht wat absoluut gesteld. In de onderzochte rechtspraak lijkt er vrij dikwijls geen sprake van te zijn, en lijkt een persoonlijk, maar dan ook vakkundig gebruik van de grond voldoende.

211. — Geldige opzeggingen:
— De verpachster die tijdens haar jeugdjaren landbouwster was en thans nog schapen kweekt, wordt geacht over een landbouwkundige vaardigheid te beschikken; haar opzegging wordt geldig verklaard (Vred. Ciney, 24 november 1976, *Rev. reg. Dr.*, 1977, 197).

— De verpachter is ambtenaar op een ministerie in Brussel. Vroeger was hij veekoopman geweest, maar had zijn stiel wegens gezondheidsredenen moeten opgeven. Nu hij 51 jaar geworden is en aanspraak kan maken op een vervroegd pensioen, wenst hij zijn vroegere activiteiten te hernemen. Nu reeds plant hij aardappelen en heeft zes schapen; hij heeft de bedoeling die teelt uit te breiden (Vred. Hannut, 28 juni 1977, *Jur. Liège,* 1977-1978, 30).

— Elke twijfel aangaande het voornemen de hofstede op werkelijke en voortgezette wijze te exploiteren wordt denkbeeldig, wanneer de verpachters in hun conclusie uitvoerig beschrijven wat de aard zal zijn van de voorgenomen landbouwexploitatie; wat de taakverdeling zal zijn, en hoe de winsten en kosten verdeeld en gedragen zullen worden (Rb. Gent, 1 oktober 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1704). Het betrof drie broers die onverdeelde eigenaars waren van een hoeve. De ene was onderwijzer en kon zijn werk zo regelen dat hij dagelijks op actieve wijze een overzicht had van de exploitatie; de andere was veevoederhandelaar, en de derde landbouwer.

— Een dierenarts zegt de pacht op, om samen met zijn vrouw het pachtgoed te bewonen en al de landerijen te bestemmen voor vetmesting en kweek van runderen. De rechter onderzoekt vooreerst of de voorgenomen exploitatie wel als veeteelt kan worden bestempeld; vervolgens beslist hij dat de dierenarts die thans reeds aan veeteelt doet, bekwaam is in landbouwbedrijvigheid, bereid is zijn praktijk als dierenarts op te geven en zich zal vestigen in de hofstede, voldoende zijn voornemen van eigen exploitatie heeft bewezen (Vred. Brugge, 27 februari 1976, *R.W.*, 1976-1977, 301).

— Een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Luik verklaarde de opzegging voor eigen gebruik geldig, hoewel de pachters de ernst en de gegrondheid ervan betwistten, op grond van het feit dat de verpachters reeds elders een hoeve exploiteren, het niet mogelijk zou zijn twee afzonderlijke boerderijen behoorlijk te leiden en de verpachters niet de financiële middelen hadden voor twee exploitaties. De voorziening in cassatie werd afgewezen, daar niets aan de ernst en de eerlijkheid van de bedoeling van de verpachters vermocht te doen twijfelen; zodoende heeft het vonnis impliciet geantwoord op de beweringen van de pachters (Cass., 11 december 1975, *Pas.*, 1976, I, 453; *Arr. Cass.*, 1976, 460; *R.W.*, 1976-1977, 2283).

In cassatie wordt een vonnis van de rechtbank te Luik bevestigd, dat de opzegging geldig verklaarde in volgende soeverein geapprecieerde omstandigheden. De verpachte gronden grenzen aan het park rond het woonhuis van de verpachters. Laatstgenoemden hebben een tuinman in dienst, die zelf een boerderij van vijftien hectaren exploiteert. Ze verklaren dat die tuinman onder hun toezicht, leiding en verantwoordelijkheid de handarbeid die nodig is voor de exploitatie zal leveren (Cass., 3 januari 1974, *Rec. gén. Enr.*, 1975, 213).

212. — Ongeldige opzeggingen:

— Een opzegging voor eigen gebruik, uitgaande van een 80-jarige lerares en een kapper, beide onkundig inzake landbouw en die daarenboven nalaten een bewijs

te leveren over de voorgenomen wijze van exploiteren, is ongeldig (Rb. Luik, 3 juni 1976, *Jur. Liège,* 1976-1977, 286).

— Niettegenstaande de verpachter aantoonde dat hij reeds landbouwactiviteit had verricht en houder is van diploma's van landbouwkundige, besliste de vrederechter te Brugge dat hij niet bewijst hoe hij zijn persoonlijke, werkelijke en voortgezette exploitatie zal uitvoeren, wanneer hij woont op 30 km van het pachtgoed, voltijds werkzaam is in een psychiatrische inrichting, terwijl het om een betrekkelijk uitgestrekt pachtgoed gaat (Vred. Brugge, 5 maart 1976, *R.W.*, 1976-1977, 304).

— In een vonnis van 12 oktober 1972 stelde de rechtbank van Veurne dat ingevolge de zware en drukke dokterspraktijk van de verpachter-opzeggingsgever niet mag verondersteld worden dat hij persoonlijk en werkelijk een bedrijf van nagenoeg 8 ha kan uitbaten; daar hij voor de uitbating van de landbouweigendom zich zal laten vervangen (hetgeen niet toegelaten is), en in gebreke blijft een afdoende precisering en het bewijs van vakkennis te leveren, is de opzeggingsreden ongegrond. Die uitspraak werd in cassatie bevestigd (Cass., 19 april 1974, *Rec. gén. Enr.*, 1975, 323; *Pas.*, 1974, I, 838).

213. — EIGEN EXPLOITATIE DOOR EEN VERKRIJGER — Krachtens artikel 55 van de Pachtwet heeft de derde die het pachtgoed heeft gekocht, ook het recht om onder de door de artikelen 7, 1° en 8 van dezelfde wet bepaalde voorwaarden opzegging voor eigen exploitatie te geven. De verpachters van een landgoed geven opzegging voor eigen exploitatie die wordt geldig verklaard tegen 1 december 1973. Op 29 oktober 1970, haast onmiddellijk na de betekening van de opzegging, verkopen de verpachters-opzeggevers het goed. De kopers geven op hun beurt opzegging voor eigen exploitatie; deze wordt geldig verklaard tegen 1 december 1973. Het aangevochten vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven van 15 juni 1976 verklaarde de door de kopers gegeven opzegging nietig, omdat de vervreemding van het goed de vroegere verpachters niet ontlast van de verplichting het goed te laten exploiteren door degenen die in de opzegging werd aangewezen; de geldigverklaring van de eerste opzegging vestigde een rechtstoestand waarmee de verkrijgers noodzakelijk rekening moesten houden. Het hof van cassatie vernietigde deze beslissing en stelde dat de eigen exploitatie een exploitatie is van het verpachte goed door de verpachter in zijn hoedanigheid van eigenaar. De eigenaar, die nadat hij opzegging voor eigen exploitatie heeft gegeven, het goed verkoopt, ziet noodzakelijkerwijze af van deze eigen exploitatie als eigenaar. De pachter kan eventueel de sancties van artikel 13 inroepen. De koper kan onder de voorwaarden gesteld in artikel 7, 1° en artikel 8 van de Pachtwet opzegging geven voor eigen exploitatie (Cass., 3 juni 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1567; *T. Not.*, 1978, 255). Door gedachtenassociatie denkt men hier aan de cassatierechtspraak inzake handelshuur volgens welke de weigering van huurhernieuwing om reden dat men het goed zal wederopbouwen impliceert dat de verhuurder zelf — en niemand anders — sloopt en wederopbouwt. Het opgegeven voornemen zou niet uitgevoerd worden, indien het goed zou verkocht worden en de koper zou wederopbouwen.

§ 2. Opzeggingsprocedure

214. — OPZEGGINGSTERMIJN — Zoals hoger gezegd, kan het inroepen van de bepalingen van de Pachtwet die de opzegging regelen, soms als misbruik van recht worden bestempeld (Rb. Mechelen, 4 maart 1975, *R.W.*, 1975-1976, 437). *In casu* had een echtpaar een verpacht perceel bouwgrond aangekocht dat tot dan diende als gemeentelijke stortplaats. De kopers gingen over tot het aflagen van het perceel en vulden het op met goede zwarte aarde; de pachter die op het perceel geen enkele landbouwactiviteit verrichtte, verzette zich noch tegen de opruimingswerken, noch tegen het in bezit nemen door de kopers van het door hem gepacht perceel. Het echtpaar zegde de pachter op om het kwestieuze perceel te bebouwen. Deze wierp op dat de lopende pachtperiode slechts een einde nam in 1977; op grond van artikel 7, 11° kon dus slechts ten vroegste opgezegd worden tegen 1977 en niet tegen een datum in 1974; volgens de termijnen zou nog drie jaar moeten gewacht worden voordat gebouwd kan worden. De rechter meende dat de opzeggingstermijn in dit geval niet moest worden geëerbiedigd en de opzegging werd geldig verklaard.

Een opzegging gegeven zonder vermelding van de vervaldag is geldig tegen de eerste nuttige datum. Een pacht die in 1936 een aanvang nam wordt op 6 december 1974 door de verpachter opgezegd op basis van artikel 7, 1°. De verpachter laat na de vervaldag in de opzegging te bepalen. De pachter werpt op dat die opzegging voorbarig is, daar artikel 7, 1° slechts een beëindiging van de pacht toelaat bij het verstrijken van een pachtperiode; volgens hem kan de opzegging slechts worden gegeven tegen 25 december 1981, einde van de lopende pachtperiode. Het hof van cassatie besliste dat de aanhaling door de verpachter van artikel 7, 1° hem niet berooft van de hem bij andere wetsbepalingen toegekende rechten. Wanneer vaststaat dat de pacht minstens in een derde periode loopt, heeft de verpachter steeds het recht om, mits naleving van de hiervoor bij artikel 11 van de Pachtwet bepaalde opzeggingstermijn van 3 jaar, een einde aan de pacht te maken (artikel 8). De opzegging werd geldig verklaard tegen 25 december 1977 (Cass., 27 mei 1977, *R.W.*, 1977-1978, 774).

Een opzegging tegen een te vroege datum gegeven, is geldig, doch heeft slechts uitwerking op de eerste nuttige datum (Vred. Marchienne-au-Pont, 30 oktober 1975, *J.T.*, 1976, 120).

De opzegging van pacht op grond van artikel 9 kan gedaan worden vóór het verstrijken van de tweede pachtperiode tegen een datum gelegen in de derde pachtperiode (Cass., 19 december 1975, *Pas.*, 1976, I, 483: *Arr. Cass.*, 1976, 490).

De verkrijger van het gepachte goed mag opzegging geven vanaf de datum van de authentieke akte en moet niet op de overschrijving wachten. De pachter is immers geen derde in de zin van artikel 1 van de Hypotheekwet (Vred. Hannut, 11 maart 1975, *Jur. Liège*, 1976-1977, 87; *Res Iura Imm.*, 1977, 33).

215. — VORM — Krachtens artikel 57 moet elke opzegging op straf van nietigheid bij deurwaardersexploot of aangetekende brief worden betekend. Een op-

zegging die hieraan niet voldoet, zou niet alleen nietig zijn, maar daarenboven ,,onbestaand'' (Vred. Tielt, 24 mei 1972, *T. Not.*, 1975, 16).

De opzegging moet ondertekend worden door de verpachter of zijn lasthebber. De man als hoofd van de gemeenschap kon overeenkomstig het oud artikel 1421 B.W. alle bestuurshandelingen stellen met betrekking tot de goederen die deel uitmaken van de gemeenschap. Hij kon, zonder medewerking van zijn vrouw, de pacht opzeggen van een gezamenlijk aangekocht goed (Vred. Hannut, 11 maart 1975, *Jur. Liège*, 1974-1975, 302). Sinds het nieuwe huwelijksvermogensrecht oefent elke huwelijkspartner met uitsluiting van zijn echtgenoot het bestuur uit over zijn eigen goederen (artikel 1425 B.W.). De pacht aangaande goederen die eigen zijn aan de man, respectievelijk de vrouw, wordt uitsluitend door de man respectievelijk de vrouw opgezegd.

Zijn de verpachte goederen gemeenschappelijk, dan kan opzegging worden gegeven zowel door de ene als door de andere echtgenoot (artikel 1416 B.W. en *a contrario* artikel 1418); uitzondering hierop bestaat wanneer het opzeggen van de pacht valt binnen het kader van een gezamenlijk beroep van de beide echtgenoten: in dat geval is de medewerking van beiden vereist en dienen ze samen de opzegging te ondertekenen (artikel 1417, alinea 2).

Indien verschillende pachters het goed gemeenschappelijk pachten moet van de opzegging kennis worden gegeven aan al degenen die het goed exploiteren (artikel 12, 3°). Opzegging bij aangetekende brief gestuurd aan ,,de Heer of Mevrouw'', die beiden het goed pachten en exploiteren, voldoet niet aan artikel 12, 3°. Het bewijs van de kennisgeving aan elke medepachter-exploitant moet blijken uit de vermeldingen van het deurwaardersexploot of van de aangetekende brief (Cass., 17 maart 1977, *Res Iura Imm.*, 1977, 229; *R.W.*, 1977-1978, 1130).

In de rechtspraak werd reeds verscheidene malen de vraag gesteld of bij exploitatie door man en vrouw, gehuwd onder een stelsel van gemeenschap, de opzegging dient gericht te worden aan beiden of aan de man alleen. In zijn arresten van 5 september 1975 (*Pas.*, 1976, I, 20 en 23; *Arr. Cass.*, 1976, 25 (inzake Logghe t. Botte) en 28; *Rec. gén. Enr.*, 1977, 200 en 203; *R.W.*, 1975-1976, 791) stelde het hof van cassatie dat artikel 12, 3° het geval bedoelt waarbij verscheidene pachters rechtstreeks bij de totstandkoming van een pachtovereenkomst betrokken zijn of waarbij zij een recht op landpacht verwierven door erfopvolging of een rechtsgeldige overdracht. Het louter bestaan van een huwelijksband maakt van een echtgenote geen medepachtster. Daartegenover staat de mening van de vrederechter van Tielt. Volgens hem berust geheel de structuur en economie van de Pachtwet op de overweging dat het landbouwbedrijf nog steeds een familiale onderneming bij uitstek is, zodanig dat de echtgenote van de pachter als medepachtster moet worden beschouwd, tenzij uitdrukkelijk daarvan afgeweken wordt (Vred. Tielt, 13 maart 1975, *R.W.*, 1975-1976, 811). Zijn standpunt miskent artikel 12, 3°. De term ,,pachter'' moet in zijn juridische betekenis en niet in een sociaal-economische context worden belicht. Om als medeëxploitante te kunnen beschouwd worden, is het niet voldoende dat de echtgenote van de pachter op de landbouwgronden werkt; minstens moet er bewezen worden dat ze een daadwerkelijke, dagelijkse, effectieve en directe leiding heeft in deze landbouwexploita-

tie en dat ze tevens de eraan verbonden risico's draagt (Cass., 5 september 1975, *Pas.*, 1976, I, 23; *Arr. Cass.*, 1976, 28 in zake Desmet t. Eeckhout; *Rec. gén. Enr.*, 1977, 200). In een vonnis van 30 januari 1974 had de vrederechter te Tielt trouwens ook beslist dat de opzegging geldig aan de pachter alleen mocht betekend worden, wanneer uit omstandigheden bleek dat diens echtgenote niet als medeëxploitant kon worden beschouwd (Vred. Tielt, 30 januari 1974, *T. Not.*, 1977, 277).

Artikel 12, 3° bepaalt niet dat de kennisgevingen van de opzeggingen aan de verschillende pachters op dezelfde datum moeten geschieden. Wanneer de data van de kennisgevingen verschillend zijn, neemt de termijn van drie maanden geen aanvang vanaf de eerste betekende opzegging. Door anders te beslissen zou men de termijn voor sommige pachters verkorten. De verpachter moet tegen iedere pachter de geldigverklaring van zijn opzegging vorderen binnen de drie maanden na de betekening (Cass., 3 juni 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1041).

De wet preciseert niet waarheen de opzegging moet gezonden worden, doch men moet aannemen dat het gaat om een akte van rechtspleging die aan de woonplaats van de pachter moet worden gezonden. Een aangetekende brief houdende opzegging van pacht wordt naar de woonplaats van de pachter verstuurd. De post zendt de brief terug met de vermelding dat de geadresseerde naar het buitenland vertrokken is. In rechte werpt de pachter op dat de verpachter, die door de terugzending van de aangetekende brief op de hoogte werd gebracht dat de brief de pachter niet heeft bereikt, met andere middelen de opzegging diende ter kennis te brengen. Het hof van cassatie verwierp de voorziening en stelde dat de verpachter op regelmatige wijze de pacht had opgezegd (Cass., 20 september 1973, *R. Not. B.*, 1975, 482).

216. — GELDIGVERKLARING VAN DE OPZEGGING — Krachtens artikel 12, 1 van de Pachtwet is de verpachter thans, in tegenstelling tot wat vóór 1969 bepaald was in artikel 1775 B.W., verplicht om geldigverklaring van de opzegging te vorderen indien de pachter daarin niet heeft berust bij een geschrift dat aan de verpachter is betekend binnen dertig dagen na de verzending van de opzegging. Nu weet men anderzijds dat opzegging door alle verpachters moet worden gedaan, wanneer zij medeëigenaar zijn van het in huur gegeven goed. Welnu, een vonnis dat vaststelt dat verpachters door de rechter gemachtigd zijn om aan de pachter opzegging te doen namens een verpachter-medeëigenaar, die zulks weigerde, en hieruit afleidt dat deze machtiging ook geldig was voor de rechtsvordering tot geldigverklaring van deze opzegging, is wettelijk gerechtvaardigd (Cass., 5 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 12; *Arr. Cass., 1975, 16).*

Bij gezamenlijke pacht moet, bij ontstentenis van schriftelijke berusting, de dagvaarding tot geldigverklaring van de opzegging gericht worden aan alle exploitanten, ongeacht of ze al dan niet met elkaar gehuwd zijn en ongeacht hun huwelijksstelsel (Cass., 15 juni 1973, R. Not. B., 1976, 451).

217. — NIEUWE OPZEGGING — Indien de opzegging is vervallen of ongeldig verklaard, kan om geen enkele reden een nieuwe opzegging worden gedaan vóór

ten minste één jaar na de kennisgeving van de opzegging die vervallen is of onregelmatig is verklaard naar de vorm (Rb. Gent, 1 oktober 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1705). Die termijn is drie jaar indien de rechter de geldigverklaring heeft geweigerd omdat de opgegeven reden ongegrond was (artikel 12, 6°). De koper treedt overeenkomstig artikel 55 volledig in de rechten en verplichtingen van de verpachter; hij dient dus eveneens de wachttermijnen van artikel 12, 6° te eerbiedigen.

Het verbod voor de verpachter binnen de drie jaar vanaf een ,,niet geldig verklaarde opzegging'' de pacht opnieuw op te zeggen, is van toepassing, niet alleen wanneer een vonnis de eerste opzegging niet geldig heeft verklaard, maar ook wanneer de verpachter heeft afgezien van elke vordering tot geldigverklaring ervan (Cass., 23 januari 1976, *Pas.*, 1976, I, 587; *Arr. Cass.*, 1976, 610).

Om de minimumtermijn van drie jaar te berekenen moet de datum beschouwd worden waarop de aangetekende brief ter woonplaats van de pachter werd aangeboden, en niet de datum waarop ze op het postkantoor werd verzonden (Cass., 8 juni 1973, *R. Not. B.*, 1976, 454).

218. — SANCTIE — De verpachter, die het pachtgoed ontruimd heeft ingevolge een opzegging voor persoonlijke exploitatie, heeft recht op zijn terugkeer op het pachtgoed met schadevergoeding, of desgewenst op schadevergoeding alleen, indien het pachtgoed meer dan zes maand en minder dan negen jaar na de ontruiming ervan, zonder gewichtige redenen geëxploiteerd wordt door degene(n) die in de opzegging als aanstaande exploitant aangewezen zijn (artikel 13, 1 Pachtwet). Een vordering tot schadevergoeding ingesteld voor de rechtbank van Luik wegens het niet meer persoonlijke exploiteren van het goed, werd afgewezen. De in de opzegging aangewezen persoon blijft immers persoonlijk het goed uitbaten wanneer hij met derden in vennootschap treedt met het doel de gronden op een rationele wijze gezamenlijk te exploiteren en in die vennootschap als accountant de taak op zich neemt van boekhouding, public relations en herstelling van het materieel (Rb. Luik, 23 december 1975, *R. Not. B.*, 1976, 310).

De onteigening die het gevolg is van een vrijwillige vervreemding aan de aankoopcommissie — ten voordele van de Nationale Maatschappij voor de kleine landeigendom — maakt geen gewichtige reden uit waarvan sprake is in artikel 13. Het was de verkopers mogelijk een beding in de aankoopakte te laten opnemen, die het hen mogelijk maakte hun verbintenissen uit te voeren (Rb. Huy, 23 maart 1977, *Jur. Liège*, 1977-1978, 36).

219. — EINDE VAN DE PACHT ZONDER VORMEN — Door ruil en bij notariële akte verwerft Dachet een aantal percelen die verpacht zijn. Vanaf 1 mei 1972 laat hij zijn vee erop grazen. Dit weten de pachters, die trouwens hun waterbakken weghalen, zich vanaf dan van elke besmesting of onderhoud onthouden en geen pacht meer betalen. Maar in 1974 dagvaarden ze de verpachter die het weiland zonder recht of titel zou gebruiken. De vrederechter te Andenne beslist echter dat pachters, die bezitters ter bede zijn, geen bezitsvordering kunnen instellen. Ze kunnen zich slechts op de pachtovereenkomst beroepen. Partijen die aan een

pacht een einde maken zonder de door artikel 14, 2de, voorgeschreven vormen te eerbiedigen, kunnen hun akkoord bevestigen door een vrijwillige uitvoering (Vred. Andenne, 17 oktober 1974, *Jur. Liège,* 1974-1975, 87; *Res Iura Imm.,* 1975, 25).

220. — BEZITSVORDERING — In tegenstelling tot bovenstaande uitspraak aanvaardt een vonnis van de vrederechter te Sint-Truiden dat de redintegranda kan worden ingesteld door de pachter tegen degene die geweld of feitelijkheden pleegt, ook al is hij de verpachter. *In casu* maakten de verpachters zich zonder opzegging en zonder enige verwittiging met geweld meester van het verpachte goed; ze verwijderden bomen en beplantingen, en braken het schaliedek af (Vred. Sint-Truiden, 7 december 1976, *R.W.,* 1976-1977, 1707).

AFDELING VI

ONDERPACHT EN PACHTOVERDRACHT

221. — SCHRIFTELIJKE TOESTEMMING — In afwijking van het gemeen recht, artikel 1717 B.W., en in tegenstelling tot de handelshuurder, mag de pachter het gepachte goed niet in onderpacht geven en zijn pacht niet aan anderen overdragen zonder eerst schriftelijke toestemming van de verpachter verkregen te hebben (artikel 30 Pachtwet). Het ontbreken van deze toestemming heeft niet tot gevolg dat de onderpacht niet bestaat. Het enige gevolg is dat de onderpacht niet tegenstelbaar is aan de hoofdverpachter (Cass., 13 juni 1975, *Pas.,* 1975, I, 983; *Arr. Cass.,* 1975, 1087; *R.W.,* 1975-1976, 559; *T.Not.,* 1975, 265; *Rec. gén. Enr.,* 1976, 405). Het hof van cassatie kreeg de kans dit duidelijk te stellen na een voorziening tegen een vonnis van de rechtbank te Antwerpen (Rb. Antwerpen, 29 juni 1973, *R.W.,* 1973-1974, 503). De feiten van het geding werden in het vorige overzicht van rechtspraak uiteengezet (Herbots, J., Stubbe-Pauwels, A.-M., *Bijzondere contracten. Overzicht van rechtspraak (1969-1974), T.P.R.,* 1975, 1075).

De persoon die in het bezit is van het verpachte goed, en beweert onderpachter te zijn, mag het bestaan van de onderpacht ten overstaan van de pachter bewijzen met alle bewijsmiddelen (Cass., 26 april 1976, *R.W.,* 1976-1977, 1309; *T.Not.,* 1977, 114). De betrekkelijke nietigheid van de onderpacht die te wijten is aan het gebrek aan schriftelijke toestemming werd door de verpachter gedekt. *In casu* was er geen geschil tussen verpachter en hoofdpachter, maar tussen laatstgenoemde en de onderpachter. De rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen had gesteld dat de onderpacht slechts met een geschrift kon worden bewezen.

222. — ONDERPACHT EN PACHTOVERDRACHT AAN AFSTAMMELINGEN — De schriftelijke toestemming van de verpachter is niet vereist, wanneer de pachter het gehele pachtgoed wenst over te dragen aan zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of aan die van zijn echtgenoot (artikel 34 Pachtwet). Deze bepaling is een afwijking van het algemeen beginsel vervat in artikel 30 van de Pachtwet, en moet dus beperkend worden uitgelegd. Aldus werd er terecht beslist dat de

pachter zijn pacht niet zonder toestemming van de verpachter mag overdragen aan zijn schoonzoon; een dergelijke overdracht is nietig (Vred. Florenville, 19 april 1977, *Jur. Liège,* 1976-197, 279). Deze beslissing kan misschien hard aankomen bij de betrokkenen, — overdragen aan de schoonzoon is in de praktijk toch hetzelfde als overdracht aan de dochter —, niettemin is zij verantwoord. De rechtbank haalt twee argumenten aan. Het eerste, eerder theoretische argument, is dat men door anders te beslissen een pachter zou toelaten zijn pacht over te dragen aan een schoonzoon die gescheiden is van zijn vrouw, hetgeen nog niet zo dikwijls zal gebeuren. Het tweede is overtuigender: de schoonzoon wiens echtgenote overleden is, zou er ook kunnen van genieten, hetgeen niet de bedoeling is van de wetgever.

Valerie Hoornaert draagt haar pachtrecht op een perceel van ongeveer 3 hectaren over aan haar dochter, zonder echter hiervan kennis te geven aan de verpachter. Na de dood van Valerie wordt de overneemster dus tevens rechtverkrijgende. Ze liet evenwel na kennis te geven van de pachtoverdracht. De rechtbank te Kortrijk besliste dat ze daarom geen recht had op pachthernieuwing. Het hof van cassatie verwierp de voorziening tegen dit vonnis.

De bepalingen van de artikelen 34 en 35 Pachtwet hebben een verschillend voorwerp. Krachtens artikel 34 mag de pachter, zelfs zonder toestemming van de verpachter, zijn pacht overdragen aan zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of aan die van zijn echtgenoot, en de overdrager blijft met de rechtverkrijgenden hoofdelijk ertoe gehouden zijn huurverplichtingen na te komen.

Krachtens artikel 35 kan de aldus ten gunste van de rechtverkrijgenden overgedragen pacht worden vernieuwd, de overdrager ontslagen zijnde van alle verplichtingen die na de kennisgeving aan de verpachter zijn ontstaan.

Een pachtoverdracht door de pachter aan zijn afstammelingen kan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 aanleiding geven tot een pachtvernieuwing ten voordele van de pachtovernemer op voorwaarde dat de pachter of al zijn rechtverkrijgenden van de pachtoverdracht aan de verpachter kennis heeft gegeven en dat die verpachter er zich niet geldig heeft tegen verzet (Cass., 30 januari 1976, *Arr. Cass.,* 1976, 642; *J.T.,* 1976, 42; *Res Iura Imm.,* 1976, 191). De kennisgeving waarvan sprake moet geschieden binnen drie maanden na de ingenottreding van de pachtovernemer.

223. — REDENEN VAN VERZET — Het voornemen van een openbaar bestuur dat een goed verpacht, om het voor doeleinden van algemeen belang aan te wenden kan slechts als een ernstige reden van verzet tegen de pachtvernieuwing aanvaard worden, indien het goed op zichzelf, en niet het geld dat zijn verkoop zal opbrengen, voor doeleinden van algemeen belang aangewend zal worden (Cass., 9 maart 1973, *Rec. gén. Enr.,* 1974, 34).

224. — VORMEN — De rechtspersoon die tegen de pachthernieuwing opkomt hoeft niet op straf van onontvankelijkheid van zijn verzet de preciese identiteit te vermelden van het orgaan dat voor rekening van de rechtspersoon het goed zal exploiteren. De rechter ten gronde apprecieert op soevereine wijze de ernst en de

oprechtheid van het voornemen van de verpachter om persoonlijk zijn goed te exploiteren, met name door na te gaan of hij over de nodige vaardigheden en middelen beschikt voor een persoonlijke exploitatie. Op het ogenblik zelf van het verzet hoeven die nog niet aanwezig te zijn. Het volstaat dat de rechter tijdens de tegensprekelijke zitting het bestaan kan vaststellen van de door de verpachter aangevoerde elementen en de ernst ervan kan nagaan (Cass., 31 januari 1974, *Rec. gén. Enr.*, 1974, 215).

225. — DUUR VAN DE ONDERPACHT — De onderpacht mag niet langer duren dan de hoofdpacht, ongeacht onder welke omstandigheden deze laatste een einde heeft genomen (artikel 32 Pachtwet). Aan de hoofdpacht kan altijd een einde worden gesteld in onderlinge overeenstemming tussen de verpachter en de hoofdpachter (artikel 14, tweede lid Pachtwet). Bijgevolg moet er, volgens een letterlijke interpretatie, een einde komen aan de onderpacht wanneer de hoofdpacht op die wijze beëindigd wordt. Het hof van cassatie volgt deze stelling, maar voegt eraan toe dat de hoofdpachter niet te kwader trouw mag gehandeld hebben (Cass., 22 januari 1976, *Pas.*, 1976, I, 585; *Arr. Cass.*, 1976, 609; *R.W.*, 1976-1977, 493, met noot G.S.B.; *J.T.*, 1976, 310; *T.Not.*, 1976, 170; *Rec. gén. Enr.*, 1976, 253; *Res Iura Imm.*, 1976, 107, met onjuiste datering op 22 november 1975). De stelling wordt verdedigd dat de beeindiging van de hoofdpacht in een onderlinge overeenstemming niet meer zou mogen toegelaten worden, zodra de hoofdpachter een onderpacht zou hebben toegestaan (Verhavert, J.L.-Beulens, C., *De toepassingsproblematiek van de pachtwet*, 1974, 62). Het hof van cassatie heeft deze stelling niet gevolgd, omdat zij strijdig is met artikel 32 van de Pachtwet, een ondubbelzinnige bepaling. Een wetswijziging is dus vereist. Een vergelijking met artikel 11, II, derde lid Handelshuurwet dringt zich op: ,,Indien de hoofdhuur (...) met de instemming van de hoofdhuurder een einde neemt vóór het einde van de huurtijd, wordt de onderhuurder rechtstreekse huurder van de verhuurder, onder voorwaarden in onderlinge overeenstemming te bepalen''. Bij voortijdige verbreking van de hoofdpacht, kan de onderpachter evenwel schadevergoeding vorderen van de hoofdpachter omdat het om een niet toegelaten onderpacht ging (Vred. Sint-Truiden, 25 januari 1977, *T. Vred.*, 1978, 84).

AFDELING VII

VERVREEMDING VAN HET PACHTGOED EN RECHT VAN VOORKOOP

226. — Bij verkoop van een in pacht gegeven landeigendom geniet de pachter van het wettelijk recht van voorkoop voor zichzelf of voor zijn afstammelingen die daadwerkelijk aan de exploitatie van het goed zullen deelnemen (artikel 47 Pachtwet). Behoort het te koop gestelde pachtgoed in medeëigendom toe aan verschillende personen, dan moeten allen hun medewerking verlenen voor de kennisgeving aan de pachter van prijs en verkoopsvoorwaarden. In een bepaald geval waren er onvolledigheden en onjuistheden in de vermelding van de namen van alle erfgenamen-medeëigenaars geslopen. De kennisgeving was dus onregelmatig. Dit werd echter vóór de verkoop ontdekt, en beslist werd dat de

pachters stilzwijgend verzaakt hadden de nietigheid van de kennisgeving in te roepen, vermits ze geen enkele opwerping hadden gemaakt (Cass., 3 mei 1977, *T.Not.*, 1978, 21). Om te weten wie titularis is van het recht van voorkoop, mag de persoon die medeëigenaar wordt van een pachtgoed door de rechtbank laten vaststellen wie precies pachter is van het goed wanneer hierover onenigheid bestaat (Rb. Dinant, 19 juni 1975, *R. Not. B.*, 557).

227. — Het recht van voorkoop van de pachter geldt niet alleen bij verkoop van de volle eigendom maar ook bij die van de naakte eigendom. Als aanvankelijk een verkoopsaanbod voor geheel het verpacht goed werd gedaan, komt de verkoop aan derden van het gesplitste eigendomsrecht op een gunstiger voorwaarde neer. De verkoop van de naakte eigendom moet dan het voorwerp van een nieuw aanbod uitmaken (Cass., 14 november 1975, *R.W.*, 1975-1976, 1937, met noot S.B.; *Pas.*, 1976, I, 324; *Arr. Cass.*, 1976, 335; *J.T.*, 1976, 279; *T.Not.*, 1976, 109; *Rc. gén. Enr.*, 1976, 249; *R. Not. B.*, 1977, 72; Zie: Vanavermaete, Ph., *Vertakking van eigendomsrecht en recht van voorkoop in het agrarisch recht*, *R.W.*, 1973-1974, 1364).

228. — De verpachter deed zijn pachteres een aanbod tot verkoop van een aan haar verpacht stuk land uit twee aaneenpalende percelen tegen een globale prijs van 200.000 frank. Na verloop van de aanvaardingstermijn verkocht hij die percelen door één en dezelfde notariële akte, doch aan twee verschillende kopers, elk voor de helft, mits de prijs van twee maal 100.000 frank. De rechtbank te Leuven besliste dat de verpachter aan al zijn wettelijke verplichtingen had voldaan. Dit vonnis wordt gecasseerd.

Het perceel of de massa die aan de pachter werd aangeboden dient, in principe, als een onsplitsbare eenheid behouden te worden. Het verpachte land kan slechts gesplitst en aan twee verschillende kopers verkocht worden na nieuwe aanbiedingen aan de pachter te hebben gedaan, waarbij rekening gehouden wordt met de voorgenomen splitsing en de door iedere koper afzonderlijk geboden prijs voor het gedeelte dat zij wensen te kopen (Cass., 17 januari 1975, *Pas.*, 1975, I, 504; *R.W.*, 1974-1975, 2022; *J.T.*, 1975, 361; *R. Not. B.*, 1975, 394; *Rec. gén. Enr.*, 1975, 28).

Naar dit arrest werd verwezen door de vrederechter te Gent, die echter een *distinguo* maakte. De zaak zat als volgt in elkaar. De verkopers, waaronder een minderjarige, verdeelden de verpachte gronden eerst in zeven loten. Bij de openbare verkoop konden de loten samengevoegd verkregen worden; onder bepaalde voorwaarden van prijsopbod kon de samenvoeging echter ook verbroken worden. Zowel op de eerste verkoopdag als op de dag van de toewijzing waren de pachters aanwezig. Ze verkregen de mogelijkheid hun recht van voorkoop uit te oefenen zowel op het geheel, als op elk lot mits naleving van de verkoopsvoorwaarden. Op de eerste verkoopdag deden de pachters hun recht van verkoop gelden op de samengevoegde loten 3 en 4. Maar helaas, de samengevoegde loten 1-3-4-5-6-7 werden aan de hoogste bieder verkocht. Laatstgenoemde verklaarde onmiddellijk de aankoop gedaan te hebben in onverdeeldheid

voor rekening van anderen. Later traden deze uit de onverdeeldheid. In de aankoop in onverdeeldheid zagen de pachters een listige zet om hen te verhinderen gebruik te maken van hun recht van voorkoop. Maar de vrederechter besliste dat die handelswijze niet strijdig was met de Pachtwet (Vred. Gent, 26 september 1975, *T.Not.*, 1976, 112; *R. Nat. B.*, 1977, 72).

229. — Indien koop met commandverklaring mogelijk is, dan kan de pachter tot deze techniek zijn toevlucht nemen, maar alleen ten voordele van zijn afstammelingen die daadwerkelijk aan de exploitatie van het gepacht goed deelnemen (Cass., 17 juni 1976, *J.T.*, 1976, 677; *R. Not. B.*, 1977, 332, met noot van H. Closon; *Res Iura Imm.*, 1976, 195; *T.Not.*, 1977, 137, met noot van A. van den Bossche). Men weet dat vóór de invoering in de pachtwet van artikel 48 bis (wet van 12 juni 1975) de pachter enkel gebruik kon maken van het recht van voorkoop voor zichzelf of voor afstammelingen die daadwerkelijk aan de exploitatie van de grond deelnamen. Sindsdien kan het aan derden overgedragen worden.

230. — De verpachter moet de pachter een aanbod van voorkoop doen (artikel 48, 1 Pachtwet). Een verpachter bood zijn pachter aan het gepachte goed te kopen voor een welbepaalde prijs, zonder verdere toevoegingen. Enkele dagen later trok hij dit aanbod in, zeggende dat de aanvankelijk voorgestelde prijs, bedoeld was als de prijs per hectare, en niet als globale prijs. Maar enkele dagen na die intrekking aanvaardde de pachter parmantig het eerste aanbod. De verpachter protesteert daartegen. Hij werd door de rechtbank in het gelijk gesteld. Zij was de mening toegedaan, na onderzoek van de omstandigheden, dat de verpachter vanaf het eerste aanbod de genoemde prijs beschouwd had als de prijs per hectare (Rb. Ieper, 20 juni 1973, *R.W.*, 1974-1975, 1443).

231. — De rechtbank van eerste aanleg te Luik gaf toelating tot verkoop zonder inachtneming van het voorkooprecht in volgend geval. Het betrof twee panden die door een straatje gescheiden waren. Het ene was verhuurd aan twee zusters; hen werd tevens een stal, een schuur en een hooizolder verpacht, die hoorde tot het tweede pand, dat aan een ander persoon verhuurd was. De eigenaar mocht dus alles samen verkopen, op voorwaarde dat dit in zijn geheel op een openbare verkoop zou gebeuren. De vrederechter daarentegen had gemeend dat die goederen niet ondeelbaar waren, vermits er twee verschillende huurders waren (Rb. Luik, 15 november 1973, *Rec. gén. Enr.*, 1975, 31).

232. — Wanneer de pachter door de verpachter over het hoofd gezien wordt, en van zijn recht van voorkoop geen gebruik kan maken, dan kan hij van de koper geen schadevergoeding eisen (Vred. Gent, 26 september 1975, *T.Not.*, 1976, 112; *R. Not. B.*, 1977, 72). Hij kan alleen van de verpachter een schadevergoeding eisen die 20% van de verkoopprijs bedraagt, of hij kan eisen dat hij in de plaats van de koper wordt gesteld (artikel 51 Pachtwet). De eis tot indeplaatsstelling is niet ontvankelijk dan na te zijn ingeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder (artikel 3 hypotheekwet). De eis is echter slechts dan niet ontvankelijk, wanneer hij zelfs niet in de loop van het geding werd ingeschreven

(Vred. Sint-Truiden, 7 november 1974, *T.Not.*, 1975, 277). Ambtshalve wordt een — nochtans tijdig ingestelde — vordering onontvankelijk verklaard, omdat ze niet tijdig werd ingeschreven (Rb. Hasselt, 28 november 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1900).

AFDELING VIII

BEVOEGDHEID EN RECHTSPLEGING

233. — Bij iedere vordering in verband met een pachtovereenkomst is de verzoeningsprocedure (artikel 1345 Ger. W.) verplicht op straffe van onontvankelijkheid (Vred. Grâce-Hollogne, 25 mei 1975, *Jur. Liège*, 1975-1976, 256). De exceptie van onontvankelijkheid moet *in limine litis* worden opgeworpen (Cass., 16 oktober 1974, *Pas., 1975, I, 210; Arr. Cass.*, 1975, 228; *R.W.*, 1974-1975, 1403).

De verzoeningsprocedure is niet meer ontvankelijk nadat het geding aanhangig werd gemaakt (Vred. Hoei, 14 december 1973, *J.T.*, 1975, 365; Rb. Hoei, 2 oktober 1974, *J.T.*, 1974, 364; *R. Not. B.*, 1975, 391; *Jur. Liège*, 1974-1975, 173; *Res Jura Imm.*, 1975, 189).

TITEL III

HUUR VAN WERK EN VAN DIENSTEN: DE AANNEMING

HOOFDSTUK I

ALGEMEENHEDEN VERGELIJKING MET ANDERE OVEREENKOMSTEN

234. — BEGRIP — In het burgerlijk wetboek wordt de aannemingsovereenkomst niet gedefinieerd. Men neemt meestal (Flamme, *Chronique de jurisprudence et de doctrine sur le contrat d'entreprise, J.T.*, 1976, 337, 357, 377; Simont en De Gavre, *Chronique de jurisprudence: les contrats, R.Crit.J.B.*, 1977, 318) de definitie van het Franse hof van cassatie over (Cass.fr., 19 februari 1968, *Dall.*, 1968, 393): ,,de overeenkomst waardoor iemand een aannemer ermee belast in alle onafhankelijkheid een bepaald werk uit te voeren door het stellen van materiële handelingen, zonder vertegenwoordigingsbevoegdheid''.

Essentieel is de afwezigheid van een band van ondergeschiktheid. ,,Materiële handelingen'' kunnen bestaan uit intellectuele arbeid; men bedoelt ermee dat de aannemer geen rechtshandelingen kan stellen, die door een vertegenwoordiger moeten gesteld worden (De Page, IV, 844).

235. — HUUR VAN DIENSTEN — De band van ondergeschiktheid, de juridische mogelijkheid tot gezag, leiding en toezicht, is hier noodzakelijk. Deze kan zich

uiten in de verplichting een uniform te dragen en verslagen op te stellen, het ontvangen van richtlijnen van een chef-hôtesse, de vergoeding van reiskosten (Arbh. Luik, 14 februari 1974, *J.Liège*, 1974-1975, 146).

Een afgevaardigde-beheerder van een vennootschap vertegenwoordigt de Raad van Beheer; zijn statuut wordt beheerst door de Venn. W. (Arbrb. Luik, 3 mei 1976, *Pas.*, 1977, III, 14). Als hij tegelijkertijd directeur is, is ook de wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden van toepassing, en heeft hij recht op opzeggingsvergoeding.

Een naaister die op vraag van klanten aan huis komt om werkjes op te knappen, is geen werkneemster: ze organiseert zelf haar werk, ze krijgt geen opdrachten wanneer er niets te doen valt, ze wordt vergoed in functie van haar prestaties, er rust op haar een resultaatsverbintenis. Een kuisvrouw daarentegen, die ook aan huis komt, zou een werkneemster zijn (Arbrb. Luik, 29 januari 1976, *J.Liège*, 1976-1977, 61).

Een gérance-overeenkomst die expliciet de mogelijkheid voorziet anderen in de winkel te stellen is een aannemingsovereenkomst, zelfs wanneer prijzen en openingsuren opgelegd worden, en een proefbeding in de overeenkomst opgenomen is (Arbh. Luik, 22 juni 1977, *J.Liège*, 1977-1978, 18).

Een architect die opgenomen wordt in een associatie, 40 uur per week moet werken, op vaste uren aanwezig moet zijn en per uur betaald wordt is toch een zelfstandige: de opgelegde uurregeling was enkel een waarborg voor de ernstige samenwerking, en er wordt niet strikt de hand aan gehouden (Arbh. Luik, 18 februari 1975, *Res Jura Imm.*, 1975, 261).

In een lang en interessant arrest belicht het arbeidshof te Brussel het begrip ondergeschiktheid van de werknemer, *in casu* een hulpboekhoudster. In die zaak beweerde de R.M.Z. dat er wetsontduiking in het spel was, — hetgeen niet aanvaard werd. Niets belet partijen die een bediendencontract verbraken, hetzij een nieuw bediendencontract te sluiten, hetzij een aannemingscontract aan te gaan. Wanneer partijen op precieze wijze hun overeenkomst benoemd hebben is het in beginsel hun wil die geldt: alleen wetsontduiking, dwaling of elementen die onverzoenbaar zijn met de gegeven kwalifikatie laten toe deze te wijzigen. Loon of salaris duiden over het algemeen op ondergeschiktheid, terwijl honoraria de zelfstandigheid kenmerken van de aannemer of van de bezoldigde lasthebber; die wijze van betaling is evenwel niet doorslaggevend en moet in elk geval afzonderlijk geapprecieerd worden. De verplichting van de aannemer of van de lasthebber zijn bedrijvigheid uitsluitend te beperken ten voordele van opdrachtgever of lasthebber, levert geen bewijs van ondergeschiktheid, evenmin als afhoudingen of strafsancties voor vertraging of slordigheid bij de uitvoering van het werk, of het nemen van verlof mits akkoord van de opdrachtgever. De plaats waar de prestaties geleverd worden is al evenmin determinerend (Arbh. Brussel, 15 januari 1976, *R.Dr.Soc.*, 1976, 281).

236. — HUUR VAN GOEDEREN — De P.V.B.A. Transports Unis heeft als maatschappelijke activiteit ,,de verhuring van materiaal''. Ze verhuurt een graafma-

chine aan N.V. Carbosilice om een bepaald werk uit te voeren. Deze wordt bediend door een arbeider van Transport Unis, die aanwijzingen ontvangt van een arbeider van Carbosilice. Bij de werken wordt een kabel doorgesneden. De vraag die aan het hof te Bergen gesteld werd, was of de overeenkomst aanneming van graafwerken was, dan wel verhuring van een graafmachine. In het tweede geval zou het een aangestelde van Carbosilice geweest zijn die de fout beging. Het hof oordeelde echter dat de overeenkomst in kwestie vooral aanneming van werk was; deze kan gepaard gaan met richtlijnen en toezicht bij de uitvoering. Transports Unis dus was aansprakelijk voor de fout van haar aangestelde (Bergen, 21 april 1975, *Pas.*, 1977, II, 32).

237. — VERVOER EN VERHUIS — Een verhuiscontract is een overeenkomst sui generis, die iets weg heeft van een vervoerovereenkomst, maar vooral van de aanneming van werk: de goederen komen ophalen, demonteren, inpakken. Bij afwezigheid van de eigenaar heeft de verhuizer de plicht de meubels te bewaken en is hij aansprakelijk voor de schade die aan de meubels berokkend werd door vandalen tijdens de middagpauze (Brussel, 5 januari 1976, *Pas.*, 1976, II, 185). Indien een verhuizer alleen maar een piano van één verdieping naar een andere moet hijsen, gaat het om een vervoerovereenkomst. Vorderingen op grond van deze overeenkomst verjaren na zes maand te rekenen vanaf de overhandiging van de goederen (artikel 9 W. 15 augustus 1891; Brussel, 21 januari 1976, *Pas.*, 1976, II, 203).

238. — DIVERSE — De garagist die een auto repareert (Rb. Kortrijk, 22 januari 1974, *R.W.*, 1974-1975, 2227) of wast (Rb. Luik, 26 september 1977, *J.Liège*, 1977-1978, 123) is een aannemer van werk, op wie een resultaatsverbintenis rust de auto in goede staat terug te geven.

Het onderhoud van een lichtreclame is aanneming van werk, (Kh. Brussel, 20 maart 1974, *J.T.*, 1975, 13), evenals het voeren van publiciteit (Cass., 8 april 1976, *Pas.*, 1976, I, 880).

Makelaars in onroerende goederen zijn ook aannemers van werk. Bij overeenkomst werd een makelaar door de eigenaar belast met het zoeken van een koper voor een onroerend goed; bedongen werd dat ,,indien de verkoop door bemiddeling van de makelaar geschied is'', een provisie van 3 % op de prijs zou betaald worden. Dank zij de bemiddeling van de makelaar deed Tertius een bod van 2.060.000fr., dat door de eigenaar werd aanvaard. Tussen eigenaar en koper werd overeengekomen dat de koper de aan de makelaar verschuldigde provisie zou betalen. Maar op vervolging van een hypothecaire schuldeiser werd in openbare verkoping het goed toegewezen voor 1.900.000 fr. ... aan de oorspronkelijke koper. Uit de vaststelling dat laatstgenoemde de eigendom van het goed tenslotte verkreeg ingevolge een toewijzing op vervolging van de hypothecaire schuldeiser en geenszins door de bemiddeling van de makelaar, mocht het hof van beroep te Brussel afleiden dat deze geen aanspraak kon maken op de provisie. De in de overeenkomst gestelde voorwaarde sluit immers in dat door de bemiddeling van de makelaar een verkoop tot stand komt waardoor de koper uiteindelijk in het

bezit komt van het goed en die zijn normaal effect sorteert, dit is een verkoop met nuttig gevolg ten aanzien van iedereen. Het gaat hier om een interpretatie van de aannemingsovereenkomst. Makelaars zijn blijkbaar geen door rechters geliefde personnages! (Cass., 7 november 1975, *R.W.*, 1976-1977, 145). In een enigszins verward vonnis stelt de rechtbank te Hoei het toestaan van een overdraagbare koopoptie gelijk met een makelaarsovereenkomst. De eenzijdige verbreking ervan gaf aanleiding tot schadevergoeding wegens rechtsmisbruik, en niet op grond van artikel 1794 B.W. (Rb. Hoei, 16 april 1975, *J.Liège*, 1975-1976, 60).

Een stoffeerder van meubelen is een aannemer. Indien de meubelen hem toevertrouwd worden, is hij er de bewaarder van en heeft hij de verplichting voor het behoud ervan te zorgen. Indien het atelier in de vlammen opgaat en de te herstellen meubelen vernield worden, is hij voor dit verlies aansprakelijk, tenzij hij overmacht bewijst. Een brand die wegens een onbekende oorzaak ontstond, is dit niet (Vred. Maaseik, 14 februari 1975, *Bull.Ass.*, 1976, 687).

239. — GELDIGHEIDSVEREISTEN. ARCHITECT. ONVERENIGBAARHEID — De wetgever heeft de onverenigbaarheid gewild tussen het beroep van architect en de aanneming van bouwwerken (artikel 6 W. 20 februari 1939). De bedoeling hiervan is zowel in het belang van het beroep van architect als in het belang van de bouwheer enerzijds de conceptie en de controle der werken en anderzijds de uitvoering ervan van mekaar te scheiden (Cass., 3 mei 1974, *Pas.*, 1974, I, 916; Cass., 10 september 1976, *Pas.*, 1977, I, 32). Deze bepaling van artikel 6 van de wet van 20 februari 1939 is van openbare orde. De keuze van de architect door de aannemer brengt dan ook de nietigheid mee van het aannemingscontract en de verplichting voor elk der partijen om terug te geven wat zij in uitvoering van het nietig contract ontvangen hebben, vermits ze alle twee wisten dat de overeenkomst ongeoorloofd was (Kh. Verviers, 8 juli 1976, *J.Liège*, 1976-1977, 240).

Deze regel van openbare orde zal geschonden zijn wanneer uit het contract blijkt dat de zogenaamde algemene aannemer aan de bouwheer ieder initiatief ontzegt met betrekking tot de keuze van de architect, wiens erelonen begrepen zijn in de prijs. In een dergelijke zaak werd niet aanvaard dat de bouwheer kon en diende te weten dat dergelijk contract een regel van openbare orde schond. Aan de bouwheer, ,,een minderjarige op vaktechnisch gebied'', kon geen verwijt gemaakt worden. De rechtbank oordeelde dat de aannemer, na nietigverklaring van de aannemingsovereenkomst, nog wel een *actio de in rem verso* kon instellen (Rb. Brussel, 4 april 1974, *R.Not.B.*, 1975, 21). Het hof van cassatie besliste dat er geen onverenigbaarheid bestaat, wanneer een architect werkt voor een fabrikant van bouwmaterialen, die zelf geen bouwwerken aanneemt (Cass., 10 september 1976, *Pas.*, 1977, I, 32).

240. — TOTSTANDKOMEN VAN DE OVEREENKOMST — Het aanbod van een aannemer bevat twee van mekaar te onderscheiden elementen: de technische voorwaarden en de algemene of juridische voorwaarden. De aanvaarding van de ene houdt niet noodzakelijk de aanvaarding van de andere in (Rb. Brussel, 3 juni 1976, *T.Aann.*, 1977, 1, met noot van J. Wéry en M. Menestret).

Het is mogelijk dat met betrekking tot de vernieuwing van het interieur van een clubhuis twee contracten worden gesloten: een aanneming van werk voor het opstellen van plans, bestekken en prijsraming en een tweede, de aanneming van werk in verband met de uitvoering van het project. Wanneer niet bewezen wordt dat de eigenaar van het clubhuis enige opdracht gegeven heeft, en laatstgenoemde alleen maar erkent gewoon enige informatie te hebben gevraagd die tot het sluiten van een contract kon leiden, is het werk dat de aannemer beweert met het oog daarop te hebben gedaan, in zijn eigen belang verricht, namelijk om uiteindelijk tot het sluiten van een contract te komen (Antwerpen, 8 november 1976, *R.W.*, 1976-1977, 2341). Aan de aannemer of de architect die wensen in elk geval vergoed te worden voor hun voorstudie, moet aangeraden worden dit uitdrukkelijk te bedingen.

HOOFDSTUK II

VERPLICHTINGEN VAN DE OPDRACHTGEVER

241. — VASTSTELLING VAN DE PRIJS — Aanneming van werk kan gebeuren *tegen vaste prijs, bij bestek* of *tegen onbepaalde prijs*.

Het feit dat bij de prijsopgave de eenheidsprijzen werden bijgevoegd, kan niet beschouwd worden als onverenigbaar met het forfaitair karakter van de onderneming. Het hof van beroep van Bergen besliste dat uit de beschikkingen van artikel 1793 B.W. blijkt dat bij de overeenkomsten tegen vaste prijs, de aannemer alle risico's voor zich neemt: o.a. deze van de werkelijke omvang van het werk, de uitvoeringsmoeilijkheden, de kosten van lonen en materialen. De opdrachtgever, die bepaalde wijzigingen, aangebracht aan het oorspronkelijk contract, heeft goedgekeurd evenals de meerwerken die hieruit voortvloeien, blijft beschermd door de beschikkingen van artikel 1793. Deze omstandigheden hebben geen invloed op de prijsbepaling van het werk (Bergen, 6 mei 1975, *T. Aann.*, 1975, 246, met noot).

In een ander geval vermeldde het bestek m.b.t. het gewapend beton dat de prijzen zouden vastgesteld worden aan de hand van de vermoedelijke hoeveelheden. Volgens het hof van beroep te Brussel betekent dit niet dat de totale aannemingsprijs kan veranderd worden door het feit dat deze vermoedelijke hoeveelheden overschreden worden, wanneer blijkt dat het contract (gesloten tegen vaste prijs) bepaalt dat er enerzijds een bodemonderzoek zal plaatsvinden en de funderingen ingevolge de bevindingen van dit onderzoek eventueel gewijzigd worden en er anderzijds geen enkel meerwerk in rekening mag worden gebracht waartoe geen schriftelijke toelating is gegeven door de opdrachtgever (Brussel, 15 april 1971, *T.Aann.*, 1975, 269, met noot van M.-A. Flamme). *In casu* was de overschrijding van de voorziene hoeveelheden het gevolg van een wijziging in de conceptie van het werk. Een contractueel opgelegde schriftelijke toelating van de bouwheer was dan uiteraard nodig. Het hof drukt zich echter onhandig uit, zodat men ten onrechte zou kunnen besluiten dat een aanneming niet gedeeltelijk tegen vaste prijs en gedeeltelijk bij bestek zou kunnen zijn.

Indien partijen akkoord gingen dat een derde door tegensprekelijke opmeting de hoeveelheid gebaggerd en gespoten zand zou bepalen, dan heeft geen enkele partij het recht de resultaten van de eerste opmeting te betwisten en de tegenpartij gebonden te verklaren door de gegevens van een nieuwe, niet tegensprekelijk geschiede opmeting, die uitgevoerd werd door diezelfde derde. Een onderaannemer, die op vraag van de aannemer een grotere hoeveelheid baggert en opspuit dan in de schriftelijke overeenkomst bepaald was, is bijgevolg verplicht voor dit bijkomend werk eenzelfde eenheidsprijs aan te rekenen als voor het hoofdwerk, temeer, indien uit de fakturering blijkt dat hij geen onderscheid maakte tussen beide prestaties (Kh. Antwerpen, 14 januari 1971, *T.Aann.*, 1975, 127, met noot van H. Van Houtte).

Evenmin kan de vaste prijs die bouwheer en aannemer overeengekomen zijn, verhoogd worden teneinde rekening te houden met een vergissing van de aannemer bij het opmaken van het bestek dat als basis diende voor de berekening van de kostprijs der werken (Cass., 2 september 1976, *Pas.*, 1977, I, 3). Is de herziening van de prijs wegens stijging van lonen en sociale lasten voorzien in het lastenboek, dan is ze van toepassing op het geheel der werken, het meerwerk inbegrepen (Brussel, 15 oktober 1976, *Res Jura Imm.*, 1976, 285).

242. — ARTIKEL 1794 — Een contract wordt gesloten met betrekking tot het onderhoud van een lichtreklame, bestempeld als een ,,police abonnement, dépannage, entretien, assurance''.

De rechtbank van koophandel te Brussel beslist dat *in casu* artikel 1794 B.W. niet van toepassing is, omdat de aannemingsovereenkomst voor een bepaalde duur werd gesloten (Kh. Brussel, 20 maart 1974, *J.T.*, 1975, 13).

243. — VERJARING — Aannemers vallen niet onder de toepassing van artikel 2272 B.W., op grond waarvan de rechtsvordering van kooplieden wegens koopwaren die zij verkopen aan personen die geen koopman zijn, verjaren door verloop van een jaar (Luik, 13 oktober 1976, *J.T.*, 1977, 8). *In casu* werd een zware brandkastdeur geleverd en geplaatst.

244. — VOORLOPIGE INONTVANGSTNEMING — Het effect van de voorlopige inontvangstneming is een oud twistpunt, waaraan in vorige overzichten van rechtspraak reeds heel wat aandacht werd besteed (Herbots, J., Butzler, R., en Vastersavents, A., *Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1961-1969)*, *T.P.R.*, 1973, 257; Herbots, J., en Stubbe-Pauwels, A.-M., *Overzicht van rechtspraak (1969-1974). Bijzondere contracten*, *T.P.R.*, 1975, 1097; Simont, L. en De Gavre, J., *Les contracts spéciaux: Examen de jurisprudence 1969 à 1975*, *R.Crit.J.B.*, 1977, 355).

De vraag naar de gevolgen van die voorlopige inontvangstneming heeft te maken met de ontlasting van de aannemer van zijn aansprakelijkheid voor zichtbare gebreken en met het vertrekpunt voor de tienjarige aansprakelijkheid op grond van artikelen 1792 en 2270 B.W. In het vorige overzicht van rechtspraak konden deze vragen beantwoord worden met een verwijzing naar het cassatie-arrest van

16 oktober 1969 (*Arr.Cass.*, 1970, I, 165; *T.Aann.*, 1971, 1, met noot van L. Simont), waarin gesteld werd dat de voorlopige inontvangstneming op zichzelf geen aanvaarding impliceert, doch enkel betekent dat de besteller het werk ter beschikking heeft gekregen. Dit betekent dat hiermee de aansprakelijkheid van de aannemer voor zichtbare gebreken niet verdwijnt en dat slechts de definitieve inontvangstneming als vertrekpunt voor de tienjarige aansprakelijkheid kan gelden. Alhoewel een aantal auteurs van mening bleven dat de voorlopige inontvangstneming het vertrekpunt dient te zijn voor de tienjarige aansprakelijkheid (Cass., 16 oktober 1969, *T.Aann.*, 1971, 1, met noot van L. Simont; Brussel, 13 januari 1970, *T.Aann.*, 1975, 15, met noot van Berlemont; Flamme, M.-A., en Flamme, Ph., *Le contrat d'entreprise (1977-1975) — Chronique de jurisprudence et de doctrine*, *J.T.*, 1976, 364)), beslisten de hoven van beroep van Gent (26 juni 1969, *R.W.*, 1969-1970, 1097; *T.Aann.*, 1971, 15), Brussel (13 januari 1970, *Pas.*, 1970, II, 84; *T.Aann.*, 1975, 15, met noot van Berlemont), en Luik (22 december 1971, *J.Liège*, 1971-1972, 193) in tegenovergestelde zin.

Een cassatie-arrest van 4 maart 1977 (*R.W.*, 1976-1977, 2413; *J.T.*, 1977, 621, met noot van A. Bruyneel) lijkt de vraag nu wel beslecht te hebben. Cassatie besliste dat, indien partijen niet hebben willen afwijken van de gewoonte volgens welke de voorlopige oplevering van de werken slechts een vaststellingsstadium is dat geen aanvaarding met zich brengt (hetgeen het hof reeds op 16 oktober 1969 had aanvaard), de tienjarige verjaring een aanvang neemt op de datum gesteld voor de definitieve inontvangstneming.

Simont, die zelf opteerde voor de voorlopige inontvangstneming als vertrekpunt, besluit hieruit in zijn overzicht van rechtspraak (Simont, L. en De Gavre, J., *a.w.*, 357) dat partijen kunnen overeenkomen om aan de voorlopige oplevering van de werken de gevolgen van een werkelijke aanvaarding te geven. In dat geval zou de voorlopige oplevering het vertrekpunt vormen.

Het hof van beroep van Bergen had ook reeds beslist dat de voorlopige oplevering slechts de voltooiing van de werken vaststelt, en geen aanvaarding inhoudt, behoudens andersluidend beding (Bergen, 24 juni 1975, *Pas.*, 1976, II, 86). Zo kunnen partijen overeenkomen dat inbezitname aanvaarding impliceert. Op die manier geven zij een ruimere draagwijdte aan de voorlopige oplevering (Luik, 18 juni 1970, *T.Aann.*, 1976, 301, met noot van A. Bartels).

De definitieve inontvangstneming zou eventueel kunnen blijken uit de feiten, zoals het inbezitnemen van de zaak zonder protest (Bergen, 24 juni 1975, *Pas.*, 1976, II, 86). Of nog: de volledige betaling van de prijs zonder voorbehoud, welke bij afwezigheid van definitieve inontvangstneming moet beschouwd worden als gelijkwaardig aan de aanvaarding der werken. In dit geval is er sprake van een stilzwijgende definitieve inontvangstneming (Brussel, 13 januari 1970, *T.Aann.*, 1975, 15, met noot van M. Berlemont).

Een dergelijke kwalificatie zal nochtans niet noodzakelijk aangenomen worden door de rechtbanken (Brussel, 30 juni 1976, *Res Jura Imm.*, 1976, 279; Kh. Brussel, 25 februari 1975, *B.R.H.*, 1975, 320; Rb. Hasselt, 6 april 1976,

T.Aann., 1976, 309, met noot van J. Van der Stichelen). Een eventueel proces-verbaal van definitieve inontvangstneming kan trouwens nietig verklaard worden, bijvoorbeeld wanneer het o.a. zou zijn opgesteld buiten de aanwezigheid van de architect en indien nog geen voorlopige oplevering zou plaatsgevonden hebben. Bovendien was in deze zaak het gebouw nog niet voltooid vijf jaar na het bewuste proces-verbaal en was de ondertekening ervan door de aannemer aan de bouwheer opgedrongen om te kunnen beschikken over de kredieten die voorzien waren voor het tijdstip van de oplevering (Rb. Brussel, 24 november 1972, *T.Aann.*, 1977, 105, met noot van R. Volckaert).

Het is tenslotte de aannemer die de bewijslast draagt inzake de aanvaarding (Cass., 8 januari 1976, *Res Jura Imm.*, 1976, 115). De aanvaarding van de werken door de bouwheer bevrijdt de aannemer niet van zijn aansprakelijkheid voor verborgen gebreken (Cass., 13 maart 1975, *Pas.*, 1975, I, 708).

HOOFDSTUK III

VERPLICHTINGEN VAN DE AANNEMER

AFDELING I

ALGEMEEN

245. — De moderne bouwwijze wordt gekenmerkt door twee nieuwe kentrekken: de reuzebouw ten eerste en de pluraliteit van de deelnemers aan het bouwbedrijf ten tweede. Bouwen is niet alleen meer een zaak van een architect en van enkele aannemers, maar voor de uitvoering en voor het toezicht worden verschillende andere specialisten gebruikt. De opdrachtgever, de consument, staat enigszins weerloos ten opzichte van dit complexe systeem.

Anderzijds is de aansprakelijkheid van aannemers en architecten verzwaard. Het blijkt dat de schadegevallen hoe langer hoe zwaarder gaan wegen. Het is niet te verwonderen dat de nieuwe Franse wet van 4 januari 1978 de verzekering van de aansprakelijkheid van de deelnemers van het bouwbedrijf (,,third party insurance'') verplichtend heeft gesteld. Anderzijds heeft die wet — terloops gezegd — een nieuwe verzekering geschapen, met name de verplichte bouwschadeverzekering: in beginsel wordt elke bouwheer verplicht een bouwschadeverzekering (,,first party insurance'') te sluiten, en dit alvorens met het bouwwerk aangevangen wordt. Zie hierover: Herbots, J.H., *Nieuw bouwrecht in Frankrijk — De wet Spinetta*, *R.W.*, 1977-1978, 2685.

246. — UITVOERING VAN HET WERK — De aannemer, *in casu* een garagist, moet bij de uitvoering van de overeenkomst de regels van de kunst naleven; de contractuele fout wordt beoordeeld volgens het criterium van de goede garagist (Cass., 25 oktober 1974, *Pas.*, I, 241). Een pomp moest op een vrachtwagen ingebouwd worden volgens de regels van de kunst. Daarenboven moest de aannemer zijn ondergeschikte die met de vrachtwagen gaat rijden verwittigen van

de noodzakelijk te nemen maatregelen om schadelijke gevolgen te voorkomen. Na vastgesteld te hebben dat die contractuele fout de enige oorzaak van de schade was, besliste de rechter ten gronde dat er in hoofde van de ondergeschikte die een proefrit maakte geen quasi-delictuele fout aanwezig was.

247. — EXONERATIEBEDING — Een beding van niet-aansprakelijkheid in een aannemingsovereenkomst waarin wordt bepaald dat, behalve in geval van opzettelijke fout van de opdrachtgever, de aannemer alle verantwoordelijkheid op zich neemt om alle schadelijke gevolgen te vergoeden, die zich naar aanleiding van de aanneming mochten voordoen, is niet strijdig met de openbare orde noch met artikel 1147 B.W. Het blijft van toepassing zelfs indien aan de aannemer geen enkele fout of tekortkoming kan toegeschreven worden, ook als de schade te wijten is aan een niet opzettelijke fout van het slachtoffer.

Een aannemingscontract is een wederkerig contract dat voor beide partijen over en weer verbintenissen doet ontstaan. Het beding van niet-aansprakelijkheid kan niet van het wederkerig contract gescheiden worden. De aannemer heeft dus geen verbintenis zonder tegenprestatie of zonder oorzaak aangegaan, vermits de oorzaak en de tegenprestatie te vinden zijn in de door de opdrachtgever aangegane verbintenissen (Cass., 29 september 1972, *T.Aann.*, 1975, 8, met noot van P. Vanderstichelen).

De feiten lagen als volgt. Een aannemer moest met een hijskraan wisselstukken op een wagon laden. Tijdens het werk werd een arbeider in dienst van de N.M.B.S., die toezicht hield op de wagon, door eigen onvoorzichtigheid met zijn been gekneld tussen een opgetild stuk en de wand van de spoorwagon. Hij werd hierdoor gekwetst en was verscheidene maanden werkonbekwaam. De aannemer werd in beroep veroordeeld om de vergoedingen die de N.M.B.S. ingevolge de wet op arbeidsongevallen aan haar werknemer had uitgekeerd terug te betalen, op grond van de clausule in de aannemingsovereenkomst. De voorziening in cassatie van de aannemer werd verworpen: die clausule is geldig. Sociaal gezien is het nochtans een gevaarlijk beding: de onvoorzichtigheid en de nonchalance worden aangemoedigd.

De meest zorgvuldige aannemer kan aldus niet aan het betalen van schadevergoeding ontsnappen, zelfs ingeval van fout van de opdrachtgever of diens ondergeschikten, indien in de aannemingsovereenkomst een exoneratieclausule voorkomt. Meer en meer worden die bedongen door machtige opdrachtgevers, zoals een belangrijk staalbedrijf of de N.M.B.S.

Het ter tafel liggend voorbeeld van type-clausule komt uit het lastencohier van de N.M.B.S.:

„Tenzij bij een opzettelijke fout, te wijten aan de organen van de N.M.B.S., draagt alleen de aannemer, tot volle ontlasting van de N.M.B.S., die hij tegen alle eventueel verhaal vrijwaart, alle om het even welke schadelijke gevolgen voortvloeiende uit de ongevallen of bij welke andere oorzaak, die naar aanleiding van de aanneming mochten overkomen:

hetzij aan de aannemer zelf,

hetzij aan zijn aangestelden,

hetzij aan derden, daaronder begrepen de personeelsleden van de N.M.B.S., hetzij aan de N.M.B.S., zowel inzake de goederen die haar toebehoren als die waarvan zij het genot heeft''.

AFDELING II

VRIJWARING VOOR VERBORGEN GEBREKEN

248. — De vraag naar de vrijwaring voor verborgen gebreken stelt zich wanneer er zich gebreken voordoen die de stevigheid van het bouwwerk niet aantasten en bijgevolg niet vallen onder toepassing van artikel 1792 B.W. Ook wanneer het gebreken betreft van een werk dat niet een bouwwerk is.

De rechtspraak terzake is geëvolueerd naar een aanvaarding van de aansprakelijkheid van de aannemer voor de verborgen gebreken van zijn werk. Men is van mening dat artikel 1648 B.W. inzake koopvernietigende gebreken bij wijze van analogie op de levering van het werk kan worden toegepast (zie hierover vorig overzicht van rechtspraak).

Dit betekent dat de aanvaarding van het bouwwerk door de bouwheer de aannemer niet bevrijdt van zijn aansprakelijkheid voor de verborgen gebreken. Zulks werd bevestigd door het hof van cassatie in een arrest van 13 maart 1975 (Cass., 13 maart 1975, *Pas.*, 1975, I, 708; in dezelfde zin: Kh. Brussel, 4 februari 1974, *B.R.H.*, 1974, 417). In laatstgenoemd geval had de aannemer een verkeerde grondstof gekozen, waardoor na zekere tijd het plafondwerk naar beneden viel.

Afwijkende rechtspraak blijft nochtans bestaan: de definitieve inontvangstname zou de aannemer wel bevrijden (Rb. Veurne, 24 december 1976, *Res Jura Imm.*, 1977, 307). Dezelfde rechtbank besliste dat de promotor wel aansprakelijk is voor gebreken, indien bewezen is dat zij reeds bestonden op het ogenblik van de verkoop van de appartementen en dat de vordering in vrijwaring voor verborgen gebreken werd ingeleid binnen de kortste tijd na ontdekking van het gebrek (Rb. Veurne, 11 juni 1976, *Res Jura Imm.*, 1977, 237).

Om elke verwarring te vermijden weze hier met betrekking tot het verborgen karakter van het gebrek onderstreept dat voor de tienjarige aansprakelijkheid daarentegen in België, in tegenstelling tot Frankrijk en Nederland, de omstandigheid dat het gebrek dat tot aantasting van de stevigheid van het gebouw heeft geleid, reeds bij de oplevering en aanvaarding *zichtbaar* was, niet verhindert dat de opdrachtgever zich kan beroepen op de artikelen 1792 en 2270.

Dat de vordering moet ingesteld worden binnen ,,korte tijd'' is in overeenstemming met de heersende rechtspraak welke artikel 1648 B.W. bij analogie toepast op de aanneming (Kh. Kortrijk, 25 oktober 1962, *R.W.*, 1962-1963, 1454; Kh. Luik, 21 september 1965, *J.T.*, 1966, 96; Brussel, 30 maart 1967, *R.W.*, 1967-1968, 1126). Wat deze ,,korte tijd'' betekent is een feitenkwestie die de rechter in elk geval afzonderlijk dient te appreciëren.

Inzake de kwalificatie als verborgen gebrek werd aangenomen dat de ongeschiktheid van een produkt, dat door de aannemer werd aangewend ten gevolge van een verkeerde keuze en waardoor plafonneringswerken na een bepaalde tijd afvallen,

een verborgen gebrek uitmaakt waarvoor de aannemer aansprakelijk blijft zelfs na aanvaarding (Kh. Brussel, 4 februari 1974, *B.R.H.*, 1974, 417).
Werd bijvoorbeeld niet als laattijdig beschouwd (inzake koop-verkoop) de vordering ingesteld vijf jaar na het ontstaan van het geschil, wanneer de koper, zodra hij een gebrek meende te ontdekken in de verkochte waar, tegen de leverancier een vordering tot schadevergoeding had ingesteld op grond van artikel 1382 (Brussel, 21 juni 1963, *T.Aann.*, 1976, 284, met noot van J. Laviolette-Vanderpoorten).

249. — Het principe-arrest van 13 maart 1975 besliste, zoals gezegd, dat de aanvaarding van het werk door de opdrachtgever (de definitieve oplevering dus) de aannemer niet vrijstelt van zijn aansprakelijkheid voor verborgen ,,lichte'' gebreken in een gebouw, met name alle gebreken die de stevigheid van het gebouw niet aantasten. De vraag blijft weliswaar open welke termijn hier door de rechtspraak aanvaard zal worden, om nog tijdig de vordering in te stellen. Men vergete echter niet dat het hof van cassatie reeds vroeger besliste dat de eigenaar van een gebouw die veroordeeld werd om de door een derde geleden schade te vergoeden, zich achteraf tegen de schuldige aannemer of architect mag keren op grond van de aquiliaanse aansprakelijkheid, zonder dat hem de aanvaarding van de werken kan tegengeworpen worden (Cass., 18 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1006; zie Gevers en Degavre, *R.Crit.J.B.*, 1965, 216; Soinne, *a.w.*, 134, noot 5; Luik, 17 oktober 1968, *J.Liège*, 1968-1969, 193). Vermeld weze hier dat hetzelfde gezegd mag worden voor de tienjarige verjaring. Wanneer de bouwheer door een derde, bijvoorbeeld een huurder of een buurman, vervolgd wordt op grond van de artikelen 1382 of 1386 B.W., en hij zijn architect en aannemer in vrijwaring roept, kunnen laatstgenoemden volgens een meer en meer vaste rechtspraak de tienjarige verjaring niet inroepen. Het zou evenmin mogen indien het slachtoffer gekozen had die beroepsmensen rechtstreeks te dagvaarden (zie voor de vaste Franse rechtspraak: Soinne, *a.w.* 234 — kritiek hierop geeft die boeiende auteur op blz. 251; Flamme, *Chronique*, nr. 166; Contra: Rb. Brussel, 24 maart 1919, *Pas.*, 1919, III, 147; Delvaux, *a.w.*, 812-813).

Afdeling III

DE TIENJARIGE AANSPRAKELIJKHEID

250. — Op grond van de artikelen 1792 en 2270 B.W. zijn de architect en de aannemer gedurende tien jaar aansprakelijk wanneer het door hen opgerichte gebouw geheel of gedeeltelijk teniet gaat wegens een gebrek in de bouw of door de ongeschiktheid van de grond. De rechtbank te Veurne besliste dat de aangehaalde artikelen niet toepasselijk zijn op de promotor-verkoper. Het vorderingsrecht dat steunt op de artikelen 1792 en 2270 B.W. is overdraagbaar van de bouwheer-verkoper aan de koper van een appartement (Rb. Veurne, 11 juni 1976, *Res Jura Imm.*, 1977, 237). Inderdaad. Weliswaar is de tienjarige aansprakelijkheid een *contractuele* aansprakelijkheid. Maar het is een vaste rechtspraak dat die aansprakelijkheid geldt tegenover elke opeenvolgende verkrijger van het on-

roerend goed (zie bijvoorbeeld Brussel, 26 september 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9375; Bricmont, *a.w.*, nr. 116; Soinne, *a.w.*, 201).

Sedert de wet van 9 juli 1971, waarin beschermingsmaatregelen getroffen zijn in het voordeel van de aankopers van nog op te trekken of in aanbouw zijnde appartementen, woningen en woonhuizen, is de promotor-verkoper op het stuk dezer tienjarige aansprakelijkheid alleszins gelijkgesteld aan de architect en de aannemer (artikel 6).

251. — Zoals in het vorig overzicht van rechtspraak geschreven werd, werd door het hof van cassatie in het arrest van 9 september 1965 beslist dat de aansprakelijkheid op grond van artikel 1792 B.W. enkel kan bestaan wanneer het gebouw in uitvoering van een contract van aanneming werd opgericht (Cass., 9 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 44). Dit betekent dat in de gevallen waar het de aannemer zelf is die voor eigen rekening een gebouw opricht en het pas later, wanneer het volledig is afgewerkt, verkoopt, artikel 1792 B.W. niet zou van toepassing zijn. Nochtans zal deze ook een beroep doen op een architect en vaak ook op andere aannemers, welke juridisch echter niet te kwalificeren zijn als onderaannemers vermits er geen aannemingsovereenkomst bestaat tussen de besteller en de latere koper. In dat geval is degene die een appartement koopt van de eigenaar-besteller wel gerechtigd om zelf artikel 1792 B.W. in te roepen tegen de architect en de andere aannemers, wanneer nadien een ernstig gebrek aan de bouw wordt vastgesteld (Brussel, 26 september 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9375). Het hof bevestigt — maar dat spreekt voor zich — dat de koper van het appartement die over gebreken in de riolering klaagt, de constructeur niet op grond van artikel 1382 B.W. kan aanspreken.

Wie een huis verkoopt na het gebouwd te hebben, is niet als constructeur aansprakelijk, maar slechts als verkoper. In tegenstelling tot wat voor de aannemingsovereenkomst geldt, mag in een verkoopcontract een exoneratieclausule voorkomen. De koper staat dan voor schut. Inderdaad heeft hij ervan afgezien een beroep te doen op de verkoper, en anderzijds heeft hij geen vordering op grond van de tienjarige aansprakelijkheid, daar het gaat om een koopovereenkomst. Wanneer het gaat om professionele verkopers is die rechtspraak niet meer aanvaardbaar. De wet Breyne, die van toepassing is op de verkoop van een te bouwen woning, is nochtans niet van toepassing op de verkoop van een voltooid huis of appartement (evenmin als in het geval waarin de grond samen met een in aanbouw zijnd huis verkocht wordt voor een vaste prijs). De nieuwe Franse wet van 4 januari 1978 breidt de wettelijke aansprakelijkheid van de aannemer uit tot de eerste verkoper van een voltooid bouwwerk.

252. — Men weet dat de Belgische rechtspraak trouw blijft aan het criterium van de stevigheid van het gebouw dat in het gedrang komt. Voor dit schadegeval slechts geldt de tienjarige aansprakelijkheid.

De artikelen 1792 en 2270 B.W. zijn niet van toepassing op slopingswerken (Gent, 16 juni 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9731; *Res Jura Imm.*, 1977, 311). De tienjarige aansprakelijkheid geldt evenmin voor sanitaire installaties, zo zij de

stabiliteit van het bouwwerk niet in het gedrang brengen (Rb. Veurne, 24 december 1976, *Res Jura Imm.*, 1977, 307). Artikel 1792 B.W. is daarentegen wel van toepassing op de rioleerwerken en de waterafvoer (Rb. Veurne, 11 juni 1976, *Res Jura Imm.*, 1977, 237). De rechtbank van koophandel te Tongeren stelde dat, ,,sedert de elektrische, sanitaire, isolatie- en verwarmingsinstallatie als een essentieel onderdeel van de gebouwen beschouwd wordt, ook deze grove tekorten die het goed ongeschikt maken voor zijn bestemming (...)'', gedekt worden door het begrip bouwgebrek (Kh. Tongeren, 9 juni 1977, *Limburgs Rechtsleven*, 1977, 135).

Een zgn. Amerikaans contract, dat alle risico's afwentelt op de verkoper, doet geen afbreuk aan de regels inzake de tienjarige aansprakelijkheid van aannemer, architect en ingenieur. Deze blijft gelden, indien de gebreken ernstig zijn, welke ook de aard van het contract is of de wijze van betalen (Vred. Luik, 21 november 1974, *J.Liège*, 1976-1977, 56). De tienjarige aansprakelijkheid van de constructeur is inderdaad, in tegenstelling met Nederland, van openbare orde. De rechtspraak heeft hieruit afgeleid dat exoneratieclausules als ongeschreven beschouwd moeten worden.

In België geldt, in tegenstelling tot Frankrijk en Nederland, de tienjarige aansprakelijkheid niet alleen in geval van *verborgen* gebreken. De omstandigheid dat het gebrek dat tot aantasting van de stevigheid van het gebouw heeft geleid, reeds bij de oplevering en aanvaarding zichtbaar was, verhindert niet dat de opdrachtgever zich kan beroepen op de artikelen 1792 en 2270 B.W.

253. — DE FOUT WORDT NIET VERMOED — In België verwerpt in tegenstelling tot Frankrijk, de heersende mening het vermoeden van fout (A. Delvaux, *Traité Juridique des Bâtisseurs*, 1968, 443; J. Bricmont, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs*, Brussel, 1971, nr. 128; Hannequart, *a.w.*, nr. 167; S. David-Constant, *La responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs dans les jurisprudences française et belge*, in: *Mélanges P. Voirin,* 1966, 164, nr. 4).

Na vastgesteld te hebben dat de rechtsleer op dit punt verdeeld is, menen Simon en De Gavre in hun jongste overzicht over de bijzondere contracten (*R.Crit.J.B.*, 1978, 333) dat de recente rechtspraak zich lijkt uit te spreken voor een inspanningsverbintenis. Er zijn uitspraken in tegengestelde zin in gevallen waarin de aannemer een specialist is. Per slot van rekening gaat het volgens de auteurs om de interpretatie van de bedoelingen van de partijen. Hannequart's opvatting is de volgende: de opdrachtgever zou de fout moeten bewijzen en de causaliteitsband tussen die fout en het gehele of gedeeltelijke verlies van het goed. Om die fout vast te stellen moet hij het bestaan vaststellen van een gebrek in de bouw of van de grond. Het bewijs door vermoedens van het bestaan van een dergelijk gebrek is niet uitgesloten; de gevolgen zijn echter zeer verschillend alnaargelang het betrokken gebrek een gebrek van de grond is of van de materialen, of een gebrek in de activiteit van het bouwen zelf. In de eerste twee gevallen is het gebrek, zoals bij artikel 1384 B.W., een deficiëntie met betrekking tot de normale kwaliteiten van de zaken die gebruikt werden om te bouwen of om als stut van het gebouw te

dienen. In het derde geval mag het gebrek niet verward worden met het degradatieproces zelve, bijvoorbeeld het ontstaan van barsten, het loskomen enz.; die kwalijke gevolgen zijn de te herstellen schade, maar niet het gebrek dat als oorzaak aan te wijzen is van de schade. Het gebrek wordt dan slechts geopenbaard door het bewijs te leveren van een gedrag dat verweten kan worden aan de aannemer. De bouwheer moet dus de schending aantonen van een bepaalde verplichting of zelfs van een algemene plicht tot voorzichtigheid.

AFDELING IV

AANSPRAKELIJKHEID TEN OPZICHTE VAN DERDEN

254. — Afgezien van de contractuele aansprakelijkheid die ze hebben ten opzichte van de bouwheer, zijn aannemer en architect aansprakelijk ten opzichte van de derden, die vreemd zijn aan de met de bouwheer gesloten contracten. Die aansprakelijkheid is gegrond op de artikelen 1382 e.v. B.W.

Het kan voorkomen dat ook de bouwheer uitzonderlijk zich tegen de constructeurs kan keren op grond van hun aquiliaanse aansprakelijkheid. Dit is het netelige probleem van de samenloop van aansprakelijkheden.

Het hof van beroep te Brussel besliste dat de kopers van appartementen die een vordering inspannen tegen de aannemer wegens gebrekkige bouw hun eis niet kunnen steunen op artikel 1382 B.W. Zij bezitten een rechtstreekse vordering tegen de aannemer op contractuele en niet op quasidelictuele basis (Brussel, 26 september 1974 en Kh. Brussel, 28 februari 1973, *B.R.H.*, 1975, 325).

255. — ONRECHTMATIGE DAAD. TOEPASSINGEN — De quasi-delictuele aansprakelijkheid van de aannemer kan voortvloeien uit de geringste nalatigheid, eenvoudige onvoorzichtigheid of gebrek aan voorzorg. Een aannemer van openbare werken die het meest moderne materiaal gebruikt, dient de nodige maatregelen te nemen om schade te voorkomen aan de aanpalende erven. *In casu* werd de schade aangericht door de trillingen veroorzaakt door een enorme pletrol. De exoneratieclausules die anderzijds door de Staat zijn opgelegd aan de aannemer, waardoor elke aansprakelijkheid op de rug van laatstgenoemde geschoven wordt, zijn *res inter alios acta* t.o.v. derden en kunnen hen bijgevolg niet tegengeworpen worden (Rb. Aarlen, 28 mei 1974, *J.Liège*, 1974-1975, 172; *Res Jura Imm.*, 1975, 117). Indien de aannemer de werken uitvoert volgens de regels van de kunst en in overeenstemming met de voorschriften van het lastencohier, kan hem echter geen enkele fout verweten worden (Gent, 23 december 1974, *R.G.A.R.*, 1976, 9678, met noot van F. Glansdorff).

256. — Een veel voorkomend geval in de rechtspraak betreft de schade aan ondergrondse kabels. Indien een elektriciteitsmaatschappij schadevergoeding wil bekomen van een aannemer dient zij te bewijzen dat de schade aan de kabel het noodzakelijk gevolg is van een fout van de aannemer. Het oorzakelijk verband kan niet vermoed worden. Bovendien maakt het louter feit de werken uitgevoerd te hebben die de kabel beschadigd hebben, geen fout uit in hoofde van de

aannemer (Kh. Tongeren, 13 maart 1975, *Bull.Ass.*, 1975, 2534). De aannemer moet echter alle nodige maatregelen nemen om schade aan kabels te vermijden (Bergen, 21 april 1975, *Pas.*, 1976, II, 32; Corr. Aarlen, 29 september 1976, *J.Liège*, 1976-1977, 110; *Res Jura Imm.*, 1977, 43; Kh. Verviers, 25 oktober 1976, *J.Liège*, 1976-1977, 175; Vred. Luik, 9 maart 1973, *Res Jura Imm.*, 1975, 35). Het graven door een aannemer in de nabijheid van een zestal militaire bases impliceert verhoogde aandacht en verdubbeling van voorzorgsmaatregelen. Daarbij hoort de verwittigingsplicht t.o.v. de militaire overheid (Kh. Tongeren, 12 februari 1976, *B.R.H.*, 1976, 209). In een geval waar de aannemer tijdig liggingsplans van kabels had gevraagd aan de verdeler van elektriciteit, werden plans toegezonden van andere plaatsen dan deze waar de graafwerken werden uitgevoerd. Gedurende twee en een halve maand werd nagelaten de gevraagde plannen mede te delen. Rekening houdend met die omstandigheden moest de aannemer niet vermoeden en kon hij niet weten dat zich ter plaatse hoogspanningskabels zouden bevinden. Bij het ontbreken van elk merkteken en bij niet-toezending van de gevraagde plannen mocht hij redelijkerwijze veronderstellen dat ter plaatse geen kabels lagen. Derhalve kon de aannemer niet verweten worden dat hij niet gevraagd had de ligging van kabels ter plaatse te komen aanwijzen of dat hij geen peilingen had uitgevoerd. Evenmin kon hem worden aangewreven het graven te hebben verricht met een graafmachine, aangezien het niet-toezenden van plannen duidde op het niet-bestaan van kabels (Gent, 4 maart 1976, *T.Aann.*, 1976, 269, met noot van F.D.).

257. — Een aannemer die bij het vervoeren van grond met zijn vrachtwagens intensief gebruikt maakt van de weg en aldus het wegdek beschadigt, draagt zoals iedere weggebruiker bij tot de sleet van de weg en heeft daarom niet de verplichting verkeerstekens te plaatsen ten einde de andere weggebruikers van de slechte staat van het wegdek te verwittigen en hun snelheid te beperken. Hij is evenmin verplicht in te staan voor het onderhoud of de herstelling van het beschadigde wegdek (Kh. Dendermonde, 15 december 1970, *T.Aann.*, 1975, 327; Kh. Dendermonde, 24 april 1973, *T.*Aann., 1975, 329, met noot van Ph. Mathei).

Het slachtoffer van een verkeersongeval dat de aannemer van wegeniswerken aanspreekt, moet diens fout kunnen bewijzen. Op de aannemer rust een middelenverbintenis en niet een resultaatsverbintenis. Een aannemer die een nieuw wegdek heeft gelegd, is niet aansprakelijk voor het ongeval dat zich voordoet vóór de werken in oplevering genomen werden en dat veroorzaakt werd door de abnormale gladheid van dit wegdek, als hij zich gehouden heeft aan de door het bestek voorgeschreven technieken en als de werken daarin tot in de details zijn beschreven. De aansprakelijkheid voor het ongeval berust bij de Belgische Staat die het risico genomen heeft het autoverkeer toch te laten doorgaan (Vred. Waver, 16 december 1976, *T.Aann.*, 1977, 110, met noot van R. Maricot).

De aannemer is aansprakelijk voor een ongeval tijdens de maneuvers met een graafmachine op de openbare weg, zelfs indien de werf met panelen is aangekondigd, de snelheid beperkt is tot 20 km. per uur en geen inbreuk gepleegd werd op

het algemeen reglement op de bescherming van de arbeid, indien hij geen arbeider deed plaats vatten op de weg om te waken over de veiligheid van de weggebruikers (Rb. Aarlen, 18 maart 1976, *Res Jura Imm.*, 1977, 323).

258. — Wanneer onderzocht wordt wie aansprakelijk is voor ongevallen op de werf, moet de vraag gesteld worden op wie de werfpolitie rust.

Een constante rechtsleer en rechtspraak bepaalt dat, zelfs indien hij belast is met de leiding van de werken, de architect slechts ertoe gehouden is te waken over de goede technische uitvoering van de werken. Maar hij staat niet in voor de werfpolitie, en hij moet zich geen zorgen maken om de veiligheidsmaatregelen op de werf. Die zorg, om ongevallen te vermijden aan arbeiders en zelfs aan derden, onder wie men ook de opdrachtgever en zelfs de architect moet rekenen, weegt op de algemene aannemer, en zelfs op de onderaannemers. Alleen de aannemers zijn baas op hun werf, en dus onderworpen aan de toepassing van de reglementering op de bescherming van de arbeid. Bovendien kan gesteld worden dat de aannemer de bewaking heeft van de werf krachtens artikel 1384, eerste lid, B.W., tot aan de oplevering, en dat hij bijgevolg gehouden is de gevolgen te dragen van de gebreken ervan.

Een werf is een plaats waarop werken uitgevoerd worden; er bestaat slechts een werf zolang de werken duren. Dit begrip mag niet verder in de tijd uitgebreid worden (Luik, 25 juni 1975, *J.Liège*, 1975-1976, 9).

Tevergeefs beroept diegene die zijn voertuig onderbrengt op een bouwwerf zich op de aansprakelijkheid van de aannemer voor de schade die hij opliep. Bij het boren van een gat stortten steentjes neer vanaf de garagezoldering. De autovoerder wordt geacht het risico te aanvaarden zolang het gevaar dat de werken met zich brengen niet groter is dan dit dat normalerwijze op een bouwwerf mag verwacht worden (Kh. Antwerpen, 22 mei 1975, *B.R.H.*, 1975, 514).

259. — Waar de aannemer de keuze heeft, dient hij deze werkwijze te kiezen die het minst schadelijk is voor derden, tenzij deze werkwijze zodanige kosten zou meebrengen dat de werken economisch niet meer realiseerbaar zouden zijn (Gent, 23 december, 1974, *R.G.A.R.*, 1976, 9678, met noot van F. Glansdorff).

260. — BURENHINDER. ARTIKEL 544 B.W. — In toepassing van artikel 544 B.W. moet de eigenaar-bouwer het principe van evenwicht eerbiedigen dat moet bestaan in de betrekkingen tussen de eigenaars van naburige eigendommen. Het betreft hier een volkomen objectief systeem door het hof van cassatie sinds 1960 bekrachtigd (Cass., 6 april 1960, *Arr.Cass.*, 1960, 722; *Pas.*, 1960, I, 915, met besluiten van advocaat-generaal Mahaux; *R.Crit.J.B.*, 1960, 269 met noot van Dabin), waar alleen het resultaat telt, nl. een overdreven last.

Wanneer deze overdreven last niet betwist wordt of klaarblijkelijk is, mag de rechter in kort geding maatregelen bevelen ten laste van de eigenaar-bouwer.

De aannemer die werken heeft aangevat die de verplichte ontruiming voor gevolg hebben (beslissing van de burgemeester) van het naburig huis, die zich verbindt om de gevolgen van deze werken op zich te nemen en die gedurende verschillende

maanden het huurgeld betaalt van een ander huis ten voordele van de uitgedreven persoon, schept een feitelijkhid door plots te weigeren deze betalingen verder te zetten. De eis in kort geding tot provisionele veroordeling tot de bedragen die het huurgeld uitmaken is ontvankelijk (Kort.Ged. Kh. Brussel, 30 september 1975, *B.R.H.*, 1975, 419).

261. — Kan men de aannemer doen instaan voor de compensatie wegens hinder aan derden door een beding in het lastenboek? Dit lijdt geen twijfel.

De mogelijkheid van een beding dat ertoe strekt de bouwheer te vrijwaren wordt algemeen aangenomen. Het staat vast dat de aannemer niet aansprakelijk is, wanneer het evenwicht wordt verbroken zonder zijn schuld. Maar men kan hem doen instaan voor de compensatie door een clausule in het lastenboek, (zie Cass., 29 mei 1975, *Pas.*, 1975, I, 934). Er is evenwel controverse over de interpretatie van deze bedingen. Geen enkele moeilijkheid doet zich voor wanneer in het beding duidelijk staat dat de aannemer *alleen in geval van foutieve gedraging* zal aansprakelijk zijn, ofwel dat hij ook instaat tegenover de buren voor de verstoring van het evenwicht. De meningen lopen echter uiteen voor bedingen waarvan de bewoordingen *meer algemeen* zijn, bijvoorbeeld: de aannemer staat in voor alle schade aan derden. Aangezien de rechtspraak en de rechtsleer verdeeld zijn over het vraagstuk van de enge of ruime interpretatie, komt het in de praktijk erop aan de bedingen duidelijker op te stellen, zodat met zekerheid kan worden uitgemaakt of ze de aannemer al dan niet aansprakelijk maken. Ver Berne stelde een interessante formulering voor om elke twijfel uit te sluiten: ,,De verantwoordelijkheid ingevolge artikel 544 B.W. voor de schade aan naburige eigendommen, die veroorzaakt wordt door het louter feit der uitvoering van werken en zonder enige uitvoerings- of conceptiefout, wordt door de meester van het werk volledig overgedragen op de aannemer, die zulks aanvaardt." (Ver Berne, K., noot bij Brussel, 14 september 1967, *T.Aann.*, 1970, 33).

Op het gebied van de openbare aanbesteding van de Staat beperkt artikel 30 b van het Algemeen Lastencohier van de Staat uitdrukkelijk de aansprakelijkheid van de aannemer tot de burenhinder *die door zijn fout werd geschapen*; deze oplossing werd eenparig aangenomen door de normalisatiecommissie van de lastenboeken (zie Cass., 31 oktober 1975, *T.Aann.*, 1976, 48).

In de private sector heeft de Koninklijke Federatie van Architecten van België een type-lastenboek opgesteld dat zij aan haar leden voorstelt. Dat lastenboek bevat een artikel 31: ,,Elke vergoeding van om 't even welke schade die aan naburige erven veroorzaakt wordt door een fout in de uitvoering, een gebrek aan vooruitzicht of aan voorzorgsmaatregelen zal ten laste van de aannemer vallen. De architect en de aannemer zullen daarentegen nooit de schade moeten vergoeden die het gevolg is van het loutere feit van de bouwactiviteit, indien de bouwheer door één van hen ervan verwittigd werd dat hij persoonlijk dat risico moest dragen". Men moet eenvoudigweg opzoeken of er geen fout werd begaan; de voorzienbaarheid van een schade legt hetzij de aannemer, hetzij de architect, hetzij beide de verplichting op de bouwheer in te lichten over de gevolgen van de beslissing die hij gaat nemen om te bouwen.

GEVOLGEN VAN DE WANPRESTATIE

262. — De opdrachtgever kan de ontbinding vragen van de aannemingsovereenkomst wanneer het bestelde werk door de aannemer niet wordt uitgevoerd. De rechter ten gronde moet evenwel onderzoeken of de slechte uitvoering ernstig genoeg is om de ontbinding te rechtvaardigen (Cass., 8 april 1976, *Pas.*, 1976, I, 880).

Indien de bouwheer schadevergoeding eist voor de gebreken in het bouwwerk moet zij overeenstemmen met de werkelijke schade en dient rekening gehouden te worden met de werkelijke koopkracht op het ogenblik van het vonnis (Rb. Hasselt, 6 april 1976, *T.Aann.*, 1976, 309, met noot van J. Van der Stichelen). Zo de schade eerder begroot werd door een deskundige, moet dit bedrag op het ogenblik van de uitspraak met behulp van een coëfficiënt aangepast worden teneinde rekening te houden met de prijsstijgingen (Brussel, 25 april 1974, *T.Aann.*, 1976, 332, met noot van M. Driessen).

263. — DESKUNDIGE, BLIJF BIJ UW LEEST! — De taak van de gerechtelijke deskundige bij het vaststellen van de wanprestatie is ertoe beperkt de rechtbanken in te lichten door de vaststellingen te doen waartoe hij bevoegd is. Indien partijen bij onderling akkoord een expert toevoegen, dan dient de gerechtelijke deskundige diens nota in extenso over te nemen (Kh. Brussel, 17 mei 1974, *B.R.H.*, 1974, 573). Indien de gerechtelijke deskundige op een willekeurige manier lijkt te werk te gaan, kunnen de feiten die hij weergeeft niet beschouwd worden als zijnde met zekerheid vastgesteld. Er kan dan ook geen vordering gebaseerd worden op deze feiten (Kh. Antwerpen, 15 juli 1973, *T.Aann.*, 1975, 123, met noot van H. Van Houtte).

264. — STRAFBEDING — Partijen kunnen een strafbeding voorzien voor het geval van laattijdige uitvoering. Behoudens andersluidend beding zal nochtans een ingebrekestelling vereist zijn opdat de aannemer de vertragingsboete zou verschuldigd zijn (Brussel, 15 april 1971, *T.Aann.*, 1975, 269, met noot van M.-A. Flamme; Kh. Antwerpen, 15 juli 1973, *T.Aann.*, 1975, 123, met noot van H. Van Houtte). Het hof van beroep te Brussel besliste dat een bepaling uit het bijzonder lastencohier, die geen vrijstelling bevatte van de verplichting tot ingebrekestelling, afweek van het algemeen lastencohier, welk die vrijstelling wel voorzag, vermits de bewuste bepaling een afzonderlijk geheel bleek te zijn en afwijkend van het overeenstemmend artikel uit het algemeen lastencohier. Deze interpretatie werd gemotiveerd op grond van artikel 1162 B.W. dat bepaalt dat in geval van twijfel de overeenkomst uitgelegd wordt ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft. Nochtans betekent dit niet dat de aannemer niet zou tekortgeschoten zijn in het nakomen van zijn contractuele verplichtingen. ,,Overeenkomsten verbinden niet alleen tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de

billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan worden toegekend'' (artikel 1135 B.W.). Dit brengt met zich mee dat de aannemer tijdens die laattijdige uitvoering, waarvoor hij de schuld draagt, de toepassing niet kan vragen van de overeengekomen prijsherziening omwille van de schommelingen van de lonen en van de prijzen der materialen (Brussel, 15 april 1971, *T.Aann.*, 1975, 269, met noot van M.-A. Flamme).

265. — VEROORDELING IN SOLIDUM — Er zal aanleiding zijn tot een veroordeling *in solidum* telkens de schade veroorzaakt werd door de fout van verscheidene personen en indien, zonder de fout van één onder hen, de fouten van de anderen op zichzelf de schade niet konden veroorzaken (Brussel, 26 mei 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9531, met noot). Zo besliste het hof van beroep te Brussel dat aannemer en architect, die beiden wetens en willens afgeweken waren van de overeengekomen plannen en bestekken door dakpannen te gebruiken die 50 % goedkoper waren dan deze voorzien in de overeenkomst en die behept waren met een gebrek dat de voorziene pannen zonder twijfel niet hadden, aansprakelijk waren *in solidum* (Brussel, 25 april 1974, *T.Aann.*, 1976, 332, met noot van M. Driessen). Een gespecialiseerd aannemer draagt een verzwaarde aansprakelijkheid. Wanneer het gaat om werken, waarin hij meer moet ervaren zijn dan de architect, zal hij zelfs aansprakelijk zijn voor fouten in de conceptie (Rb. Brussel, 3 juni 1976, *T.Aann.*, 1977, 1, met noot van J. Wéry en M. Menestret).

In beginsel zouden architect en aannemer slechts voor eigen fout moeten instaan. Ze worden nochtans vaak samen *in solidum* veroordeeld (zie Soinne, B., *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, 1969, 623).

Op het gebied van de aannemingen van bouwwerk heeft het verschijnsel van de veroordeling in solidum zich inderdaad het veelvuldigst voorgedaan.

Men weet dat, naast de wettelijke en conventionele solidariteit de rechtspraak de zgn. ,,verbintenissen in solidum'' heeft in het leven geroepen.

De ,,verbintenis in solidum'' maakt een soort onvolmaakte hoofdelijkheid uit. Het voornaamste gevolg van de hoofdelijkheid, nl. het recht van de schuldeiser om gelijk wie onder de schuldenaars voor het geheel te vervolgen, blijft van toepassing. De secundaire gevolgen van de hoofdelijkheid vallen evenwel weg.

Vooral bij delictuele of quasi-delictuele verantwoordelijkheid doet de rechtspraak een beroep op die leer. Ze wordt aangenomen wanneer één enkele schade haar oorzaak vindt in de samenlopende fouten van meer personen, en zonder de fout van één van hen, de fouten van ieder der anderen niet hadden volstaan om de schade te veroorzaken. Een enige fout wordt door meerderen veroorzaakt en zonder de fout van één enkel van hen, zouden de fouten van de anderen niet volstaan hebben om de schade te veroorzaken. Maar die leer wordt ook op het gebied van de contracten aangenomen, bv. tussen bouwheer, aannemer en architect.

Door het hof van cassatie werd vrij recent verduidelijkt dat om in contractuele aangelegenheden een veroordeling ,,in solidum'' te kunnen uitspreken, niet vereist is dat de diverse fouten de schending zouden uitmaken van een verplich-

ting die uit een zelfde contractuele verbintenis is ontstaan (Cass., 15 februari 1974, *R.Crit.J.B.*, 1975, 229, noot Fagnart).

De rechtspraak heeft nooit geaarzeld de architect en de aannemer, waarvan de afzonderlijke fouten in de uitvoering van afzonderlijke overeenkomsten met de bouwheer, beide de door de bouwheer geleden schade veroorzaakt, in solidum te veroordelen, indien de samenstrengeling van de fouten het onmogelijk maakt het aandeel van elke fout in de genese van de schade te bepalen. Indien een uitvoeringsfout en een conceptiefout daarentegen onderscheiden schadegevallen hebben veroorzaakt, kunnen aannemer en architect niet in solidum veroordeeld worden.

266. — Ook de promotor kan samen met de constructeurs in solidum veroordeeld worden (Hannequart, *a.w.*, nr. 582-584). De wet Breyne, noch de voorbereidende werken ervan, geven een definitie van de promotor. Hiervoor kan men bijvoorbeeld terecht bij de statuten van de Fédération nationale des constructeurs-promoteurs de France: ,,celui dont la profession est de prendre de façon habituelle et dans le cadre d'une organisation permanente, l'initiative de réalisations immobilières, et d'assumer la responsabilité de la coördination des opérations intervenant pour l'étude, l'exécution de la mise à la disposition des usagers des programmes à réaliser''. Op grond van die omschrijving geeft de Suray (*Vente et entreprise des immeubles, commentaire de la loi du 9 juillet 1971*, Brussel, 1972, 29) volgende bepaling: ,,le promoteur-constructeur est la personne morale ou physique qui construit pour son compte propre des logements en vue de leur vente à autrui, et résout à cette fin les problèmes financiers, techniques, juridiques et économiques que posent ces constructions''.

Het Franse hof van cassatie greep eveneens naar de leer van de verantwoordelijkheid in solidum om de aannemer en de leverancier van materialen tot het volledige bedrag van de door de cliënt geleden schade te veroordelen (Cass. fr., 5 december 1972, *Dall.*, 1973, 401, noot Mazeaud). De nieuwe Franse wet van 4 januari 1978 voert trouwens de hoofdelijke aansprakelijkheid in van de fabrikant, samen met de aannemer (zie Herbots, J.H., *Nieuw bouwrecht in Frankrijk — De wet Spinetta*, *R.W.*, 1978-1979, 2685, nr. 41).

De aannemer van openbare werken en de Staat werden in solidum veroordeeld tot betaling van de schade, die een nabuur ingevolge de uitvoering van de werken geleden had. De Staat werd inderdaad medeplichtig geacht aan de fout van de aannemer door na te laten laatstgenoemde tot maatregelen te verplichten, waardoor de hinder voor de buur had kunnen beperkt worden (Brussel, 15 mei 1972, *Pas.*, 1972, II, 147).

HOOFDSTUK V

ONDERAANNEMING

267. — BETREKKINGEN TUSSEN AANNEMER EN ONDERAANNEMER — Bij slopingswerken kan de hoofdaannemer zijn onderaannemer niet aansprakelijk stellen voor de schade die voortspruit uit zichtbare gebreken, wanneer hij het werk

zonder enig voorbehoud heeft aanvaard (Gent, 16 juni 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9731; *Res Jura Imm.*, 1977, 311).

Wat de inhoud betreft van de overeenkomst van onderaanneming werd beslist dat wanneer het lastencohier van de hoofdaanneming ter inlichting aan de onderaannemer werd overgemaakt, nadat de overeenkomst van onderaanneming gesloten was, dit lastencohier geen deel uitmaakt van deze overeenkomst (Kh. Antwerpen, 15 juli 1973, *T.Aann.*, 1975, 123, met noot van H. Van Houtte). Een beding waarbij de hoofdaannemer in een bestelling van vloeren verklaart ,,de aansprakelijkheid van het werk op zich te nemen'' werd in die zin uitgelegd dat het de onderaannemer-vloerlegger slechts bevrijdt van zijn aansprakelijkheid betreffende de aanbevolen werkwijze, doch niet voor de eigenlijke uitvoering volgens de regels van het vak, waarvoor hij zelf aansprakelijk is (Rb. Luik, 8 maart 1973, *T.Aann.*, 1976, 207, met noot van J.L. Fagnart).

Op het vlak van de uitvoering werd beslist dat de onderaannemer die een dakbedekking uitvoert, als vakman een fout begaat door op een niet geschikte infrastructuur verder een werk uit te voeren (Brussel, 24 oktober 1975, *R.W.*, 1976-1977, 227, met noot). Zo een onderaannemer bij de uitvoering van zijn werken vertraging oploopt, dan is het bedongen boeteding op hem van toepassing, zelfs indien de hoofdaannemer een verlenging van de uitvoeringstermijn bekwam (Kh. Antwerpen, 14 januari 1971, *T.Aann.*, 1975, 127, met noot van H. Van Houtte). Daarentegen zal een premie wel verschuldigd zijn aan de onderaannemer indien de vooropgestelde termijn niet geëerbiedigd werd door de schuld van de hoofdaannemer, die in dat geval alleen de gevolgen moet dragen van zijn nalatigheid (Brussel, 5 oktober 1977, *Res Jura Imm.*, 1977, 303).

268. — BETREKKINGEN TUSSEN BOUWHEER EN ONDERAANNEMER — Indien de onderaannemer die de chape-vloer legt beweert dat hij werk op vraag van de opdrachtgever en niet van de algemene aannemer uitvoert moet hij, zo hij van eerstgenoemde betaling wil bekomen, het bewijs van die overeenkomst leveren (Antwerpen, 24 november 1975, *T.Aann.*, 1977, 124, met noot van K. Ver Berne).

269. — VERVANGING — Een overeenkomst van onderaanneming werd door het hof van beroep te Brussel ontbonden, omdat de onderaannemer, in gebreke gesteld om het hem toevertrouwde werk dat hij zonder geldige reden stopgezet had, te voltooien, zijn belofte om het te hervatten niet had ingelost en niet meer had gereageerd op verdere aanmaningen. Deze wanprestatie was volgens het hof zwaarwichtig genoeg om de ontbinding van de overeenkomst te wettigen. De overeenkomst werd ontbonden vanaf de door de onderaannemer beloofde, maar niet nagekomen datum van hervatting. De opdrachtgever, die de voltooiing aan een derde had toevertrouwd, heeft in dat geval recht op vergoeding van de desbetreffende schade en op vergoeding van schade voortvloeiend uit het feit dat de door de onderaannemer veroorzaakte moeilijkheden zijn handelsfaam in het gedrang hebben gebracht (Brussel, 16 oktober 1975, *R.W.*, 1976-1977, 295, met noot).

Mocht de bouwheer de uitvoering aan een derde toevertrouwen zonder vooraf hetzij machtiging daartoe verkregen te hebben van de rechter, hetzij de ontbinding van de overeenkomst?

270. — ER WERD GEEN ARCHITECT BIJGEROEPEN — De aannemer die erin toestemt een gebouw op te richten zonder tussenkomst van een leidende architect, neemt vrijwillig een grotere verantwoordelijkheid op zich en dient zodoende als verantwoordelijk beschouwd te worden voor alle uitgevoerde werken, met inbegrip van die welke zijn uitgevoerd door de onderaannemer die hij heeft aangesteld (Brussel, 24 oktober 1975, *R.W.*, 1976-1977, 227, met noot).

271. — SAMENLOOP — Inzake onderaanneming stelt zich het probleem van de samenloop van de contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid, zodra de verhouding tussen opdrachtgever en onderaannemer ter sprake komt. De rechtbank van eerste aanleg te Luik besliste dat de opdrachtgever artikel 1382 B.W. en volgende tegen de onderaannemers kan inroepen, vermits dezen t.o.v. hem slechts derden zijn (Rb. Luik, 8 maart 1973, *T.Aann.*, 1976, 207, met noot van J.-L. Fagnart). Nochtans stelde het hof van cassatie in een arrest van 7 december 1973 dat de aangestelde of de uitvoeringsagent die een vervoerder in zijn plaats stelt om het contract geheel of gedeeltelijk uit te voeren, ten aanzien van de uitvoering van het contract en ten opzichte van de medecontractant van de vervoerder geen derde is (Cass., 7 december 1973, *R.W.*, 1973-1974, 1597, met noot van J. Herbots). Vandaar dat tegen deze uitvoeringsagent, *in casu* een stuwadoor, die als onderaannemer moet beschouwd worden, slechts kan geageerd worden op quasi-delictuele grondslag indien de volgende voorwaarden cumulatief aanwezig zijn: a) de fout is niet alleen een gebrekkige uitvoering van een contractuele verbintenis; b) de schade is niet zuiver contractueel. Zoniet zijn de mogelijkheden van de opdrachtgever beperkt tot een vordering tegen de hoofdaannemer op grond van de regels inzake contractuele aansprakelijkheid. Dit cassatie-arrest heeft echter niet de goedkeuring van alle annotatoren weggedragen (cfr. FLAMME, M.-A., en FLAMME, Ph., *„Le contrat d'entreprise"*, *J.T.*, 1976, 358; HERBOTS, J., *Samenloop contractuele en delictuele aansprakelijkheid,* in: VANDENBERGHE, H., *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen,* Kluwer, 1979, 147 v.).

HOOFDSTUK VI

DE „WET BREYNE"

272. — De wet van 9 juli 1971 op de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen beoogt die kopers te beschermen die zelf niet tot het bouwbedrijf behoren en volgens de overeenkomst verplicht zijn vóór de voltooiing van het gebouw een of meer stortingen te doen. Daartoe is de wetgever vooral tussengekomen met betrekking tot de inhoud van de contracten en het bedrag en de betaling van de koopsom.

Om van die bescherming te kunnen genieten hoeft men niet noodzakelijk te behoren tot de categorie der zgn. ,,economisch zwakkeren''. Zo werd de wet van toepassing verklaard op een overeenkomst die de verkoop van verscheidene appartementen tot voorwerp had (Brussel, 8 januari 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2217, met noot van S. Orbie; *T.Aann.*, 1976, 147, met noot van K. Ver Berne; Corr. Brussel, 26 februari 1975, *R.W.*, 1975-1976, 2222, met noot). Indien de opdrachtgever zelf instaat voor de loutere afwerking, belet dit niet dat de wet van toepassing kan zijn (Bergen, 30 september 1975, *Pas.*, 1976, II, 106).

Op grond van artikel 7 van de ,,wet Breyne'' dienen dergelijke overeenkomsten een aantal bepalingen te bevatten en als bijlage de nauwkeurige plannen en bestekken te omvatten. De sanctie op het niet-nakomen van deze bepalingen is de nietigheid van de overeenkomst ofwel de nietigheid van het met de wet strijdig beding (artikel 13, lid 2). Deze nietigheid wordt door de rechtsleer gezien als een relatieve nietigheid (DE CALUWE, A., en DELCORDE, A.C., *,,La loi du 9 juillet 1971...''*, *J.T.*, 1972, 186; RIGAUX, P., *,,La loi du 9 juillet 1971...''*, *T.Aann.*, 1972, 134; ORBIE, S., noot onder Brussel, 8 januari 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2217).

Wanneer op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst er nog geen bouwvergunning zou zijn afgeleverd zodat ondermeer preciese plannen ontbreken, zal de rechtbank de nietigheid van de overeenkomst uitspreken. In hetzelfde geval was trouwens evenmin bewezen dat de aannemer de zekerheid zou gesteld hebben die vereist wordt door de wet en het K.B. van 21 oktober 1971 (Antwerpen, 14 april 1975, *R.W.*, 1976-1977, 927). De sanctie op het niet-naleven van artikel 7 is van burgerrechtelijke aard, zodat er geen sprake kan zijn van misdrijf (Corr. Brussel, 26 februari 1975, *T.Aann.*, 1975, 317, met noot van K. Ver Berne; *R.W.*, 1975-1976, 2222, met noot). Nochtans riskeert de verkoper of de aannemer tevens artikel 10 te zullen overtreden, indien hij de bepalingen van artikel 7 niet naleeft.

Dit artikel 10 is het enige artikel van de wet van 9 juli 1971 op de overtreding waarvan ook een strafrechtelijke sanctie is gesteld (de verkoper of de aannemer mag geen enkele betaling onder welke vorm ook, eisen of aanvaarden voordat de in artikel 1 bedoelde overeenkomst is aangegaan). In verband met de toepassing van dit artikel besliste de correctionele rechtbank te Brussel dat wanneer de omstreden betaling plaats had op grond van een overeenkomst waarvan de nietigheid op dat ogenblik nog niet was uitgesproken, de aangegane verbintenis ondanks haar gebreken (niet-naleving van artikel 7), toch kon beantwoorden aan het toepassingsgebied van de wet, zodat artikel 10 niet overschreden werd. Er was immers geen betaling gebeurd voordat de overeenkomst was aangegaan (Corr. Brussel, 26 februari 1975, *R.W.*, 1975-1976, 2222, met noot). Dit vonnis werd hervormd door het hof van beroep te Brussel in een arrest van 8 januari 1976: een overeenkomst beantwoordt niet aan de vereisten van artikel 1, wanneer ze werd opgesteld in strijd met artikel 7. In dat geval werd ten onrechte een voorschot gevraagd en werd de overtreding van artikel 10 wel bewezen geacht (Brussel, 8 januari 1976, *T.Aann.*, 1976, 147, met noot van K. Ver Berne; *R.W.*, 1975-1976, 2217 met noot van S. Orbie).

De verkoper of aannemer die een wissel trekt op de opdrachtgever eist betaling in de zin van artikel 10. Een wissel die getrokken wordt in strijd met de dwingende bepalingen van dit artikel kan geen enkele verbintenis doen ontstaan (artikel 6 B.W.: ,,Aan de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen, kan door bijzondere overeenkomsten geen afbreuk worden gedaan) (Kh. Antwerpen, 31 mei 1974, *B.R.H.*, 1975, 229).

Artikel 9, dat bepaalt dat de eindoplevering van het werk niet mag geschieden dan na verloop van een jaar sedert de voorlopige oplevering, is geen bepaling van openbare orde, doch enkel van dwingend recht (Brussel, 30 juni 1976, *Res Jura Imm.*, 1976, 279).

TITEL IV

DE LENING

HOOFDSTUK I

DE BRUIKLENING

273. — BEGRIP — Bruiklening is essentieel een contract om niet. Het is vereist dat de uitlener een dienst wil bewijzen aan de lener zonder hoofdzakelijk zelf een voordeel na te streven. Het volgende geval is hiervan een illustratie.

Op een avond kwamen enkele vrienden samen in een herberg. Aanwezig waren onder andere E., de verkoper van Pontiac wagens L., en garagist D. Op een bepaald ogenblik gaf E. de sleutels van zijn Pontiac aan een van de anderen om er een ritje mee te maken. De wagen werd betrokken in een ongeval op het ogenblik dat D. hem bestuurde. D. werd vrijgesproken door de politierechter. E. beweerde zijn wagen aan L. in bruikleen te hebben gegeven en eiste schadevergoeding. In eerste aanleg kreeg E. gelijk. In hoger beroep werd zijn stelling van de hand gewezen. Bruiklening is essentieel een contract om niet waarbij de uitlener een zaak uitleent met de bedoeling de lener een dienst te bewijzen, zonder zelf enig voordeel te genieten (Cass., 29 november 1967, *Pas.*, 1968, I, 430; Cass., 6 december 1968, *Pas.*, 1969, I, 333). *In casu* oordeelde het hof van beroep dat E., de uitlener, alleen voor zichzelf de voldoening had nagestreefd zijn voertuig te horen bewierroken door mensen van het vak. Van bruiklening kon dus geen sprake zijn (Bergen, 10 februari 1976, *Pas.*, 1977, II, 15).

Het volgende geval geeft een duidelijk voorbeeld van bruiklening. De lener schaamt er zich echter niet voor te trachten met alle middelen te ontsnappen aan zijn aansprakelijkheid voor de beschadiging van de geleende zaak.

Een werknemer kreeg van zijn werkgever de beschikking over een bestelwagen van laatstgenoemde om op een zaterdag zijn meubelen te verhuizen. Op zeker ogenblik schiet het voertuig in brand. De werkgever eist schadevergoeding op grond van de artikelen 1875, 1880 en 1891 B.W. De werknemer roept artikel 8 van de wet van 10 maart 1900 betreffende de arbeidsovereenkomst voor werk-

lieden in (thans vervangen door de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten). Volgens deze tekst is hij voor de hem toevertrouwde gereedschappen slechts aansprakelijk in geval van bedrog of zware schuld. Terecht werd de werknemer in het ongelijk gesteld. De bestelwagen was hem toevertrouwd, niet in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, maar wel als vriendendienst. Alleen de regels betreffende de bruiklening kunnen daarop toepasselijk zijn (Luik, 3 december 1975, *J. Liège,* 1975-1976, 233).

De lening van vennootschapsaandelen, door hun nummering geïndividualiseerd, is een bruiklening (Kh. Brussel, 26 juni 1974, *B.R.H.,* 1975, 556).

274. — BEWIJS — Overeenkomstig artikel 1341 B.W. moet er een geschreven bewijs opgemaakt worden in alle zaken die een waarde van 3.000 frank overschrijden. Hiervan kan echter worden afgeweken wanneer de schuldeiser in de onmogelijkheid verkeert om de jegens hem aangegane verbintenis schriftelijk te laten vaststellen (artikel 1348 B.W.). Dat is onder andere het geval wanneer in het maatschappelijk leven gebruiken ontstaan die het opmaken van een geschrift verhinderen. Tussen buren, meer bepaald tussen naburige landbouwers, is het gebruikelijk elkaar werktuigen en landbouwmachines te lenen zonder daarvan een geschrift op te maken. In dat geval kan het bestaan van de bruiklening bewezen worden met alle rechtsmiddelen, getuigenissen en vermoedens inbegrepen (Brussel, 14 mei 1976, *R.W.,* 1976-1977, 544).

275. — TERUGGAVE — De uitlener van een zaak beschikt over twee vorderingen tegen de bruiklener. Vooreerst heeft hij een persoonlijke vordering tot teruggave die voortvloeit uit de leenovereenkomst. In de tweede plaats heeft hij een zakelijke vordering tot revindicatie die lamgelegd kan worden door de lener die als *prima facie* bezitter het voordeel van artikel 2279 B.W. kan inroepen. Als de uitlener kiest voor de persoonlijke vordering is de bruiklener niet gerechtigd zich op artikel 2279 B.W. te beroepen. De uitlener moet dan niet bewijzen dat hij eigenaar is van de zaak, maar alleen dat de lener gehouden is hem de geleende zaak terug te geven (Brussel, 14 mei 1976, *R.W.,* 1976-1977, 544).

In het vorige overzicht werd rechtspraak besproken die de stelling verdedigde dat de in bruikleen gegeven zaak moet worden teruggegeven ter woonplaats van de lener (nr. 316). Dit is een toepassing van artikel 1247 B.W. Dit is een nogal onbillijke regeling. De uitlener wordt aldus verplicht de zaak op zijn kosten terug te nemen. Hij wordt aldus slecht beloond voor de vriendendienst die hij de lener uiteraard gratis heeft bewezen. De vrederechter te Andenne koos voor de tegenovergestelde oplossing. Hij beriep zich daarvoor op artikel 1903, tweede lid B.W.: ,,Indien (de) plaats niet (is) bepaald, geschiedt de betaling ... ter plaatse van de lening''. (Vred. Andenne, 13 maart 1975, *J. Liège,* 1974-1975, 240).

Daarmee sloeg hij de bal twee keer mis. Artikel 1903 B.W. heeft betrekking op de verbruiklening. Bovendien was het contract ontstaan in de woonplaats van de lener, waar de zaak was geleverd, en niet in de woonplaats van de uitlener, waar tot de lening was besloten. Bruiklening (evenals verbruiklening) is immers een zakelijke overeenkomst die slechts tot stand komt door de afgifte van de zaak.

Alhoewel juridisch-logisch fout moet dit vonnis toch goedgekeurd worden. Men mag gerust zeggen dat de wetgever de door het vonnis gekozen oplossing wettelijk zou bekrachtigd hebben indien hij zich van het probleem bewust geweest was. De wetgever kan deze vergetelheid altijd goedmaken, bijvoorbeeld door een als volgt opgesteld artikel 1885 bis in het B.W. in te lassen: ,,De lener is verplicht de geleende zaak terug te geven ter woonplaats van de uitlener''.

Vennootschapsaandelen werden in bruikleen gegeven. De lener gaf ze in pand aan een derde. Na het faillisement van de lener eiste de uitlener ze terug. Zijn vordering werd afgewezen. Doordat de geleende aandelen uit het bezit van de lener waren gegaan verloor de uitlener zijn recht op terugvordering in natura. De uitlener zal recht hebben op het saldo van de opbrengst van de aandelen die door de pandhouder verkocht werden, en zal voor de rest van zijn vordering worden opgenomen in het chirografair passief (Kh. Brussel, 26 juni 1974, *B.R.H.*, 1975, 556). Een toepassing uiteraard van artikel 2279 B.W.

HOOFDSTUK II

DE VERBRUIKLENING EN DE LENING OP INTEREST

276. — BEGRIP — Verbruiklening is een contract waarbij de ene partij een zekere hoeveelheid zaken die door het gebruik teniet gaan, aan de andere partij afgeeft, onder verplichting voor deze om aan de eerstgenoemde evenzoveel van gelijke soort en hoedanigheid terug te geven (artikel 1892 B.W.).

Soms is het de vraag of partijen deze verplichting tot teruggave wel overeengekomen zijn. Bij een dergelijke betwisting had het hof van beroep te Luik de vordering tot terugbetaling van 301.804 frank afgewezen, omdat het bestaan van een lening niet bewezen was. Om dit bewijs te leveren moet, volgens het hof, een geschrift zowel het bestaan vaststellen van de overhandiging door de uitlener van een zaak die door het gebruik teniet gaat als het bestaan van de verplichting voor de lener om evenzoveel van gelijke soort en hoedanigheid terug te geven. *In casu* werden bankdocumenten overgelegd die weliswaar aantoonden dat de zogenaamde lener de gelden had ontvangen, maar evenmin als enig ander geschrift leverden ze het bewijs van de verplichting tot teruggave of van een termijn voor de teruggave of van enig interestbeding. Zelfs indien door de andere partij 28.000 frank als interest werden gestort, moet hieruit niet onvermijdelijk worden afgeleid dat de verplichting zou zijn overeengekomen tot teruggave van de hoofdsom waarop de interesten betrekking hebben. Het hof van cassatie oordeelde dat dit arrest wettelijk gerechtvaardigd was (Cass., 8 april 1976, *R.W.*, 1976-1977, 665).

De rechtbank van eerste aanleg te Brussel had een gelijkaardig geval te beslechten. Hier werd door een partij een bedrag van 120.000 frank overgemaakt aan een vriend omwille van diens financiële moeilijkheden. Deze laatste erkende schriftelijk deze som ontvangen te hebben. Dit geschreven stuk droeg als titel ,,*Reconnaissance*''. Het was onder meer op grond van deze benaming dat de rechtbank

besliste tot het bestaan van de verplichting tot teruggave, toen deze ,,vriend'' opwierp de som ontvangen te hebben als beloning. Immers een tweede document door beide partijen ondertekend sprak van ,,in geval van terugbetaling''. Deze terugbetaling kon niet enkel voorzien zijn voor het geval van een ,,*retour à meilleure fortune*'', vermits niets in die richting duidde. De terugbetaling kon evenmin uitsluitend afhangen van de wil van de lener, want dan zou het gaan om een louter potestatieve voorwaarde, welke de nietigheid van de verbintenis zou meebrengen. De rechtbank steunde zich op artikelen 1157 en 1158 B.W. volgens dewelke men een beding dat voor tweeërlei zin vatbaar is, veeleer moet opvatten in de zin waarin het enig gevolg kan hebben, dan in die waarin het geen gevolg kan teweegbrengen en bewoordingen die voor tweeërlei zin vatbaar zijn, opgevat moeten worden in de zin die met de inhoud van het contract het best overeenstemt. De rechtbank oordeelde dat het tweede document op verzoek van de uitleenster werd opgemaakt om de leemten in het eerste stuk op te vullen. Weinig deskundig terzake, had ze die karwei immers overgelaten aan de lener, die van die gelegenheid gebruik maakte om aan zijn verbintenissen te ontsnappen. Op grond zowel van deze extrinsieke elementen als van de geschreven tekst zelf kwam de rechtbank tot het besluit dat partijen een contract van lening hadden willen afsluiten (Rb. Brussel, 27 november 1975, *Pas.*, 1976, III, 44).

277. — ALGEMENE GELDIGHEIDSVEREISTEN. MINDERJARIGEN — De ontvoogde minderjarige kan geen lening aangaan zonder machtiging van de familieraad en homologatie van de rechtbank van eerste aanleg (Rb. Aarlen, 25 februari 1977, *J. Liège*, 1977-1978, 28).

Is de tussenkomst van een curator noodzakelijk wanneer een ontvoogde minderjarige een lening wenst aan te gaan?

De rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk besliste dat een door een ontvoogde minderjarige aangegane hypothecaire lening een rechtshandeling is waarvoor de machtiging van de familieraad en de bekrachtiging van de rechtbank vereist zijn, maar waarvoor de bijstand van de curator overbodig is (Rb. Kortrijk, 29 september 1970, *R.W.*, 1974-1975, 1390, met noot van J. Kokelenberg).

In een geval waarin de familieraad de minderjarige gemachtigd had om een lening aan te gaan, doch geen curator had benoemd om hem in die akte bij te staan, besliste de rechtbank van eerste aanleg te Brugge dat het wenselijk is een akte van lening door een minderjarige die daartoe door de familieraad gemachtigd is, niet dan met bijstand van een curator te laten verlijden (Rb. Brugge, 9 mei 1972, *R.W.*, 1974-1975, 1389).

278. — LENING OP AFBETALING — Artikel 19 octies § 2 van de wet van 9 juli 1957 voorziet dat in geval van niet-uitvoering van de overeenkomst de rechter zal kunnen nagaan of de schadevergoeding en de strafbepalingen die in het contract zijn opgenomen niet overdreven zijn. Een koper van een werktuig had met een financieringsmaatschappij een lening op afbetaling aangegaan. Omdat het aangekochte toestel niet door de leverancier werd geleverd — deze laatste was immers kort na de koopovereenkomst in faling gesteld — meende de koper evenmin de

contractueel overeengekomen afbetalingen te moeten verrichten. Nochtans was er een rechtstreekse rechtsband, onafhankelijk van het koopcontract, ontstaan tussen koper en financier, zodat het gefinancierde bedrag verschuldigd bleef. De vrederechter te Deurne meende echter dat het deel van de eis dat steunde op het contractueel vastgesteld strafbeding diende afgewezen te worden. Het ging immers om een strafbepaling, welke een fout of een nalatigheid veronderstelde, terwijl niet kon worden gezegd dat de wanbetaling van de koper te wijten was aan kwade trouw of nalatigheid (Vred. Deurne, 14 december 1973, *T.Vred.*, 1975, 129).

Een contract van lening op afbetaling bevatte een beding op grond waarvan de uitlener de betaling van het totaal der nog verschuldigde sommen kon eisen, indien de lener twee maanden niet betaald had en dit één maand na de ingebrekestelling. De rechtbank van eerste aanleg te Hasselt oordeelde dat de vertraging in de betaling te miniem was om dergelijke eis te kunnen inwilligen en meende aldus het contract op een redelijke wijze te hebben geïnterpreteerd. Dit vonnis werd echter verbroken door het hof van cassatie op grond van artikel 1134 B.W., omdat de bindende kracht van de overeenkomst zou miskend zijn (Cass., 23 januari 1976, *Pas.*, 1976, I, 590).

279. — HYPOTHECAIRE LENING — Betreffende de aansprakelijkheid van de notaris besliste het Franse hof van cassatie dat de notaris de plicht heeft partijen in te lichten, ook indien de onderhandelingen buiten hem om gebeuren.

Indien een leningsakte gepaard gaat met een hypotheek op een stuk grond en op de bouwwerken die er zullen opgericht worden en indien de termijn die verstrijkt tussen de aankoop van het terrein en het aangaan van de lening te kort is opdat er bouwwerken zouden kunnen opgericht worden die de waarde kunnen in overeenstemming brengen met het geleende bedrag, begaat de notaris een fout indien hij de uitlener niet wijst op het onvoldoende karakter van het pand (Cass. fr., 3 oktober 1973, *R.G.A.R.*, 1975, 9433).

Krachtens artikel 1563 Ger.W. kan de schuldeiser de vervolgingen tot uitwinning van de onroerende goederen waarop hij geen hypotheek heeft, niet beginnen dan ingeval de goederen waarop hij hypotheek heeft, ontoereikend zijn. Door de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, aan wie een door een ontvoogde minderjarige gesloten hypothecaire lening ter homologatie werd voorgelegd, werd het beding geweerd waardoor de minderjarige van de toepassing van artikel 1563 Ger.W. afzag (Rb. Kortrijk, 29 september 1970, *gecit.*).

280. — ANATOCISME — Een schuldeiser bracht voor de rechtbank van eerste aanleg te Luik een schulderkenning bij, ondertekend door de schuldenaar, waarbij deze laatste erkende 210.000 frank verschuldigd te zijn als hoofdsom en 190.000 frank aan samengestelde interesten.

Anatocisme wordt geregeld door de artikelen 1154 en 1155 B.W., welke van openbare orde zijn. Overeenkomstig artikel 1154 B.W. kunnen vervallen interesten van kapitalen interest opbrengen, ofwel ten gevolge van een gerechtelijke aanmaning, ofwel ten gevolge van een bijzondere overeenkomst, mits de aanma-

ning of de overeenkomst betrekking heeft op interesten die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd zijn. De rechtbank oordeelde dat het document dat *in casu* werd overgelegd slechts een eenzijdige verbintenis bevatte en geen bijzondere overeenkomst kon uitmaken en bijgevolg strijdig was met artikel 1154 B.W. (Rb. Luik, 20 september 1977, *J. Liège,* 1977-1978, 122).

TITEL V

BEWAARGEVING EN SEKWESTRATIE

281. — GARAGISTEN — Een zekere Busschop had zijn wagen geplaatst op de hem hiervoor in een garage toegewezen en met witte lijnen afgebakende parkeerruimte. De wagen werd gestolen. Uit het politieonderzoek bleek dat er ten tijde van de diefstal een waakdienst bestond. Hieruit mocht Busschop afleiden dat er een ernstig toezicht op de uit de garage rijdende voertuigen werd uitgeoefend. Het hof van beroep te Brussel leidde daaruit af dat men te maken had met een bezoldigde bewaargeving, waardoor de bewaarnemer krachtens een resultaatsverbintenis tot teruggave gehouden is (Brussel, 22 juni 1972, *B.R.H.*, 1976, 97).

Op de parkeerplaats van een garage werd een caravan gestolen. De caravan was aan de garagist ter herstelling toevertrouwd. De echtgenote van de garagist verwittigde de eigenaar van de gestolen caravan. Hieruit werd afgeleid dat de garagist zich als bewaarnemer beschouwde. Als bewaarnemer werd hij aansprakelijk gesteld voor de diefstal (Kh. Bergen, 5 september 1974, *B.R.H.*, 1976, 97). Het hof van beroep te Brussel oordeelde er in een soortgelijke zaak anders over. Er is — aldus dit hof — geen bewaargeving wanneer de bewaking van de zaak niet het (hoofd)doel is van de partijen. *In casu* was het hoofddoel de herstelling en nadien het te koop stellen van de wagen. De garagist mocht dus niet als bewaarnemer aansprakelijk gesteld worden. Wel komt zijn beroepsaansprakelijkheid in het gedrang, en aan deze aansprakelijkheid kan hij alleen ontsnappen indien hij overmacht of toeval bewijst (Brussel, 22 maart 1976, *B.R.H.*, 1976, 217, dat een bevestiging inhoudt van Kh. Brussel, 20 oktober 1970, *B.R.H.*, 1971, 190).

282. — OPSLAGPLAATSEN — Een firma had 2052 balen weefsels gekocht die op order van de verkoper waren opgeslagen in de magazijnen van de katoennatie. De balen waren opgeslagen in de magazijnen I en II. Het depot leverde aan de firma een certificaat af waarin vermeld stond dat de goederen zich in magazijn II bevonden. Op basis van dit certificaat liet de firma de goederen verzekeren als zich bevindend in magazijn II. De 989 balen die zich in magazijn I bevonden werden vernield door brand. De brand was ontstaan door een technisch defect van een vorkhefmachine die niet voorzien was van een vonkenvanger. De algemene voorwaarden door het depot opgesteld bepaalden onder meer: ,,De bewaarnemers zijn ingevolge uitdrukkelijke overeenkomst vrijgesteld van alle aansprakelijkheid voor de schade veroorzaakt door brand of ontploffing, instorting of

diefstal met braak, voor wat betreft de voorwerpen die zich in hun lokalen bevinden. Deze vrijstelling is uitgebreid tot alle risico's en gevolgen van brand of ontploffing welke er ook de oorzaken moge van zijn, zelfs wanneer er zich noch toeval noch overmacht voordoet''. De firma werd met twee problemen geconfronteerd. Er was de verzekeringsmaatschappij die weigerde de schade te vergoeden omdat de verbrande goederen zich niet op de aangewezen plaats bevonden. En er was het depot dat zich op zijn algemene voorwaarden beriep. De depothouder werd toch aansprakelijk gesteld, niet wegens de brand, maar wel wegens het afleveren van een certificaat dat een verkeerde plaats van de ligging der goederen vermeldde (Kh. Antwerpen, 24 november 1974, *R.H. Antw.*, 1974, 360).

In een langdradig arrest stelde het hof van beroep te Antwerpen dat bij afwezigheid van geschrift een overeenkomst gekwalificeerd moet worden aan de hand van de feiten en omstandigheden van de zaak. Hoe anders ? Het hof stelde dat een expediteur die belast werd met het opslaan van goederen, *in casu* suiker, en die, wat de keuze van het magazijn en de vervulde opdrachten betreft, als bewaarnemer is opgetreden, bezwaarlijk kan voorhouden dat zijn taak er zich toe beperkte, als lasthebber, een bewaargevingsovereenkomst met een derde te sluiten. De uitbater van het magazijn anderzijds, die als bewaarnemer handelde en die hoedanigheid bij de expertise overigens niet betwistte, kan niet voorhouden dat hij slechts een deel van zijn magazijn verhuurde. De omstandigheid dat hij zijn bezoldiging als ,,magazijnhuur'' factureerde, doet niets terzake.

Geen lasthebber noch verhuurder dus, maar wel aannemer en onderaannemer, of als men verkiest: bewaarnemer en onderbewaarnemer. De partij suiker heeft in het magazijn van de vochtigheid geleden. De hoofdbewaarnemer wordt voor de helft aansprakelijk verklaard omdat hij het magazijn kende en de gebreken ervan, als gespecialiseerde onderneming, behoorde te kennen. De ,,uitvoeringsagent'', die een voor het opslaan van suiker ongeschikt magazijn heeft ter beschikking gesteld en de suiker niet door middel van dekzeilen tegen de vochtigheid heeft beschermd, is eveneens voor de helft aansprakelijk.

Het hof onderstreept dat het hier slechts om contractuele vorderingen gaat, en dat het uit den boze is op grond van een quasi-delictuele fout te dagvaarden. Op dit vlak volgt het hof blijkbaar de leer van het nalatige stuwadoorsarrest (Antwerpen, 13 september 1976, *R.H.Antw.*, 1976, 413).

De algemene voorwaarden van de depothouder moeten aanvaard zijn door de bewaargever. Het uitblijven van protest tegen deze voorwaarden, vervat in een brief, is niet gelijk te stellen met een aanvaarding (Cass., 17 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 224).

283. — VESTIAIRES — In de behandelde periode hebben de rechtbanken te Brussel enkele bontmantelzaken behandeld.

Op 19 maart 1973 begaf dame S. zich gehuld in een bontmantel naar een modedéfilé (de rechtbank merkt hierbij op: ,,...au mois de mars, un manteau de fourrure se porte encore allègrement...''). Uit het politieonderzoek was gebleken dat de inrichter van het défilé zich zelf had aangeboden om de mantel in ontvangst

te nemen en weg te leggen in een geïmproviseerde vestiaire. Dame S. ontvangt een ticket en legt vrijwillig wat drinkgeld in een schaal, dit voor het dienstdoende personeel. Als zij later haar mantel door een vriend laat ophalen is het pronkstuk verdwenen. De inrichter werpt op dat er een diefstal moet gepleegd zijn, en dat hij daarvoor niet aansprakelijk is. Op grond van artikel 1928, 1° B.W. besluit de rechtbank echter tot het bestaan van een resultaatsverbintenis in zijnen hoofde: hij had zich zelf aangeboden om de mantels in ontvangst te nemen. De rechtbank hechtte blijkbaar enig belang aan het feit dat de man had moeten weten dat hij kostbare mantels zou in ontvangst te nemen hebben. Zij gaf daarbij een staaltje van literaire vaardigheid en psychologisch doorzicht: ,,ces défilés de haute couture constituant de véritables réunions mondaines, il ne peut être fait grief aux invitées de vouloir rivaliser d'élégance avec tout l'étalage que pareil comportement implique''. Aangezien de inrichter geen overmacht kon bewijzen werd hij veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van 350.000 frank (Kh. Brussel, 23 juli 1976, *B.R.H.*, 1976, 529).

Minder goed verging het mevrouw V. Zij hing een bontmantel die ,,slechts'' 45.000 frank waard was in de vestiaire van een restaurant. Ook deze mantel verdween. In de vestiaire hingen twee borden. Op het eerste bord stond geschreven dat de vestiaire gratis ter beschikking stond van het publiek. Op het tweede dat de directie iedere verantwoordelijkheid afwees voor de aldaar ondergebrachte voorwerpen. Het eerste bord was echter groter. De voetstappen van Sherlock Holmes drukkend stelde de rechtbank in verband met dat bord vast: ,,Texte qu'on peut déchiffrer à la loupe sur une photo figurant au dossier de la défenderesse''. Het tweede bord was weliswaar kleiner, maar was volgens het onderzoek van de politie (ter plaatse) toch goed zichtbaar (hopelijk niet alleen met het vergrootglas). Door haar mantel in de vestiaire te hangen had mevrouw V. deze exoneratieclausule aanvaard. Zij kon dus geen aanspraak maken op schadevergoeding (Kh. Brussel, 14 september 1976, *B.R.H.*, 1976, 534). Hieruit blijkt eens te meer het belang van de borden die aanvangen met de woorden ,,de directie is niet aansprakelijk voor...'', evenals het gevaar dat zij eventueel kunnen inhouden.

Bij het lezen van de twee hiervoor besproken vonnissen kunnen de schrijvers van juridische noten er zich alleen maar over verheugen dat er nog genoeg dames zijn die kostbare mantels dragen, en die hen aldus wat werk bezorgen. Van de kant van de dragers van duffel coats en anorakken hebben zij niet zo veel te verwachten.

283*bis*. — SEKWESTRATIE OP GERECHTELIJK BEVEL — Het sekwester is de operatie die erin bestaat een litigieuze zaak in handen te geven van een derde met de bedoeling de betrokken zaak in veilige handen te geven totdat over de betwisting uitspraak is gedaan. Het burgerlijk wetboek onderscheidt het bij overeenkomst bedongen sekwester en het gerechtelijk sekwester. In een vrij eigenaardig geval werd door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen een dergelijk gerechtelijk sekwester aangesteld, eerst in een procedure op verzoekschrift (Voorz. Rb. Antwerpen, 14 juli 1977, *R.W.*, 1977-1978, 2028) en later in kort geding (Kort ged. Antwerpen, 29 juli 1977, *R.W.*, 1977-1978, 2.017, met noot F. Delwiche).

Het geschil bestond tussen een exportfirma en een ex-bediende van dezelfde firma die, verdacht van oplichting, ontslagen was. Naar aanleiding van een schuldvordering liet de firma beslag leggen op zaken van haar ex-werknemer, ondermeer op zijn ordners, en zij maakte van de gelegenheid gebruik om een sekwester te vragen op de handelscorrespondentie van haar tegenstrever, want deze was zelf een import-exportfirma begonnen en werd nu weer verdacht van parasitaire concurrentie.

Kon de rechter echter bij wijze van voorlopige maatregel het sekwester bevelen van briefwisseling, met het oog op een toekomstige vordering tot overlegging? In de noot bij de beschikkingen van de voorzitter wordt erop gewezen dat de sekwestratie van bewijsmateriaal wel eens een gerechtelijke hinderlaag zou kunnen zijn. Inderdaad dreigde de activiteit van de ex-bediende verhinderd te worden, doordat hij niet meer over zijn correspondentie kon beschikken. In de tweede beschikking meende de voorzitter aan dit bezwaar tegemoet te komen door aan de firma toe te laten fotocopie te nemen van de documenten in bewaring bij de sekwester. Maar deze maatregel lijkt in conflict te komen met het briefgeheim. Bovendien was de sekwestratie gevraagd met het oog op een toekomstige vordering tot overlegging, terwijl de rechtsleer aarzelt om een algemene vordering tot overlegging te aanvaarden (Dekkers, II, nr. 633; DE PAGE, III, nr. 733). Tenslotte stelt De Page voor dat om een gerechtelijk sekwester te kunnen bevelen de aanwezigheid zou vereist zijn van *„des raisons majeures et dûment vérifiées"* (De Page, V, 272). In de hoger geciteerde noot wordt eraan getwijfeld of die aanwezigheid wel kon vastgesteld worden in een procedure op verzoekschrift en wordt als oplossing voorgesteld dat aan de sekwester de opdracht zou gegeven worden om de stukken te nummeren en te paraferen. De rechter kan immers de opdracht van de sekwester omschrijven en in dat geval diende het bezit niet onttrokken te worden aan de eigenaar.

TITEL VI

BORGTOCHT

I. BEGRIP EN KENMERKEN VAN DE BORGTOCHT

284. — BIJKOMENDE OVEREENKOMST. DE VERHOUDING DEBITEUR-BORG — Borgtocht is de overeenkomst waarbij iemand (de borg) zich jegens de schuldeiser van een verbintenis verplicht om zelf aan die verbintenis te voldoen, indien de eigenlijke debiteur zijn verbintenis niet zou uitvoeren (artikel 2011 B.W.). Deze hoofdschuld is echter niet een eigen schuld van de borg, maar de schuld van de debiteur. Daarom is de borgtocht een bijkomende overeenkomst, die slechts bestaat omwille en in functie van de hoofdschuld.

De borg heeft jegens de schuldeiser een persoonlijke verbintenis, die echter andermans schuld — de schuld van de hoofdschuldenaar — als voorwerp heeft. De verplichting van de borg staat in functie van de hoofdschuld en is daarom nauw

verbonden met het juridisch statuut van deze hoofdschuld. Artikel 2012 B.W. bepaalt dat borgtocht enkel kan bestaan voor een geldige hoofdverbintenis. Een naamloze vennootschap kon overeenkomstig haar statuten slechts geldig verbonden worden door de handtekening van twee beheerders. Omdat één van de beheerders in een bepaalde aangelegenheid alleen was opgetreden, kon er geen sprake zijn van een geldige hoofdverbintenis. De borg werd door de rechtbank van eerste aanleg van Verviers dan ook buiten de zaak gesteld (Rb. Verviers, 13 december 1976, *R.P.S.*, 1976, 229).

Alhoewel de kosteloosheid tot de aard van de borgtocht behoort, is zij geen wezenlijk bestanddeel van de overeenkomst. In de praktijk zal de borgtocht vaak bezoldigd zijn bijvoorbeeld in het geval van een bankwaarborg. In dergelijke gevallen mag men niet vergeten dat de verhouding tussen debiteur en borg meestal vastgelegd is in een uitdrukkelijke overeenkomst van lastgeving, waarbij de debiteur zich verbindt tot het betalen van het commissieloon en de bank van haar kant zich jegens de debiteur verbindt om als zijn borg op te treden. Daaraan herinnerde de vrederechter van Etterbeek in een zaak waarin de Lloyds Bank International Belgium was opgetreden als borg voor de uitvoering van de huurverbintenissen van de Pakistaanse ambassade. De bank werd door de verhuurder gedagvaard in uitvoering van die bankwaarborg, omdat de huurder die huurschade had veroorzaakt, zich beriep op zijn diplomatieke onschendbaarheid. De bank beweerde echter dat zij geen huurster was, maar borg van de huurder en dat zij dus vreemd bleef aan de huurovereenkomst met de eigenaar. Daarom en omdat het bedrag van de eis 25.000 frank overtrof, wierp zij op dat de vrederechter onbevoegd was.

Omdat de Lloyds Bank in een brief echter de uitvoering van de huurovereenkomst had gewaarborgd en had verklaard op te treden ,,volgens order en voor rekening van de huurder'', oordeelde de vrederechter dat de bank niet was opgetreden *motu proprio,* doch als gevolmachtigde en haar verbintenis specifiek een uitvoering van de huurovereenkomst betrof, zodat hij zich bevoegd verklaarde (Vred. Etterbeek, 28 november 1974, *T.Vred.*, 1977, 269). Men mag zich afvragen of het inderdaad een verhouding van lastgever tot lasthebber betreft. De vrederechter stelt dat hij op grond van artikel 591 Ger.W. bevoegd is omdat de bank voor hem verschijnt als lasthebber van de huurder. Dit lijkt te ver gezocht. Hij is bevoegd omdat het gaat om een geschil ,,betreffende de verhuring van een onroerend goed''.

285. — AARD VAN DE HOOFDSCHULD — Vrijwel elke soort van hoofdschuld komt in aanmerking als voorwerp van de borgtocht. Men kan zich borg stellen zowel voor de contractuele als delictuele of quasi-delictuele schulden van een debiteur. Het is bovendien niet vereist dat deze schulden reeds zouden bestaan op het ogenblik waarop de borgtocht wordt afgesloten. Ook voor de toekomstige schulden van een debiteur kan geldig borg worden gesteld. Tevens is het niet vereist dat de omvang van de hoofdschuld reeds zou vaststaan bij de aanvang van de borgstelling. Het voorwerp van de borgtocht is immers voldoende bepaald in de zin van artikel 1129 B.W., wanneer de overeenkomst de hoofdschuld vol-

doende nauwkeurig aanduidt zonder dat de juiste omvang van deze hoofdschuld reeds moet gekend zijn.

De overeenkomst van borgtocht zal echter nietig zijn wanneer de schuldeiser ten wiens gunste de borg wordt gesteld, evenals de gewaarborgde hoofdschuld onbepaald is. Aldus besliste de rechtbank van koophandel te Marche. Omdat op grond van een ministeriële omzendbrief een borg geëist werd voor het verkrijgen van een vergunning voor internationaal transport, stelde de Generale Bankmaatschappij zich borg voor een zekere Ludwig ten belope van 300.000 frank. Aangezien deze borgtocht enkel tot doel had de algemene solvabiliteit van deze vervoerder te verzekeren, was zij zonder voorwerp en bijgevolg nietig. Hier kon geen sprake zijn van borgstelling voor een toekomstige schuld, omdat de borg zich onmogelijk kan verbinden tegenover een onbepaalde hoofdschuldeiser (Kh. Marche, 14 juli 1975, *R. rég.dr.*, 1976, 54). In een noot laat E. CEREXHE opmerken dat de kernvraag elders lag. De minister overschreed zijn bevoegdheden door een borgstelling te vereisen, waar noch de wet, noch een K.B. dit deed. Een omzendbrief kan de rechtsonderhorigen trouwens geen enkele verplichting opleggen. Ludwig, die derhalve ten onrechte dacht borg te moeten stellen, was slachtoffer van een rechtsdwaling.

286. — BURGERLIJK KARAKTER — Als eenzijdige en kosteloze overeenkomst heeft de borgtocht van nature een burgerlijk karakter. Men aanvaardt nochtans dat de kosteloosheid geen wezenlijk bestanddeel is van de borgtocht.

De arrondissementsrechtbank te Brussel herinnerde eraan dat de verbintenis van de borg van burgerlijke aard is, behalve wanneer de borgstelling door een handelaar wordt gedaan met een handelsrechtelijk doel of onder een commerciële vorm of ook nog wanneer het om een objectieve handelsdaad gaat, zoals de borg gegeven op een wisselbrief (Arrond. Brussel, 4 november 1974, *B.R.H.*, 1975, 113, met noot van I. Verougstraete; zie ook FREDERICQ, I, nr. 57). Volgens Verougstraete — in een noot onder het geciteerd vonnis — besliste de rechtbank dat borgtocht zoals de meeste andere overeenkomsten naar gelang de omstandigheden burgerlijk of handelsrechtelijk van aard is. Zij onderzocht of in dit geval de borgtocht soms geen handelsrechtelijk karakter had, zonder zich te laten leiden door een vermoeden *juris tantum* dat de borgtocht burgerlijk zou zijn van aard. *In casu* werd beslist dat de borgstelling door een beheerder van een vennootschap voor de schulden van die vennootschap burgerlijk was van aard, daar niet bewezen was dat de beheerder zodanige belangen zou gehad hebben in de vennootschap dat de vennootschapsbelangen en zijn persoonlijke belangen versmolten waren.

De rechtbank van koophandel te Tongeren volgde later het standpunt van Verougstraete, wanneer zij stelde dat de stelling betreffende het noodzakelijk civielrechtelijk karakter van de borgstelling aan het ebben is. Omwille van het klaarblijkelijk belang van de rol welke borgstellingen in het economisch leven vervullen, nam de rechtbank te Tongeren zelfs aan dat van elk handelaar die zich borg stelt vermoed wordt dat hij uit commercieel oogpunt handelt (Kh. Tongeren, 14 juli 1976, *B.R.H.*, 1977, 24).

De gevolgen van dit onderscheid zijn soms belangrijk. De rechtbanken van koophandel zijn voor de burgerlijke borg onbevoegd. Ook is er een verschil in de bewijsregeling mogelijk, al is voor het bewijs van de borgtocht de handelsrechter dikwijls even streng als de burgerlijke rechter.

II. DE VORDERING VAN DE SCHULDEISER OP DE BORG

287. — De rechtbank van koophandel te Brussel had te maken met de vordering van een bank tegen een borg. Deze laatste had zich borg gesteld voor de schulden van een wijnhandel en hiervoor aandelen ontvangen in die vennootschap, die ongeveer 20% van het kapitaal vertegenwoordigden. In een poging om zich te bevrijden roept de borg in dat zijn toestemming werd aangetast doordat hij zijn verbintenissen ten gunste van de vennootschap aanging omdat hem een juridische en financiële toestand werd voorgesteld die niet strookte met de werkelijkheid. De rechtbank was echter terecht van oordeel dat het abstract karakter van de borgstelling en de rechtszekerheid zich verzetten tegen dergelijke bevrijding. Het hoort de borg de solvabiliteit van de hoofdschuldenaar te onderzoeken. Het zal trouwens precies omwille van de twijfel omtrent diens solvabiliteit zijn dat de schuldeiser een borgstelling zal vragen. Het zou wel anders geweest zijn indien de toestemming van de borg verkregen werd door middel van bedrieglijke handelingen van de schuldeiser. Dit was echter niet bewezen, evenmin als een fout van de bank die de schijn van solvabiliteit zou gewekt hebben door op een onvoorzichtige wijze krediet toe te staan (Kh. Brussel, 16 juni 1975, *T. Bank.*, 1976, 298). In een noot onder dit vonnis werd nogal wat aandacht besteed aan de bedenkelijke evolutie van de rechtspraak terzake van het Franse hoogste gerechtshof. In een arrest van 1 maart 1972 werd door het Franse hof van cassatie aanvaard dat de borgtocht kan vernietigd worden wegens gebrek in de toestemming: op het ogenblik van de overeenkomst was het reeds duidelijk dat de schuldeiser niet in staat zou zijn om op de vervaldag zijn schuld te voldoen (Cass. fr., 1 maart 1972, *Dall.*, 1973, 1733, met noot van P. Malaurie).

288. — Vermits de borg zich verbonden heeft om niet zijn eigen schuld, maar de schuld van de debiteur te betalen, kan de borg wel alle verweermiddelen inroepen die in deze hoofdschuld hun oorsprong vinden of ermee verbonden zijn. De rechtbank van koophandel te Tongeren stelde in het hoger geciteerd vonnis dat het voor een borg uitgesloten is andere excepties op te werpen dan deze welke *in rem* zijn, inherent aan de schuld zelf (Kh. Tongeren, 14 juli 1976, *B.R.H.*, 1977, 24). Bovendien besliste zij dat een borg aan de schuldeiser geen relatieve nietigheden kan tegenwerpen als blijkt dat met zijn borgstelling juist beoogd werd de schuldeiser tegen dat soort nietigheden te beschermen, zoals *in casu* de eventuele handelingsonbekwaamheid van de hoofdschuldenaar. Alhoewel men van mening kan zijn dat de opvatting die alle gronden van relatieve nietigheid van de hoofdverbintenis rangschikt onder de excepties die de borg niet mag inroepen, een zeer brede interpretatie geeft aan het begrip *„purement personnelles"* van artikel 2036, tweede lid B.W., dan is deze stelling nochtans gemakkelijker te verdedigen wanneer de borg de grond van relatieve nietigheid vooraf kende en zich toch zonder voorbehoud heeft verbonden.

289. — BEWIJS — Een dirigent, beheerder van een kleine vennootschap, het Brussels operettentheater, had het document waarin hij namens de vennootschap een lening aanging, tweemaal ondertekend: een eerste maal namens de vennootschap en een tweede maal zonder zijn hoedanigheid van beheerder te vermelden, maar met de woorden ,,gezien en goedgekeurd''. De rechtbank van eerste aanleg te Brussel meende dat de beheerder zich niet had verbonden als borg, omdat borgtocht niet kan vermoed worden (artikel 2015 B.W.). Indien borgtocht niet uitdrukkelijk hoeft te zijn, dient ze nochtans vast te staan (Rb. Brussel, 8 januari 1976, *Pas.*, 1976, III, 31). De beheerder werd als niet hoofdelijke medeschuldenaar veroordeeld tot terugbetaling van de helft van de schuld. Een salomonsoordeel, voorwaar.

TITEL VII

PAND

290. — BIJKOMENDE OVEREENKOMST — Het pand is een bijkomende overeenkomst. Het burgerlijk of handelsrechtelijk karakter van het pand wordt dus bepaald door dat van de hoofdovereenkomst. Zulks heeft onder andere belang voor de bevoegdheid van de rechtbanken (Arrond. Brussel, 9 december 1974, *B.R.H.*, 1975, 415). *In casu* werd er een financieringscontract gesloten, waarbij de ontlener het beschikbaar gedeelte van zijn loon afstond. Zulks betekende geen overdracht van schuldvordering, vermits partijen geen onmiddellijke overdracht bedoelden, maar wel een inpandgeving als waarborg voor de goede uitvoering van de leenovereenkomst. De lening werd toegestaan voor de aankoop van een vrachtwagen bestemd voor het bedrijf van de ontlener, en had volgens de rechtbank derhalve een handelskarakter.

291. — GELDIGHEIDSVEREISTEN — Een P.V.B.A. die zich met houthandel bezig houdt, gaf aan de Kredietbank een partij bomen uit Abidjan, opgeslagen op Kaai 209 te Antwerpen bij de N.V. Cadix Natie, in pand. De akte van inpandgeving dateert van 3 september 1971. Een schuldeiser van een vennoot legt er bewarend en nadien uitvoerend beslag op.

De P.V.B.A. kwam echter in de plaats van een feitelijke vennootschap tussen drie personen, waaronder de schuldenaar van de beslaglegger. De vennootschap zou wellicht opgericht zijn om het vermogen van een vennoot aan de greep van zijn schuldeisers te onttrekken. Vandaar dat de nietigverklaring van de P.V.B.A. gevorderd werd door de beslagleggende schuldeiser. Een nietige P.V.B.A. kan geen geldig pandrecht verschaffen aan de Kredietbank. Maar hebben de feitelijke vennoten geen geldig pandrecht verschaft? De feitelijke vennoten, die de akte van kredietopening van 28 juni 1971 hebben ondertekend waardoor ze zich verbonden tot de inpandgeving van de te financieren goederen, hebben die goederen niet geïndividualiseerd.

De in pand gegeven goederen moeten worden geïndividualiseerd, dit om de inbezitstelling mogelijk te maken en om de juiste omvang van het onderpand van de derde-schuldeisers te bepalen en hen tegen mogelijk bedrog te beveiligen. Tevergeefs zou de pandhouder zich beroepen op artikel 2279 B.W. om het gebrek aan individualisering goed te maken. Dit artikel zou slechts van toepassing zijn zo de in pand gegeven goederen aan een andere eigenaar dan de pandgevende schuldenaar zouden toebehoord hebben (Rb. Antwerpen, 13 mei 1975, *R.W.*, 1975-1976, 807).

292. — HUURWAARBORG — Over de juridische kwalificatie van de huurwaarborg bestaat betwisting. Een huurwaarborg is een som geld die de huurder aan de verhuurder overhandigt tot zekerheid van de uitvoering van zijn verbintenissen. Meestal wordt zij beschouwd als een inpandgeving (DE PAGE, IV, nr. 681). Hiertegen bestaat een groot praktisch bezwaar, namelijk de daaraan verbonden toepassing van artikel 2078 B.W., dat de verhuurder de verplichting oplegt zich te wenden tot de rechter wanneer hij de huurwaarborg voor zich wil houden (of dit bezwaar wel zo groot is kan men betwijfelen wanneer men de handelwijze gadeslaat van sommige verhuurders die er een ,,ere''zaak van maken de waarborgsom nimmer ofte nooit terug te geven). Om aan het ,,bezwaar'' te ontsnappen beschouwt men de huurwaarborg wel eens als een vooruitbetaalde schadevergoeding voor het geval de huurder zijn verplichtingen niet nakomt (LA HAYE, M. - VANKERKCHOVE, J., *Les novelles, Droit civil,* VI, 1, nr. 1167). De vrederechter te Beringen volgde deze laatste mening niet. *In casu* was er een waarborgsom van 12.000 frank gegeven en bevatte het huurcontract de volgende clausule: ,,De huurder zal deze waarborg terug krijgen bij het verlaten van de villa *na minstens 3 jaar gehuurd en betaald te hebben,* na afgifte van de sleutels en indien hij al de verplichtingen van huurder en ondertekenaar van dit contract heeft nageleefd''. Kort na het ondertekenen van het contract kwam de huurder op tragische wijze om het leven. Zijn weduwe bereikte met de verhuurder een akkoord om de huur na amper vijf maanden te beëindigen. De verhuurder overhandigde de weduwe een lakonieke kwijting: ,,Ontvangen de som van 3.000 frank en de sleutels voor definitieve beëindiging van de huur in de .....straat te .....''. Daarna weigert hij de waarborgsom van 12.000 frank terug te geven, ook al kon hij de tegenpartij geen wanprestatie in de schoenen schuiven, omdat hij zich vasthield aan de hoger vermelde clausule uit het contract (,,... na minstens drie jaar gehuurd ... te hebben ...''). De vrederechter oordeelde dat dit beding strijdig was met art. 2078, laatste lid B.W. (Vred. Beringen, 25 januari 1974, *T.Not.*, 1975, 153).

293. — WISSELPAND — Een textielveredelingsbedrijf sloot in september 1971 met een van haar klanten een overeenkomst af volgens welke de nog te bewerken goederen die laatstgenoemde aanbracht, een pand zouden vormen en zouden dienen tot betaling van de bewerkingskosten, zelfs voor vroeger reeds teruggegeven goederen, terwijl tevens bedongen werd dat de nieuw aangebrachte goederen geacht zouden worden onderworpen te zijn aan één en dezelfde overeenkomst die

niet voor verdeling vatbaar is, hoewel ze door op elkaar volgende prestaties wordt uitgevoerd. Deze overeenkomst komt neer op een pandvestiging. De continuïteit van het pand is wettig zelfs wanneer de nieuwe goederen niet dezelfde zijn als die welke ze vervangen, op voorwaarde dat de waarde ervan niet groter is en de substitutie ogenblikkelijk plaats heeft (Cass., 7 oktober 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1832). Voor meer bijzonderheden over deze problematiek zie VAN BUGGENHOUT, Ch. en CORNELIS, L., *Retentierecht, pand en faillissement, R.W.*, 1977-1978, 1410).

294. — INPANDGEVING VAN FACTUUR Inpandgeving van de factuur is mogelijk gemaakt door de wet van 25 oktober 1919, gewijzigd door de wet van 31 maart 1958 (Zie CLOQUET, A., *A.P.R.*, Tw. *Factuur*, nr. 748-860).

De rechtbank van koophandel te Hasselt had te oordelen over het volgende geval. Een schuldeiser had op 12 april 1974 op zijn schuldenaar (een gemeente) een factuur uitgeschreven en ze als pand aan een bank geëndosseerd. De kennisgeving van het endossement aan de schuldenaar geschiedde bij aangetekende brief op 24 april 1974. Op 2 mei 1974 werd de schuldeiser failliet verklaard. De curator betwist de geldigheid van het endossement niet. Krachtens art. 16, tweede lid van de wet van 25 oktober 1919, gewijzigd door de wet van 31 maart 1958, kan de schuldenaar die een kennisgeving van het endossement ontvangt, zijn schuld alleen in handen van de geëndosseerde deugdelijk kwijten. Toch vorderde de curator de betaling van de schuld, omdat de bank nagelaten had zelf iets te ondernemen. Deze eis werd door de rechtbank afgewezen, omdat anders de rechten van de pandhouder zouden uitgehold worden. De gemeente reageerde correct door zich te beroepen op het endossement van de factuur om betalen in handen van de curator te weigeren (Kh. Hasselt, 12 december 1974, *R.W.*, 1974-1975, 1843).

294*bis*. — SAMENLOOP VAN HET PANDRECHT OP DE HANDELSZAAK EN HET VOORRECHT VAN DE NIET BETAALDE VERKOPER VAN BEROEPSMATERIEEL — Op 6 april 1971 had het hof van beroep te Brussel beslist dat de pandhouder van een handelszaak wiens recht eerder is ingeschreven de voorrang heeft op de verkoper van beroepsmaterieel wiens recht van recentere datum is. Het recht is voor de rappen, zei Prof. Van Hee. Het hof was dus de mening toegedaan dat de voorrang dient verleend te worden volgens de anterioriteit van de bekendmaking, op gevaar af anders aan de bekendmaking door de verkoper terugwerkende kracht te verlenen. De verkoper moet dus maar inlichtingen inwinnen om te zien of hij geen zaken gaat verkopen aan een persoon wiens vermogen reeds door een voorrecht is bezwaard (Brussel, 6 april 1971, *R.Not.B.*, 1971, 545). Het hof van cassatie verbrak dit arrest. Artikel 20, 5° Hyp.W. richt een speciale publiciteit in, die bestaat in de neerlegging van een afschrift van de factuur op de griffie van de rechtbank van koophandel, binnen de vijftien dagen na de levering. Uit deze neerlegging kan de kennis blijken die de pandhouder had van de niet-betaling van de koopprijs. Wanneer de verkoper deze kennis bewijst in hoofde van de pandhouder, dan heeft hij de voorrang op laatstgenoemde (artikel 23, eerste lid

Hyp.W.). De wet maakt geen onderscheid volgens het geval waarin de neerlegging van het afschrift gebeurd is vóór of na de inschrijving van het pand op de handelszaak. De zaak werd verwezen naar het hof van beroep te Luik (Cass., 28 september 1972, *R.Not.B.*, 1976, 100).

Volgens het hof van beroep te Luik laat de neerlegging van de factuur ter griffie binnen de vijftien dagen na de levering toe wettelijk te vermoeden dat de pandhoudende schuldeiser op de hoogte was van het bestaan van het voorrecht. Andere bewijsmiddelen zijn echter niet uitgesloten (Luik, 9 juni 1976, *J.Liège*, 1976-1977, 17). Volgens de rechtbank van koophandel te Namen echter kan de kennis in hoofde van de pandhouder alleen blijken uit de neerlegging ter griffie van het afschrift van de factuur voorafgaand aan of gelijktijdig met de intrede van het verkochte goed in het vermogen van de schuldeiser (Kh. Namen, 29 mei 1975, *J.Liège*, 1975-1976, 14).

Om het conflict tussen verkoper en pandhoudende schuldeiser op te lossen wordt er dus een toepassing gemaakt van artikel 23, eerste lid, van de hypotheekwet: Voorrang aan de pandhouder, tenzij hij ervan op de hoogte was dat de prijs van de machines nog niet betaald was. De interpretatie spitst zich dan toe op die ,,kennis'' van de pandhouder. Er wordt geredeneerd alsof de inpandgeving van de handelszaak een doodgewone inpandgeving was. Is dit echter wel zo?

TITEL VIII

DADING *

I. BEGRIP

295. — Dading is een contract waarbij partijen een einde maken aan een bestaand of toekomstig geschil door middel van wederzijdse toegevingen (artikel 2044 B.W.; Cass., 26 september 1974, *Arr.Cass.*, 1975, 122; *R.W.*, 1974-1975, 1125; *J.T.*, 1975, 278; *Pas.*, 1975, I, 111; *R.G.A.R.*, 1975, 93865; Rb. Aarlen, 11 juni 1974, *J.Liège*, 1974-1975, 303). Wederzijdse toegevingen werden als essentiële vereisten toegevoegd door de rechtspraak (Cass., 26 september 1974, gecit.; Brussel, 17 december 1974, *R.G.A.R.*, 1976, 9666; Arbh. Antwerpen, 23 februari 1976, *T.Soc.R.*, 1976, 383; Kh. Nijvel, 30 oktober 1975, *R.G.A.R.*, 1977, 9737; Rb. Brussel, 5 november 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9655; Pol. Namen, 7 maart 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9665; *J.Liège*, 1974-1975, 238).

Houden ,,wederzijdse toegevingen'' ook het erkennen van aansprakelijkheid in? Het hof van cassatie antwoordde in het arrest van 26 september 1974 (gecit.) met betrekking tot een clausule ,,zonder erkenning van aansprakelijkheid'' dat de erkenning van de gegrondheid van de aanspraken van de andere partij niet noodzakelijk is opdat er van wederzijdse toegevingen sprake zou zijn. De betaling van een geldsom aan een partij, die als tegenprestatie afstand doet van zijn overige

* Met medewerking van L. Spincemaille, laatstejaarstudent.

litigieuze aanspraken, kan op zichzelf een toegeving zijn. De verdeeldheid in de rechtspraak lijkt hier dus wel definitief opgelost (DALCQ, *Traité de la responsabilité civile,* II, 3173). Ook de rechtbank van Brussel (5 november 1975, gecit.) was van oordeel dat de clausule ,,zonder erkenning van aansprakelijkheid'', de verbintenis niet te niet doet.

Artikel 1132 B.W. bepaalt dat de overeenkomst geldig is, hoewel de oorzaak ervan niet is uitgedrukt.

Bij gebreke aan wederzijdse toegevingen kan de afstand van elk verhaal tegen de verzekeraar van de aansprakelijke derde geen dading uitmaken. Dergelijke verzaking kan een eenzijdige verbintenis uitmaken van dezelfde aard als de kwijtschelding van schuld. Dergelijke kwijtschelding van schuld moet niet noodzakelijk gebeuren met een vrijgevige bedoeling, maar kan bijvoorbeeld geïnspireerd worden door de bekommernis om tot een vlugge afhandeling te komen of *pour faire bref procès* (Kh. Nijvel, 30 oktober 1975, gecit.).

De feitenrechter oordeelt soeverein of de betrokken overeenkomst in werkelijkheid een dading is of eerder een kwijtschelding van schuld (GHEYSEN, *A.P.R., Tw. Dading,* nr. 62). De kwijtschelding van schuld is een wijze van tenietgaan van de verbintenissen en de begunstigde ervan is vanaf de aanvaarding ontslagen van alle verplichtingen tegenover zijn schuldeiser.

Een vergoedingskwijtschrift is nog geen dading, maar kan de uitvoering van een dading bewijzen (Brussel, 17 december 1974, *R.G.A.R.,* 1976, 9666; GHEYSEN, *a.w.,* nr. 75 en 295). Het hof van beroep te Brussel had te oordelen over twee documenten, een ,,definitieve regeling'' en een ,,vergoedingskwijtschrift''. Om de bedoeling van partijen na te gaan, meende het hof te kunnen steunen op beide documenten, dus ook op het kwijtschrift en zo tot het bestaan van een dading te besluiten. Is er immers geen beter bewijs- (en interpretatie-) middel dan de uitvoering van een overeenkomst (DE PAGE, V, nr. 498; DE GAVRE, *Le contrat de transaction,* 1967, I, nr. 309)?

Een overeenkomst tot aanduiding van een geneesheer-deskundige werd door de correctionele rechtbank van Brussel gekwalificeerd als een overeenkomst *sui generis* (Corr. Brussel, 24 april 1974, *J.T.,* 1975, 263; DE GAVRE, *a.w.,* nr. 71). Partijen — het slachtoffer van een verkeersongeval en de verzekeringsmaatschappij van de aansprakelijke derde — wendden zich voor het bepalen van de graad en duur van de arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer tot geneesheren-deskundigen. Het ging er enkel om een feitelijk element vast te stellen dat zou onderworpen worden aan de rechtbank, die het geschil zou beslechten. Bijgevolg ontbrak er een essentieel element opdat er van dading sprake zou kunnen zijn, namelijk de beëindiging van een geschil.

Het is derhalve een overeenkomst, waarbij partijen aan een lasthebber opdragen een cijfer te bepalen en zich onherroepelijk neerleggen bij de appreciatie van die derde.

De correctionele rechtbank van Charleroi besliste in dezelfde zin (14 juli 1975, *R.G.A.R.,* 1976, 9664). Gevolg is dat de rechtbank dan ook dwaling in rechte kan inroepen als mogelijke vernietigingsgrond, gezien het niet gaat om een dading.

II. ALGEMENE GELDIGHEIDSVEREISTEN

296. — TOESTEMMING — Een overeenkomst is een twee- of meerzijdige rechtshandeling en vereist derhalve de wilsovereenstemming van partijen. Er is niet alleen aanbod, maar ook aanvaarding nodig. Zo ook bij dading (Kh. Brussel, 2 januari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9654). In het betrokken geval stelde de verzekeraar van de partij die aansprakelijk was voor een ongeval aan het slachtoffer een definitieve regeling voor. Het aanbod werd volgens de rechtbank aanvaard, toen de secretaris van Taxis Ixellois, de benadeelde partij, zich op het kantoor van de verzekeringsmaatschappij aanbood om het voorgestelde bedrag te innen. Aldus kwam een dading tot stand. De feitenrechter oordeelt hierover soeverein (DE GAVRE, *a.w.*, nr. 94).

Dadingen hebben gezag van gewijsde tussen partijen (artikel 2052 B.W.). Partijen kunnen er daarna niet meer op terug komen, tenzij in geval van dwaling betreffende de persoon of betreffende het voorwerp, en in geval van bedrog of geweld (artikel 2052, lid 2 en 2053 B.W.; Rb. Aarlen, 11 juni 1974, *J. Liège*, 1974-1975, 303; Arbh. Antwerpen, 23 februari 1976, *T.Soc.R.*, 1976, 383). Indien er toch tegen op gekomen wordt volstaat het een peremptoire exceptie op te werpen, de *,,exceptio litis per transactionem finitae''*, te vergelijken met het gezag van gewijsde (DE PAGE, V, nr. 508 en 511).

297. — DWALING — Dwaling in feite geeft aanleiding tot vernietiging van de overeenkomst van dading, dwaling in rechte niet (artikel 2052, lid 2 en 2053 B.W.). De dading kan vernietigd worden wanneer er dwaling heeft plaatsgehad in de persoon of omtrent het voorwerp van het geschil.

Dwaling omtrent het voorwerp is, zoals in het gemeen recht, slechts een reden tot nietigheid, wanneer ze betrekking heeft op de substantie van de zaak of op de substantiële hoedanigheden, die een partij op het oog had, en die haar deden besluiten tot het aangaan van een contract.

In een reeds hoger geciteerde zaak ondertekende het Griekse slachtoffer van een verkeersongeval een zogenaamde ,,definitieve regeling'' en een ,,vergoedingskwijtschrift''. Doordat zij het Frans onvoldoende beheerste, verkeerde zij in de mening dat zij enkel een bewijs ondertekende van de ontvangst van een voorschot. Het hof van beroep te Brussel weerhield dwaling (Brussel, 17 december 1974, gecit.).

Om tot nietigheid aanleiding te kunnen geven, dient dwaling verschoonbaar te zijn (Cass., 6 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 133; DE PAGE, I, nr. 46; PLANIOL-RIPERT, VI, nr. 180). Is zij daarentegen onverschoonbaar, dan is er geen reden tot vernietiging van de overeenkomst van dading (Kh. Brussel, 2 januari 1975, gecit.; Rb. Brussel, 5 november 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9655). De Brusselse rechtbank van koophandel aanvaardde in een hoger aangehaald geval de dwaling niet: de verzekeringsmaatschappij die aan Taxis Ixellois een vergoedingskwijtschrift had overgemaakt, weigerde achteraf de aangeboden som uit te betalen ,,gezien de gebrekkige precisering van de juiste omstandigheden van het ongeval'' en omdat ,,de uitgifte van een vergoedingskwijtschrift het gevolg was van een manifeste materiële dwaling''.

Nochtans had zij haar aanbod tot definitieve regeling geformuleerd meer dan twee maanden na het ongeval. Ze had dus voldoende tijd om alle elementen van de zaak grondig te bestuderen. Vermits een verificatie zou hebben volstaan om de dwaling te vermijden, is de verzekeringsmaatschappij lichtzinnig te werk gegaan bij het onderzoek van de zaak (Kh. Brussel, 2 januari 1975, *gecit.*).

298. — MATERIËLE VERGISSING — Artikel 2058 B.W. voorziet dat een rekenfout bij een dading gemaakt moet verbeterd worden. Wel kan er betwisting bestaan omtrent het begrip ,,rekenfout''. De Minister van Openbare Werken had aan de aannemer van baggerwerken een vergoeding toegekend wegens schade, geleden ten gevolge van de onderbreking van de werken door toedoen van het Bestuur, doch het Rekenhof weigerde zijn visum, omdat er een materiële fout zou geslopen zijn in de berekening van de vergoeding (factor A moest vervangen worden door Factor A'' in de berekeningsbasis). De aannemer vorderde echter de uitvoering van de dading, waartegen de Belgische Staat betoogde dat bij de opstelling van de dading een materiële fout was begaan, die een rekenfout zou zijn in de zin van artikel 2058 B.W.

De rechtbank van Brussel verwierp deze redenering (Rb. Brussel, 14 november 1972, *T.Aann.*, 1976, 181). Als rekenfout kan enkel worden beschouwd een vergissing in de rekenkundige bewerkingen, die de partijen samen hebben uitgevoerd of door een derde hebben laten uitvoeren en die de basis van de tussen hen gesloten dading in cijfers uitdrukken (GHEYSEN, *a.w.*, nr. 369; DE PAGE, V. nr. 517). De vergissing nopens de berekeningsgrondslag zelf daarentegen is geen rekenfout (Cass. fr., 16 juni 1875, *Dall.*, 1977, I, 71), vermits zij de geest van een dading zelf vormt. De rechtbank stelde dan ook dat wanneer de staat eenzijdig de *a priori* niet onredelijke berekeningsgrondslag A heeft voorgesteld, dit niet kan beschouwd worden als een rekenfout (vgl. GHEYSEN, *a.w.*, nr. 370).

Wat de weigering van het visum door het Rekenhof betreft, wordt geoordeeld dat dergelijke weigering het bestaan of de geldigheid van de dading niet aantast (vgl. Kh. Oostende, 20 april 1939, *J.T.*, 1939, 651). De rechtsleer lijkt hieromtrent eensgezind te zijn (DELAHAUT, P., *De l'effet sur l'exécution des machés publics d'un refus de visa de la Cour des Comptes,* noot onder Gent, 13 april 1972, *T.Aann.*, 1976, 185).

299. — NIET VOORZIENE GEVOLGEN — De leer van ons hof van cassatie sinds de arresten van 12 mei 1966 en 3 maart 1966 (*J.T.*, 1967, 43) blijkt navolging te krijgen. In het vorig overzicht van rechtspraak (HERBOTS, J., en STUBBE-PAUWELS, A.-M., *Overzicht van rechtspraak - Bijzondere overeenkomsten, T.P.R.*, 1975, 1158) werd reeds gewezen op het cassatie-arrest van 8 december 1969 (*Bull.Ass.*, 1970, 312 met noot R.B.).

In de nu beschouwde periode vinden we drie rechterlijke beslissingen dienaangaande (Luik, 4 oktober 1977, *J.Liège,* 1977-1978, 185; Corr. Gent, 14 november 1975, *De Verzekering,* 1976, 589 en in beroep Gent, 22 maart 1976, *De Verzekering,* 1976, 589; *R.G.A.R.*, 1977, 9823).

Waar principieel de dading zich uitstrekt tot de voorziene gevolgen, behoort het nochtans tot de soevereine beoordelingsplicht van de feitenrechter om na te gaan, door de werkelijke bedoelingen van partijen op te sporen, of de overeenkomst van dading zich ook uitstrekt tot die gevolgen die na het overeenkomen van de dading nog uit het ongeval kunnen voortgevloeid zijn. Bepalend hierbij is de redactie van de overeenkomst.
De overeenkomst die aan het hof te Gent werd voorgelegd, had immers betrekking ook op de toekomstige gevolgen uit het ongeval. Het slachtoffer verzaakte aan alle toekomstige vorderingen ,,zelfs bij verslechtering van de gezondheidstoestand, zelfs indien uit de gegevens van de zaak blijkt dat op het ogenblik, waarop de dading werd aangegaan, deze verslechtering wetenschappelijk niet kon worden voorzien''. Bovendien werd in de overeenkomst naar het begrip ,,kanscontract'' verwezen. Aldus heeft de getroffene een risico aanvaard en mag hij niet klagen, wanneer het risico tegen hem uitvalt.
Het hof te Luik daarentegen leidde de werkelijke bedoelingen van partijen af uit een reeks vermoedens, onder meer het feit dat geen voorbehoud werd gemaakt door beide partijen. Tegenover de weigerachtige houding van de rechtbanken om bijkomende vergoedingen toe te staan, ziet De Page volgende uitweg (DE PAGE, V, nr. 524, B. 2°): de bedoeling van partijen moet duidelijk zijn, wat betreft de uitgestrektheid van de dading. Vermits ze dat, volgens hem, meestal niet is, zou de rechter, niettegenstaande de gebruikte termen, de werkelijke bedoelingen van partijen kunnen opsporen. Alhoewel uitdrukkelijke bewoordingen niet te gemakkelijk mogen worden genegeerd, zou er, indien de begeleidende omstandigheden de uitdrukkelijke bewoordingen tegenspreken, plaats moeten zijn om de voorkeur daaraan te geven, eerder dan aan de uitdrukkelijke redactie van de dading. Daarbuiten blijft er natuurlijk steeds de mogelijkheid tot inroepen van bedrog of geweld (KIRKPATRICK, J., *L'acte par lequel le victime d'un accident renonce, contre paiement d'une indemnité, à toute prétention complémentaire, J.T.*, 1967, 38).

300. — BEDROG — Ook bedrog kan ingeroepen worden bij dading (artikel 2053 B.W.). Bedrog is, volgens artikel 1116 B.W. een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst, wanneer de kunstgrepen, door één van de partijen gebezigd, van die aard zijn dat de andere partij zonder die kunstgrepen klaarblijkelijk het contract niet zou hebben aangegaan. Bedrog wordt niet vermoed, het moet worden bewezen.
In een geval voor het hof te Brussel kwamen de kunstgrepen erop neer dat de verzekeringsmaatschappij van de partij die aansprakelijk was voor een verkeersongeval haar agent een tweede maal naar het slachtoffer stuurde, niettegenstaande er een gerechtelijke expertise aan de gang was. Het slachtoffer, dat oud was en verzwakt door de verwondingen, werd onaangekondigd bezocht door de agent die zich liet vergezellen door een geneesheer wiens gezag het slachtoffer wel moest imponeren en haar ertoe aanzetten de dading te ondertekenen, alhoewel zij dat reeds eerder had geweigerd (Brussel, 18 oktober 1974, *R.G.A.R.*, 1976, 9667, met noot Glansdorff).
Terloops weze aangestipt dat de feitenrechter soeverein oordeelt over het bestaan

van bedrog, van de kunstgrepen en van de invloed ervan op de wil van de persoon, die zijn toestemming geeft (Pol. Namen, 7 maart 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9665; *J.Liège*, 1974-1975, 238; vgl. ook Cass., 14 februari 1906, *Pas.*, 1906, I, 132). Bedrog bestaat niet enkel uit handelingen om iemand te misleiden, maar dient ruim te worden opgevat, en omvat ook de eenvoudige leugen, zelfs verbaal, en het stilzwijgen (Cass., 28 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 925; DE PAGE, I, nr. 50). Daaraan herinnerde ook de politierechter van Namen (Pol. Namen, 7 maart 1975, *gecit.*). *In casu* beweerde de burgerlijke partij, slachtoffer van een verkeersongeval, dat de verzekeringsagent hem had bevestigd dat hij met de beloofde 10.000 frank volledig en werkelijk zou vergoed zijn, precies zoals de rechtbank hem zou vergoeden, maar dan wel vlugger. De rechtbank meende dat, zelfs indien deze bewering niet werd bewezen, er toch meer was dan eenvoudige leugen. Er was een stilzwijgen geweest dat, volgens de politierechter, niet enkel neerkwam op een eenvoudig neutrale of onverschillige houding, maar een dusdanige betekenis had dat het rechtstreeks strijdig was met de eerlijkheid. Men zweeg — bedrieglijk — wanneer men wist of diende te weten dat, indien men zou spreken, het contract niet zou gesloten worden. *A fortiori*, geldt dit wanneer men in een overeenkomst een feit bevestigt of laat bevestigen, dat strijdig is met de werkelijke situatie en dat volstrekt gekend is door de partij, aan wie het bedrog wordt verweten (zie ook Cass., fr., 23 mei 1933, *Pas.*, 1933, II, 155; DE PAGE, I, nr. 50, 4°).

Volgens de politierechter had de agent, vóór het sluiten van de overeenkomst, moeten spreken. Het slachtoffer was een metselaar die een maand volledige arbeidsongeschiktheid en een blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid had opgelopen. Bezwarend was dat het slachtoffer weinig kennis van zaken had. Mogelijk heeft de Naamse politierechter eerder oog gehad voor het onevenwicht in de wederzijdse prestaties en op het bedrog een beroep gedaan, omdat benadeling niet kan ingeroepen worden bij dading (artikel 2052, lid 2 B.W.). In een noot onder het hierboven aangehaalde arrest van het hof van beroep te Brussel (18 oktober 1974, gecit.) stelt Glansdorff voor om het onderscheid tussen *dolus incidens*, uitgewerkt door de rechtspraak (Cass., 23 december 1926, *Pas.*, 1927, I, 113), en *dolus dans causam contractui*, geregeld in artikel 1116 B.W., in deze materie aan te wenden. Daar waar de rechtbanken immers vaak dadingen wegens benadeling vernietigen, wanneer ze afgesloten zijn in dubieuze omstandigheden, zou men in dergelijke omstandigheden het contract kunnen instandhouden door beroep te doen op de notie *dolus incidens* en de schuldige partij veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding.

301. — DADING OVER EEN NIETIGE RECHTSHANDELING — Kan men door een dading afstand doen van een vordering tot absolute nietigverklaring van een rechtshandeling? Het Brusselse hof antwoordde hierop negatief. Het geschil dat aan het hof werd voorgelegd betrof een schenking welke niet in notariële vorm was gebeurd, terwijl naderhand een dading hieromtrent werd gesloten. Het hof besliste dat de schenking aangetast was door een vormgebrek, en derhalve nietig was. Deze nietigheid raakte bovendien de openbare orde, zodat een dading hierover dan ook nietig was (Brussel, 23 oktober 1975, *R.Not.B.*, 1976, 86).

Het is niet mogelijk door een dading uitwerking te geven aan een verbintenis die strijdig is met de openbare orde en de goede zeden en daardoor aangetast is door een absolute nietigheid. De dading kan immers niet tot gevolg hebben dat onrechtstreeks een vordering tot nietigverklaring, waaraan men niet kan verzaken, zou onmogelijk gemaakt worden (DE GAVRE, *a.w.*, nr. 247).

302. — VOORWERP VAN DADING — Zowel over de rechtsvordering tot vergoeding van door een misdrijf veroorzaakte schade (Corr. Brussel, 24 april 1974, *J.T.*, 1975, 263), als over de rechtsvordering tot vergoeding van door een fout veroorzaakte schade kan een dading worden aangegaan (Cass., 29 mei 1975, *R.W.*, 1975-1976, 293; *J.T.*, 1975, 585; *Pas.*, 1975, I, 932; *R.G.A.R.*, 1975, 9577).

303. — ARBEIDSOVEREENKOMST EN KWIJTING VOOR SALDO VAN REKENING — Dading is niet mogelijk nopens subjectieve rechten, die van openbare orde zijn. Meer en meer wint de gedachte veld dat de sociale wetgeving, inzonderheid de prestaties inzake sociale zekerheid, van openbare orde zijn (Arbh. Brussel, 13 juni 1975, *J.T.T.*, 1976, 189, met noot van Oslet; *T.Soc.R.*, 1976, 34). Tussen een zelfstandige en het R.I.S.V.Z. was een overeenkomst gesloten met betrekking tot de te bewijzen loopbaan van deze zelfstandige. Het R.I.S.V.Z. had echter een vergissing begaan bij het onderzoek van het dossier en op grond van het karakter van openbare orde van de pensioenwetgeving vordert zij de nietigverklaring van de dading en een juiste toepassing van de betreffende wetgeving. In eerste aanleg wijst men het R.I.S.V.Z. af op grond van de overeengekomen dading. In beroep echter komt het Brusselse Arbeidshof het R.I.S.V.Z. ter hulp. Het karakter van openbare orde betekent niet alleen dat elke dading daaromtrent nietig is (artikelen 6 en 1133 B.W.), maar ook dat de rechtbank geen gevolg mag geven aan conclusies van partijen zonder nagegaan te hebben of ze volledig in overeenstemming zijn met de wettelijke en reglementaire bepalingen, welke de rechtbank moet toepassen. Dit betekent ook dat, zelfs indien de rechtbank deze conclusies toch bekrachtigt, het R.I.S.V.Z. steeds in beroep mag gaan, als ze merkt zich te hebben vergist.

Wat betreft de kwijting bepaalt artikel 23 van de Wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden (zoals gecoördineerd bij K.B. 20 juli 1955) — nu de wet van 3 juli 1978 (S. 22 augustus 1978) — dat de kwijting voor saldo van rekening door de bediende afgeleverd op het ogenblik dat het contract een einde neemt, voor de bediende niet betekent dat hij afziet van zijn rechten. Deze bepaling betekent echter niet dat de afstand van zijn aanspraken, die de werknemer, benevens de kwijting voor saldo van rekening, tegelijkertijd uitdrukkelijk doet ongeldig zou zijn (Cass., 10 maart 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2491; *J.T.T.*, 1976, 290; *Pas.*, 1977, I, 754; Arbrb. Mechelen, 24 november 1975, *J.T.T.*, 1976, 133). Dergelijke artikelen willen inderdaad de werknemer enkel beschermen tegen een transactionele draagwijdte van dergelijke kwijting. Deze kan dus slechts deze draagwijdte hebben, wanneer de dading tegelijkertijd en uitdrukkelijk gestipuleerd wordt. Een dading kan ook voordien of nadien overeengekomen worden, maar hierover diende het hof zich *in casu* niet uit te spreken. De wet sluit dus de

dading niet uit, maar deze moet duidelijk te onderscheiden zijn van de kwijting (DE GAVRE, *a.w.*, nr. 58). De geldigheid van deze dading wordt dan niet beoordeeld volgens de bepaling van het arbeidsrecht, maar volgens de algemene regels van het verbintenissenrecht en van de dading in het bijzonder (DE GAVRE, *a.w.*, nr. 242; PAPIER-JAMOUILLE, *Les renonciations aux avantages d'ordre public résultant des lois sociales, Ann. F.Dr. Liège,* 1963, 418).

De op de individuele rekeningen voorkomende vermelding ,,als saldo van alle rekeningen'' vormt geen bewijs van de bewering dat het in de bedoeling van partijen heeft gelegen dat de bediende-handelsvertegenwoordiger afzag van enige vordering wegens achterstallig commissieloon, wanneer de rechter uit de feitelijke bestanddelen van de zaak — die niet bestreden zijn — heeft kunnen afleiden dat de ingeroepen tekst in strijd is met de uitvoering, welke door partijen gedurende zeven jaar aan de overeenkomst gegeven werd, en dat in de geest van de werkgever zelf de bedoelde vermelding geen bewijs kan brengen van enige verzaking aan commissielonen (Cass., 28 januari 1976, *T.Soc.R.*, 1977, 306).

304. — ONDERHOUDSUITKERING NA ECHTSCHEIDING OP GROND VAN BEPAALDE FEITEN — Een overeenkomst, tussen echtgenoten gesloten met het oog op een echtscheiding op grond van bepaalde feiten, waarbij het bedrag van de in artikel 301 B.W. bedoelde uitkering wordt vastgesteld, heeft slechts bindende kracht, indien zij goedgekeurd wordt door de rechter, bij wie het geding tot echtscheiding aanhangig is. De reden hiervoor is dat genoemde uitkering deelt in het karakter van openbare orde van de echtscheiding, waarmede ze verbonden is en als dusdanig ressorteert onder de taak van de rechter (DE GAVRE, *a.w.*, nr. 217). Wat betreft de overeenkomst na de overschrijving van het echtscheidingsvonnis, nam men aan dat deze geldig was, gezien het schadevergoedend karakter van de uitkering (DE GAVRE, *a.w.*, nr. 212 en 222). Sinds het arrest van 22 juni 1967 (*Pas.*, 1967, I, 1247; *J.T.*, 1967, 646; *R.Crit.J.B.*, 1969, 131) echter opteerde ons hof van cassatie voor een gemengde kwalificatie: tegelijkertijd alimentair en vergoedend. De Franse rechtspraak was al langer in dezelfde zin gevestigd (RIGAUX, *Les personnes,* 1971, 2317). Het hof deed aldus een lichte aarzeling ontstaan nopens de geldigheid van dadingen na de overschrijving van het echtscheidingsvonnis. Latere arresten bevestigden de gemengde kwalificatie (Cass., 18 april 1975, *R.W.*, 1975-1976, 231).

Het hof van cassatie bracht met zijn arrest van 14 november 1974 (*Pas.*, 1975, I, 304; *R.W.*, 1974-1975, 1766) hierin enige opheldering: geen enkele wettekst of rechtsregel verzet zich ertegen dat de uit de echt gescheiden echtgenoten na de overschrijving van hun echtscheiding over deze uitkering een dading sluiten, zonder zich tot de rechtbank te wenden. Zulke overeenkomst valt onder de toepassing van artikel 1134 B.W., zodat de partijen, wanneer ze het bedrag vaststellen van de uitkering, welke tegelijk een alimentair en schadevergoedend karakter heeft, bij hun akkoord elke bepaling kunnen voegen, die niet strijdig is met de openbare orde of de goede zeden. *In casu* besluit het hof tot de geldigheid van de dading en legt aldus de nadruk op het schadevergoedend karakter van de uitkering. De gemengde kwalificatie laat dus toe dat de rechter nu eens de nadruk

gaat leggen op het schadevergoedend, dan weer op het alimentair karakter van de uitkering naargelang de feitelijke omstandigheden.
De nieuwe wet van 9 juli 1975, die artikel 301 B.W. wijzigde, legt nog duidelijker de klemtoon op het essentieel schadevergoedend karakter van de uitkering, en bevestigt aldus deze rechtspraak.

305. — BEKWAAMHEID EN MACHT — Bekwaamheid duidt op het recht om in eigen naam en voor eigen rekening een rechtshandeling te stellen. Macht is de bevoegdheid om voor rekening van een ander een rechtshandeling te verrichten (DE PAGE, V, nr. 492). Om een dading aan te gaan, moet men bekwaam zijn om te beschikken over de voorwerpen die in de dading begrepen zijn.
De voogd kan voor de minderjarige of voor de onbekwaamverklaarde geen dading aangaan dan overeenkomstig artikel 467 B.W. (artikel 2045 B.W.).
Een geschil, dat werd voorgelegd aan de rechtbank te Luik, betrof de dading die een vrouw, nadat haar man was omgekomen bij een verkeersongeval, in eigen naam en als voogd van haar vijf minderjarige kinderen had afgesloten met de verzekeringsmaatschappij van de aansprakelijke derde. Artikel 467 B.W. voorziet dat de voogd in naam van de minderjarigen geen dading mag aangaan dan nadat hij daartoe door de familieraad is gemachtigd en op gunstig advies van drie rechtsgeleerden, aangewezen door de procureur des Konings. De dading is slechts geldig voor zover zij gehomologeerd wordt door de rechtbank van eerste aanleg. Deze formaliteiten waren niet nageleefd. Bovendien had de verzekeringsmaatschappij de overeengekomen vergoeding overhandigd aan de advokaat van de voogd, dewelke een deel ervan voor zich had gehouden. De voogd vorderde daarop de nietigverklaring van de dading, wegens niet-naleving van artikel 467 B.W. De rechtbank willigde dit verzoek in en behandelde de gevolgen van de nietigheid.
Het niet-naleven van artikel 467 B.W. was volgens de rechtbank een gebrek in de rechtshandeling zelf en betrof niet een geval van handelen zonder macht. De rechtbank stelde de verzekeringsmaatschappij aansprakelijk voor het verlies van de vergoeding, die zij had toegekend (LES NOVELLES, *Droit civil,* IV, nr. 2437 en 2525). Het ging om een relatieve nietigheid, die slechts kon gevorderd worden door de gewezen minderjarige zelf, zijn erfgenamen of zijn wettelijke vertegenwoordiger. De medecontractant, de verzekeringsmaatschappij dus, kon de nietigheid zelf niet inroepen. Bovendien was het een nietigheid van rechtswege, in die zin dat de feitenrechter terzake over geen enkele appreciatiebevoegdheid beschikte (LES NOVELLES, nr. 2438). Deze nietigheid raakte slechts de dading, voor zover zij was aangegaan in naam van de minderjarigen, want zij alleen dienden te worden beschermd zodat ten aanzien van de voogd de dading geldig bleef. Voor wat het gedeelte van de gedane betaling betrof, dat toekwam aan de minderjarigen, werkte deze betaling ook niet bevrijdend. Inderdaad, aldus de rechtbank, de lasthebber (advokaat) kon niet meer rechten bezitten dan zijn lastgever (de voogd), en deze was onbekwaam om alleen de vergoeding te ontvangen. De tussenkomst van een toeziende voogd was noodzakelijk en onontbeerlijk opdat de verzekeringsmaatschappij geldig zou bevrijd geweest zijn door

haar betaling (LES NOVELLES, nr. 2212 en 2214). De betaling aan een schuldeiser, onbekwaam om de betaling te ontvangen, is niet geldig (artikel 1241 B.W.).

Wat de gevolgen van de nietigheid betreft, moet de rechtbank in principe de zaken herstellen in de toestand waarin zij zich bevonden vóór de sluiting van het vernietigd contract (DE PAGE, II, nr. 255). Anders is het nochtans voor wat betaald werd aan de minderjarige tijdens zijn minderjarigheid, in uitvoering van het vernietigd contract, tenminste voorzover niet bewezen wordt dat het betaalde hem tot voordeel strekte (artikel 1312 B.W.). *In casu* werd echter niet aan de minderjarige betaald, maar wel aan de voogd. Volgens de rechtbank die daarbij de stelling volgde van Renard, Vieujean en Hannequart (LES NOVELLES, nr. 2608 en 2609), is dit uitzonderlijk regime des te meer gerechtvaardigd wanneer het de voogd was, die een akte, nietig naar vorm, heeft gesteld en zelf de betaling heeft ontvangen. Een nieuwe vergoeding diende betaald te worden aan de minderjarige kinderen.

Dit alles was volgens de rechtbank niet meer dan billijk, omdat de verzekeringsmaatschappij een dubbele fout had begaan, enerzijds door te handelen met een onbevoegde voogd, en anderzijds door te betalen in handen van een persoon die onbekwaam was om de betaling te ontvangen (Rb. Luik, 17 maart 1975, *J.Liège*, 1975-1976, 138).

306. — LASTGEVING. BEKENTENIS. BEWIJS VAN EEN DADING — Omtrent de betwistingen nopens toe te kennen vergoedingen ingeval van opzeg van een werknemer, zijn er vaak contacten tussen werknemer en vakbondsafgevaardigde, en tussen deze laatste en de werkgever. Door toedoen van de vakbondsafgevaardigde kan een dading tot stand komen. Doch vaak wordt opgeworpen dat de vakbondsafgevaardigde niet gemachtigd was om een dergelijke dading te sluiten.

Artikel 1988, lid 2 B.W. vereist een uitdrukkelijke lastgeving om een dading te kunnen sluiten (Cass., 12 september 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1044; DE GAVRE, *a.w.*, nr. 171). Een uitdrukkelijke lastgeving kan echter zowel schriftelijk als mondeling zijn gegeven (Arbh. Antwerpen, 23 februari 1976, *gecit.*). Een derde (in het ene geval de werknemer, als derde t.o.v. de dading gesloten tussen de werkgever en de vakbondsafgevaardigde, die dan optreedt als lasthebber van de werknemer; in het andere geval de werkgever, als derde t.o.v. de dading, gesloten tussen werknemer en vakbondsafgevaardigde, die dan optreedt als lasthebber van de werkgever) mag deze lastgeving door alle middelen bewijzen, dus ook door vermoedens zelfs indien de zaak de som van 3.000 frank te boven gaat (Cass., 17 april 1976, *T.Soc.R.*, 1977, 267; Cass., 17 november 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1517; Cass., 12 september 1977, gecit.; Arbh. Antwerpen, 23 februari 1976, *gecit.*).

Wanneer door een derde beweerd wordt dat een bijzondere lastgeving mondeling werd gegeven, kan de feitenrechter, die op deze stelling ingaat, er niet toe gehouden zijn de preciese bewoordingen van deze lastgeving weer te geven, maar hij kan zich er toe beperken de draagwijdte ervan te omschrijven. Binnen de perken van de door hem aangehaalde vermoedens is zijn beoordeling nopens die draagwijdte soeverein (Cass., 12 september 1977, gecit.; DE PAGE, V, nr. 387).

Er wordt hier nu ingegaan op het cassatiearrest van 17 november 1976. De feiten lagen als volgt. Op 31 augustus 1972 werd een chef-markeerder, in dienst van de N.V. Venkeler door zijn werkgever onmiddellijk wegens dringende reden ontslagen omdat een partij kartons die op een schip te Antwerpen moest ingeladen worden, op de kade achterbleef en aansluitend daarmede practisch volledig werd leeggeroofd. De chef-markeerder erkent dat hij alsdan een beroep deed op zijn vakbondsafgevaardigde die zijn beklag doorgaf aan Venkeler. Op 6 september 1972 zond Venkeler een nieuwe aangetekende brief aan de ontslagen werknemer waarin zij bevestigt dat zij, na bespreking met de vakbondsafgevaardigde, de aangetekende brief van 31 augustus als een wettelijke vooropzeg lopende van 4 tot 29 september beschouwt en dat tevens overeengekomen werd dat de chef-markeerder niet meer hoefde te werken, doch elke vrijdag zijn loonbriefje in ontvangst kon nemen op het kantoor van de werkgeefster. Hierop heeft de chef-markeerder elke vrijdag van de bedoelde periode zijn loonbriefje en loon in ontvangst genomen.

Maar op 16 november heeft de chef-markeerder dan zijn werkgeefster wegens contractbreuk gedagvaard. Hij loochent het bestaan van een dading, en vordert een verbrekingsvergoeding omdat de werkgeefster die afzag van de mogelijkheid hem op staande voet te ontslaan, de wettelijke opzeggingstermijn niet eerbiedigde.

Bij geschrift gedateerd op 7 december 1973 verklaart de afgevaardigde van de Christelijke Centrale van Vervoerarbeiders dat hij op 5 september 1972 in opdracht, voor rekening en in naam van de chef-markeerder met de N.V. Venkeler een dading sloot om een einde te stellen aan de betwistingen tussen partijen gerezen ten aanzien van de onmiddellijke afdanking van 31 augustus 1972.

Bij vonnis dd. 10 april 1974 van de arbeidsrechtbank te Antwerpen werd de vordering van de werknemer gedeeltelijk gegrond verklaard (21 maanden loon in plaats van de gevraagde 31 maanden). Op 8 september 1974 werd dit vonnis teniet gedaan door het arbeidshof, dat het bestaan van een dading aanvaardt op grond van een bekentenis. Gedeeltelijk werd dit arrest vernietigd door het hof van cassatie op 17 november 1976. De zaak werd verwezen naar het arbeidshof te Brussel.

Wat blijft er voor de verwijzingsrechter te pleiten?

Uit de gebondenheid van het hof van cassatie aan de voorgedragen middelen volgt dat de gedeelten van de bestreden uitspraak waartegen geen middel is gericht of waartegen het middel faalde, onaantastbaar worden. Op die punten gaat zij in kracht van gewijsde.

De voorgedragen middelen waren:

1. de rechter ten gronde besliste ten onrechte dat de dading bij gebrek aan regelmatig schriftelijk bewijs bewezen kan worden aan de hand van een bekentenis van een derde.
2. de rechter ten gronde besliste ten onrechte dat een mandaat bewezen is tussen de syndicale afgevaardigde en de chef-markeerder.

Alleen het eerste middel wordt aangenomen door het hof van cassatie. Het vernietigt het arrest van het arbeidshof te Antwerpen dd. 8 september 1975 partieel.

Het is dus zo dat de rechterlijke beslissing dat de vakbondsafgevaardigde op 5 september 1972 uitdrukkelijk door de chef-markeerder gemandateerd werd om met de werkgeefster een dading te treffen nu in kracht van gewijsde gegaan is. De verwijzingsrechter, het arbeidshof te Brussel, is door die beslissing gebonden. Het staat dus buiten kijf dat er opdracht was tot transigeren. Er rest het arbeidshof te onderzoeken of er een dading gesloten werd.

Dit mocht niet bewezen worden door ,,de bekentenis'' van de vakbondsafgevaardigde. Het zou slechts door de bekentenis van de chef-markeerder zelf kunnen bewezen worden. Het was volgens het hof van cassatie verkeerd te beslissen dat de betekenis (met name het geschrift van 7 december 1973 van de vakbondsafgevaardigde), *althans als dusdanig,* de chef-markeerder bond. De lasthebber kan door zijn bekentenis, waarvoor hij geen opdracht kreeg van zijn lastgever, laatstgenoemde niet binden. De lastgever wordt dus niet geacht zelf bekend te hebben. Hij is evenwel de enige die over zijn rechtssituatie een bekentenis kan afleggen.

Men weet dat de wetgever incidenteel de vrijheid tot contracteren beknot heeft door voor sommige overeenkomsten, zoals de dading, een bepaalde vorm voor te schrijven, ten einde partijen tegen overijling te beschermen (artikel 2044, tweede lid, B.W.). Een dading is inderdaad meestal een ingewikkeld contract. Getuigen en vermoedens bieden hier, minder dan ooit, de gewenste zekerheid en duidelijkheid. Daarom eist de wet een geschrift. Een dading kan evenwel onafhankelijk van elk geschrift bestaan. Het geschrift is slechts *ad probationem* vereist, en niet *ad solemnitatem*.

Het geschreven bewijs mag altijd door eed of bekentenis vervangen worden, want dit zijn eerder bewijsontlastingen dan bewijsmiddelen. De vakbondsafgevaardigde was echter niet bijzonder gemandateerd om een bekentenis af te leggen.

Men zou aan het arbeidshof te Brussel kunnen vragen aan de chef-markeerder de eed op te leggen. Dit kan, omdat er reeds een begin van bewijs is.

Het begin van geschreven bewijs laat anderzijds echter niet toe, volgens de Belgische rechtspraak en doctrine, met getuigen de inhoud van de dading te bewijzen. Bij afwezigheid van geschrift lijkt het *in casu* derhalve moeilijk de preciese inhoud van de dading te bewijzen (tenzij de chef-markeerder, zoals gezegd, zou bekennen wanneer hij de eed moet afleggen, — hetgeen verwonderlijk zou zijn gezien het heersende ethische klimaat...). Maar dit is wellicht niet nodig. Het lijkt voldoende te bewijzen dat er een dading gesloten werd en dat het mandaat dat door de chef-markeerder aan de vakbondsafgevaardigde gegeven werd, uitgevoerd werd, — welke ook de (zonder geschrift of bekentenis niet te bewijzen) inhoud van de dading.

Er mag geen misverstand heersen op dit punt. In dit geding gaat het er niet om de dading te doen uitvoeren. *De inhoud* van de overeenkomst is van bijkomstig belang. De enige vraag luidt: had de werkgever een rechtmatige reden om het

ontslag op staande voet te veranderen in een gewoon ontslag; heeft er een akkoord bestaan waardoor het verwijt kan weggeveegd worden als zou de werkgever eenzijdig gehandeld hebben?

Het geschrift van de vakbondsafgevaardigde moet niet beschouwd worden als een bekentenis in naam en voor rekening van de lastgever. Daar ligt de fout van het vonnis *a quo*. Het hof van cassatie geeft een wenk in die zin door te ontkennen dat de bekentenis, *althans als dusdanig,* de chef-markeerder bond.

Het loutere feit dat een overeenkomst bereikt werd zou kunnen bewezen worden aan de hand van getuigenis (schriftelijke verklaring van de lasthebber) en vermoedens (gedrag van de lastgever die op een uitvoering wijst). Dit bewijs van dat loutere feit heeft tot gevolg dat de werkgever die eenzijdig tot de onmiddellijke doorzending besliste, deze beëindiging later niet (zoals de eerste rechter, nl. de arbeidsrechtbank, het voorhield) eenzijdig omzette in een verbreking met opzeggingsvergoeding gelijk aan vier weken loon.

Even recapituleren. De vakbondsafgevaardigde heeft een opdracht tot het sluiten van een dading gekregen van de op staande voet ontslagen bediende. Dit staat als een paal boven water vast, met gezag van gewijsde. Hij legt een getuigenis af volgens welke hij zijn opdracht heeft uitgevoerd. Meer niet. Indien de rechter die getuigenis als geloofwaardig aanvaardt dan is alleen het blote feit bewezen dat de lastgeving uitgevoerd werd en dat er dus een dading gesloten werd. De inhoud van de dading, met name de rechten en verplichtingen der contracterende partijen, mag niet met getuigen of vermoedens bewezen worden. Artikel 2044 B.W. eist een geschrift.

Het voorwerp en de oorzaak van de vordering van de ontslagen bediende zijn het verkrijgen van een verbrekingsvergoeding, omdat de werkgever (die eenzijdig afzag van de mogelijkheid om op staande voet te ontslaan) de wettelijke opzegperiode niet eerbiedigde. Hij loochende zelfs het bestaan van een dading. Het is dus duidelijk dat het voorwerp en de oorzaak van zijn vordering niet gebaseerd is op de dading. Het is dus niet vereist de inhoud van de dading te bewijzen. Het volstaat te bewijzen dat de lastgeving om een dading te sluiten uitgevoerd werd om meteen de vordering van de ontslagen bediende te ontzenuwen.

Er was een gewichtige reden om hem op staande voet te ontslaan. Binnen de wettelijke termijn en volgens de wettelijke vormen werd dit gedaan door de werkgeefster. Deze kwam hier op terug, niet eenzijdig omdat zij inzag dat de reden niet gewichtig genoeg was en omdat het allicht niet voor een arbeidsrechtbank te rechtvaardigen was, maar vermoedelijk in uitvoering van de gesloten dading. De inhoud van de dading staat niet wettelijk vast, maar de rechter kan het bewijs door vermoedens aanvaarden van het feit dat de verandering van het ontslag op staande voet in een ontslag met vooropzegtermijn haar oorzaak vindt in de gesloten dading, — welke hier ook de (niet bewezen) inhoud van was.

307. — LASTGEVING. GARAGIST — De lastgever is slechts gebonden door het optreden van de lasthebber, voorzover deze de perken van het mandaat niet te buiten gaat. Het hof van beroep te Bergen diende zich in dit verband uit te spreken over het procédé van de ,,dubbele schatting''.

Bij een expertise na een verkeersongeval wordt een proces-verbaal opgemaakt tussen de garagist, aangeduid door de benadeelde en de expert, afgevaardigde van de verzekeringsmaatschappij van de aansprakelijke derde. In het proces-verbaal worden twee bedragen vermeld: het eerste vertegenwoordigt de kosten van herstelling van het voertuig in de garage van de hersteller, en wordt slechts toegekend op vertoon van een factuur, uitgaande van deze garagist; het tweede bedrag, dat lager is dan het eerste, zal worden toegekend in alle andere gevallen. *In casu* werd de herstelling niet of niet in de aangeduide garage uitgevoerd.

Het hof te Bergen besloot tot verwerping van dit procédé. Het slachtoffer, aldus het hof, is door het proces-verbaal slechts gebonden binnen de perken van het mandaat, dat gegeven werd aan de garagist. Bij gebrek aan geschreven volmacht, die de bevoegdheid bepaalt van de lasthebber, dient men hieruit af te leiden dat, door stilzwijgende lastgeving, de lasthebber slechts de normale opdracht heeft gekregen tot objectieve vaststelling van de herstellingskosten, zonder bevoegdheid om een dading te sluiten over de schade zelf. Het hof kende vervolgens het hoogste bedrag toe aan het slachtoffer, en verklaarde dat deze het volste recht heeft zijn wagen niet te herstellen, vermits hij alleen oordeelt over het gebruik van de hem verschuldigde schadevergoeding (Bergen, 6 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9437).

Met betrekking tot een ander document, dat eveneens proces-verbaal van deskundigenonderzoek werd genoemd, oordeelde het hof van cassatie dat dit *in casu* wél een transactionele draagwijdte had. In het rapport was een vergoeding vastgesteld tussen benadeelde en aansprakelijke derde voor de stoffelijke schade ten gevolge van een verkeersongeval en dit op voorwaarde dat de herstellingen uitgevoerd werden en mits voorlegging van de gekwiteerde factuur van de hersteller. Het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Verviers had er anders over beslist en meende dat het hier ook ging om een objectieve en op tegenspraak gedane raming van de schade. Het hof besliste echter op grond van artikel 2046 B.W. dat over de rechtsvordering tot vergoeding van een door een misdrijf veroorzaakte schade, een dading kan worden aangegaan. Geen enkele wetsbepaling, aldus het hof, verzet zich ertegen dat de partijen in dergelijke dading vrij, bij onderling akkoord, het bedrag van de herstelling vaststellen op een forfaitair bedrag, dat echter niet hoger mag zijn dan het bedrag van de factuur van de in het proces-verbaal van het deskundigenonderzoek vermelde hersteller, en dat zij, om de naleving van hun overeenkomst te verzekeren, de betaling ervan afhankelijk maken van het overleggen van een gekwiteerde factuur van de herstellingen. Het arrest voegde er echter een belangrijke beperking aan toe: dergelijk beding mag in beginsel niet verhinderen dat het slachtoffer een rechtmatige vergoeding bekomt wanneer, wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, de herstellingswerken niet kunnen plaatsvinden (Cass., 29 mei 1975, *R.W.*, 1975-1976, 283; *J.T.*, 1975, 585; *Pas.*, 1975, I, 932; *R.G.A.R.*, 1975, 9577, met noot van G. Vernimmen).

308. — VEREISTE VAN EEN GESCHRIFT — Artikel 2044, lid 2 B.W. bepaalt dat het contract van dading schriftelijk dient opgesteld. In principe kan, zoals hoger

gezegd, een dading bestaan onafhankelijk van enig geschrift (GHEYSEN, *a.w.*, nr. 72). Het geschrift is slechts vereist *ad probationem* (Cass., 24 april 1844, *Pas.*, 1844, I, 152).

Dading is een wederkerige overeenkomst. Derhalve dient het geschrift te beantwoorden aan de vereisten van artikel 1325 B.W. Het dient opgemaakt in zoveel exemplaren als er partijen zijn met onderscheiden belang. In elk origineel moet bovendien vermeld worden hoeveel originelen zijn opgemaakt. Een gebrek in de vorm van de overeenkomst, zelfs één origineel in plaats van twee, of gemis aan vermelding van het aantal exemplaren wordt gedekt door de gedeeltelijke uitvoering van de overeenkomst (Arbrb. Mechelen, 24 november 1975, *gecit.;* DE GAVRE, *a.w.*, nr. 210; DE PAGE, III, nr. 805 E).

Dading kan ook bewezen worden door briefwisseling en hieruit worden afgeleid (Arbh. Antwerpen, 23 februari 1976, gecit.; Luik, 4 oktober 1977, gecit.). Bovendien is artikel 1325 B.W. niet van toepassing wanneer de dading tot stand komt door briefwisseling (DE PAGE, V, nr. 498; DE GAVRE, *a.w.*, nr. 292; GHEYSEN, *a.w.*, nr. 75 en 183).

Het bewijs van een dading kan ook voortvloeien uit een bekentenis (DE PAGE, V, nr. 499, 8°; DE GAVRE, *a.w.*, nr. 311; GHEYSEN, *a.w.*, nr. 196). Artikel 1356 B.W. bepaalt dienaangaande dat een gerechtelijke bekentenis een verklaring is die in rechte gedaan wordt door de partij of door haar bijzonder gevolmachtigde. Het hof van cassatie besliste zoals hoger vermeld werd, dat de artikelen 1354 en 1356 B.W. werden geschonden door het arrest dat zijn beslissing omtrent de totstandkoming van een dading alleen baseerde op de bekentenissen afgelegd door de lasthebber, zonder dat werd vastgesteld dat de lastgever ook opdracht had gegeven om het sluiten van een dading te bekennen (Cass., 17 november 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1517).

III. GEVOLGEN VAN DE DADING

309. — TEGENSTELBAARHEID AAN DE VERZEKERAAR VAN DE DADING TUSSEN SLACHTOFFER EN AANSPRAKELIJKE DERDE (OF ZIJN VERZEKERINGSMAATSCHAPPIJ) — In het reeds aangehaalde geval voor de rechtbank van koophandel te Nijvel deden zich volgende feiten voor: aanvankelijk was er tussen het slachtoffer van een verkeersongeval en de verzekeringsmaatschappij van de aansprakelijke derde een dading tot stand gekomen. De verzekeringsmaatschappij van het slachtoffer nam dit echter niet en schreef aan de tegenpartij dat dergelijke dading haar niet bond, inzover zij hieraan niet had deelgenomen of hierin tenminste niet had toegestemd. Dit was ook het oordeel van de Nijvelse rechtbank (Kh. Nijvel, 30 oktober 1975, gecit.; in dezelfde zin: Cass., 3 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 681; Cass., 13 september 1968, *Pas.*, 1969, I, 681; GHEYSEN, *a.w.*, nr. 304). Nochtans besloot de rechtbank dat, *in casu,* de verzekeraar zich wél had aangesloten bij de dading. Dit werd afgeleid uit de gevoerde briefwisseling tussen beide verzekeringsmaatschappijen (*,,d'autre part, pour faire bref procès, nous allons accepter le règlement définitif intervenu entre vous-même et M. Delair, soit 150.000 fr... Un procèsverbal va être soumis pour homologation au tribunal du travail compétent. Nos obligations seront ainsi terminées''*).

310. — VERHAAL VAN DE VERZEKERAAR NA DADING, GESLOTEN TUSSEN HEMZELF EN HET SLACHTOFFER — Op het gebied van de burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering voorzien de meeste verzekeringspolissen (zie artikel 18 van het modelcontract van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering van de bestuurders van motorrijtuigen) dat alleen de verzekeraar in naam en plaats van de verzekerde met het slachtoffer en zijn rechthebbenden zal onderhandelen en hem eventueel zal schadeloos stellen. Bij eventueel verhaal van de verzekeraar op de verzekeringnemer rijst het probleem van de grenzen van de tegenstelbaarheid van de dading. De rechtbank van Gent verklaart in dit verband dat dergelijke dading geen verval van verhaalsrecht meebrengt voor de verzekeraar, maar deze laatste verplicht het volledig bewijs te leveren zowel van de aansprakelijkheid van de verzekerde, als van het bestaan en de omvang van de veroorzaakte schade (Luik, 27 oktober 1969, *J.Liège*, 1970-1971, 57; Rb. Gent, 28 juni 1974, *R.W.*, 1974-1975, 732).

311. — ONTBINDING — De vraag of bij niet-uitvoering van de dading artikel 1184 B.W. kan worden toegepast, werd uiteindelijk in duidelijke bewoordingen, in positieve zin, beantwoord door het hof van cassatie (Cass., 6 april 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1131). Tot dan toe was de rechtspraak eerder de tegenovergestelde mening toegedaan: alleen de uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde mag in de dading worden opgenomen. De nieuwe opvatting telde nochtans vele voorstanders (GHEYSEN, *a.w.*, 333), en heeft dus uiteindelijk het pleit gewonnen. Het hof was zeer eenvoudig in zijn redenering: volgens artikel 1184 B.W. is in wederkerige contracten de ontbindende voorwaarde altijd stilzwijgend begrepen, voor het geval dat één van de partijen zijn verbintenis niet nakomt. Dading is een wederkerig contract en de artikelen 2044-2058 B.W. bevatten geen enkele uitzondering op de regel van artikel 1184 B.W. Bijgevolg, wanneer één van de partijen zijn verbintenis niet nakomt, mag de andere partij de ontbinding van de dading vragen en de oorspronkelijke betwisting aan de rechter voorleggen.

TITEL IX

LIJFRENTE

312. — Een man, geboren in 1887, was onbekwaamverklaard, en zijn vrouw, 6 jaar jonger, werd als voogdes aangesteld (artikel 506 B.W.). Ze besluit al de eigendommen van haarzelf en van haar man aan de plaatselijke C.O.O. (nu O.C.M.W.) over te dragen in ruil voor hun onderhoud. De familieraad heeft haar daar, als voogdes, toe gemachtigd (artikel 509 en 457 B.W.), maar de Rechtbank van eerste aanleg heeft de homologatie ervan geweigerd (artikel 458 B.W.). Volgens haar ging het niet om een overeenkomst ten bezwarenden titel, maar om een schenking: de waarde van de vervreemde goederen ligt veel hoger (minstens met een factor 2,5) dan de prestatie die de C.O.O. vermoedelijk moest leveren, rekening gehouden met de hoge leeftijd van de betrokken personen. In geval van

duidelijk onevenwicht tussen de twee prestaties is het kanselement onbestaande, en gaat het dus niet om een kanscontract, maar om iets anders, al naargelang de bedoeling van de partijen. Als verkoop kan men het niet kwalificeren; als kostcontract is de overeenkomst nietig bij gebrek aan risico (De Page, V, 331). Als schenking was de overeenkomst niet bedoeld, maar die indruk maakt ze naar buiten uit, en deze kwalificatie neemt de Rechtbank aan; maar een voogd mag geen schenkingen doen met de goederen van zijn pupil (De Page, II, 175 en 214). Zelfs al was de vervreemding ten bezwarenden titel, dan nog zou de Rechtbank de homologatie weigeren; ze geeft deze pas in geval van een volstrekte noodzakelijkheid of van een klaarblijkelijk voordeel (artikel 457 B.W.). Aldus een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel (Rb. Brussel, 17 januari 1977, *J.T.*, 1977, 440).

313. — De ter tafel liggende overeenkomst noemen we een kostcontract. In het Frans spreekt men van ,,bail à nourriture''. Dekkers noemt die onbenoemde overeenkomst steungift (Dekkers, Handboek II, 1259). De Franse term is trouwens onjuist, in die zin dat het niet om een huurovereenkomst gaat, maar wel om een definitieve vervreemding. Het kostcontract is een variante op de lijfrente: het is een onbenoemd contract waardoor iemand een onroerend goed of een som geld afstaat aan iemand anders, die hem dan voeding, onderdak, onderhoud en verzorging gedurende de rest van zijn leven verschuldigd is, en meestal ook een begrafenis na zijn dood (De Page, V, 350). Het contract gelijkt op een lijfrente in die zin dat er vervreemding is, waarvoor de tegenprestatie aan een kanselement onderworpen is: de levensduur van de vervreemder-schuldeiser van de lijfrente. Het verschilt van de lijfrente omdat de tegenprestatie niet uit de betaling van een geldsom (,,dare'') bestaat, maar wel uit het presteren van diensten (,,facere''); de vervreemding kan dan ook nooit een verkoop zijn.
De tijdelijke huurblokkeringswetgeving is niet van toepassing op de betaling van lijfrente. Een rente mag niet gelijkgesteld worden met een huurprijs: het is geen vergoeding voor het gebruik van een onroerend goed, maar de uitgestelde betaling van de verkoopprijs. Een indexatieclausule die ingelast werd in een overeenkomst van vestiging van een lijfrente, mag toegepast worden.

314. — In geval van verkoop van een onroerend goed tegen een lijfrente vermoedt artikel 11 van het wetboek der successierechten een schenking. Dit wettelijk vermoeden kan niet weerlegd worden door de eenvoudige bewering dat die wijze van betaling gekozen werd om aan de verkoopster die aan de drank verslaafd was, een jaarlijks inkomen te verschaffen, vooral daar de ziekelijke toestand van de aflijvige door overdadig alcoholverbruik zo erg geworden was dat haar dood op korte termijn te voorzien was, en zich inderdaad minder dan twee maanden na de verkoop voordeed (Antwerpen, 22 september 1975, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1977, 283).

315. — Artikel 1978 B.W. is niet van toepassing op een verkoop waarvan de prijs gedeeltelijk contant betaald wordt, en gedeeltelijk in de vorm van een lijfrente. Dat artikel is trouwens niet van openbare orde. Artikel 1183 B.W. dat

het beginsel inhoudt van de wederzijdse restituties ingeval van ontbinding van een overeenkomst, is niet van toepassing op een overeenkomst van lijfrente. De curator van de faling van de renteplichtige stond aldus voor schut (Rb. Luik, 20 april 1977, *J.Liège,* 1976-1977, 277).

TITEL X

LASTGEVING

316. — AARD EN VORM VAN DE LASTGEVING — Lastgeving is een contract waarbij een persoon een ander belast met het verrichten van een rechtshandeling in zijn naam en voor zijn rekening. Deze rechtsfiguur vindt een ruime toepassing in het handelsverkeer.

Zo wordt inzake documentair krediet door de rechtspraak over 't algemeen aangenomen dat de betrekkingen tussen opdrachtgever en bankier beheerst worden door de regels van de lastgeving (Kh. Brussel, 2 mei 1974, *J.T.*, 1975, 82; FREDERICQ, *,,Traité de droit commercial belge''* IX, nr. 196).

Wanneer een Belgische bank in naam en voor rekening van een Belgisch importeur aan een Zaïrese bank opdracht geeft om een documentair krediet te verlenen aan een locale exporteur ontstaat er tussen importeur en Zaïrese bank een rechtstreekse band, en wel met name een contract van lastgeving — in het kwadraat als het ware (Kh. Brussel, 2 mei 1974, gecit.).

Onder de titel borgtocht wordt hoger ruimere aandacht besteed aan de bankwaarborg die door een bank kan verleend worden voor een huurder. Indien dit gebeurt ,,volgens order en voor rekening van de huurder'' zal de bank optreden als gevolmachtigde van de huurder, zodat de verbintenis van de bank specifiek een uitvoering van de huurovereenkomst betreft, hetgeen de bevoegdheid van de vrederechter meebrengt ingeval van betwisting (Vred. Etterbeek, 28 november 1974, *T.Vred.*, 1977, 267).

De commissionair-expediteur aan wie opdracht wordt gegeven het cognossement aan te bieden en voor de herverzending der goederen zorg te dragen, wordt gelast met de uitvoering van de juridische daden en formaliteiten in verband met het vervoer. Ook hij is dus een mandataris. Deze vraag naar de kwalificatie is niet zonder belang, want overeenkomstig artikel 1994, lid 2 B.W. kan de opdrachtgever de gesubstitueerde mandataris rechtstreeks aanspreken. Zo werd beslist dat de goederenbehandelaar die door de commissionair-expediteur met de opslag der goederen werd gelast niet als een gesubstitueerde mandataris kan worden beschouwd, zodat de opdrachtgever hem niet rechtstreeks kan aanspreken op grond van artikel 1994, lid 2 B.W. Hij kan dat evenmin op quasi-delictuele grondslag, tenzij de goederenbehandelaar een fout zou hebben begaan door een algemene verplichting niet na te leven die zich aan eenieder opdringt en indien deze fout een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt (Kh. Antwerpen, 28 november 1974, *R.H.Antw.*, 1975-1976, 80; Antwerpen, 20 juni 1975, *R.H.Antw.*, 1975-1976, 209). Evenmin kan de stuwadoor die door de commissionair-expediteur met het lossen van

goederen belast werd, door de opdrachtgever van de commissionair als een gesubstitueerde mandataris in de zin van artikel 1994, tweede lid B.W. worden beschouwd (Antwerpen, 28 april 1976, *R.H.Antw.*, 1975-1976, 155).

Werd er geen geschrift opgemaakt, dan zullen de rechtsverhoudingen tussen partijen dienen bepaald te worden aan de hand van de feitelijke gegevens en de uitvoering door partijen aan de overeenkomst gegeven. Zo zal de expediteur die belast werd met het opslaan van goederen en die, wat de keuze van het magazijn en de vervulde opdrachten betreft, als bewaarnemer is opgetreden, bezwaarlijk kunnen voorhouden dat hij slechts een bewaargevingsovereenkomst met een derde moest sluiten en de hoedanigheid van lasthebber zou hebben (Antwerpen, 13 september 1976, *R.H.Antw.*, 1975-1976, 413).

Een scheepsagent had tegenover de ontvanger van de goederen een schorsing van de verjaringstermijn toegestaan in verband met de uit het cognossement voortvloeiende aansprakelijkheid. Maar alhoewel de kapitein, door het in ontvangst nemen van de door het cognossement gedekte goederen, erkent dat het cognossement in zijn naam of voor zijn rekening werd uitgegeven, betekent zulks niet dat hij daardoor aan de bevrachter, uitgever van het cognossement, of aan diens scheepsagent mandaat verleent om bij vastgestelde averij van de vervoerde goederen de kapitein, en dan ook de scheepseigenaar ten opzichte van de ontvanger van de goederen te verbinden. *In casu* was de door de scheepsagent gesloten overeenkomst dan ook niet tegenstelbaar aan de scheepseigenaar. De tegen hem ingestelde vordering was wel degelijk verjaard (Cass., 30 september 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1048). Een verzekeringsmaatschappij had het beheer van al haar verrichtingen in België toevertrouwd aan een andere verzekeringsmaatschappij die dus voortaan de premies zou innen. Een verzekeringnemer verzette zich hiertegen en weigerde verder de premies te betalen, omdat hij vreesde aldus stilzwijgend zijn instemming te betuigen met de overdracht. Het hof van cassatie steunde zijn arrest op artikel 1275 B.W. volgens hetwelk een delegatie, waarbij een schuldenaar aan de schuldeiser een andere schuldenaar geeft die zich tegenover de schuldeiser verbindt, geen schuldvernieuwing teweegbrengt, indien de schuldeiser niet uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij zijn schuldenaar die de delegatie gedaan heeft, van zijn verbintenis wil ontslaan. Uit deze bepaling volgt dat de verzekeraar, die bij een schadegeval schuldenaar zal zijn van de verzekerde, zelfs zonder akkoord van deze laatste de verzekeringspremies kan laten innen door een derde (Cass., 6 november 1975, *J.T.*, 1976, 65).

Soms kan de wet een lastgeving voorzien. Zo is aan de sociale secretariaten van werkgevers voor het vervullen van bepaalde formaliteiten een wettelijke lastgeving toevertrouwd op grond van artikel 27 van de wet van 27 juni 1969. Niets belet echter dat de werkgever aan dergelijk secretariaat een ruime lastgeving zou toevertrouwen. De overeenkomst waarbij een werkgever een erkend sociaal secretariaat het vervullen voor zijn rekening toevertrouwt van de reglementaire voorschriften welke andere sociale wetten hem opleggen, bijvoorbeeld het bijhouden van de individuele rekening van de werknemers, kan volgens het hof van cassatie immers als een lastgeving beschouwd worden. Dit naar analogie met de lastgeving welke artikel 27 van de sociale zekerheidswet van 1969 toewijst.

Vermits het niet-vermelden van het aantal gepresteerde werkuren op de individuele rekening van de werknemer een misdrijf uitmaakt, dat aan de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber te wijten is, zal een inbreuk hierop door een sociaal secretariaat van werkgevers gepleegd ten laste gelegd worden van de persoon die, wegens zijn functie in het secretariaat, in werkelijkheid de strafbare dader was (Cass., 7 oktober 1974, *R.W.*, 1974-1975, 2019; Brussel, 5 april 1974, *J.T.T.*, 1975, 158).

De hoedanigheid om een rechtsvordering in te stellen, onderstelt een zeker verband tussen de persoon die de vordering instelt en het recht dat het voorwerp van de vordering uitmaakt (artikel 17 Ger.W.). De wettelijke of conventionele lasthebber van de titularis van het recht heeft deze hoedanigheid. Daartoe dient hij zijn mandaat *ad litem* bekend te maken en dient de lastgever bij name in het proces voor te komen (Luik, 11 december 1974, *J.Liège*, 1974-1975, 177). De advocaat, houder der stukken, heeft een mandaat om partijen te vertegenwoordigen voor de rechtbank. Om de correctionele rechtbank van Charleroi te horen zeggen dat het vonnis van de lagere rechter, die hem veroordeeld had, bij verstek gewezen was, hield een betichte voor dat de advocaat, die hem verdedigd had, daartoe geen geldig mandaat had. Deze advocaat was tevens de raadsman van de vrijwillig tussenkomende partij en omwille van de belangentegenstelling had hij de betichte slechts vertegenwoordigd voor bepaalde punten van de betichting. Het hof van cassatie oordeelde echter dat deze omstandigheid, namelijk de gedeeltelijke vertegenwoordiging, niet betekende dat de advocaat geen geldig mandaat zou kunnen ontvangen hebben (Cass., 6 januari 1975, *Pas.*, 1975, I, 465).

Voor de arbeidsgerechten mag de afgevaardigde van de respresentatieve organisatie van arbeiders of bedienden die een schriftelijke volmacht heeft, de arbeider of de bediende, die partij is in het geding, vertegenwoordigen. Hij mag tevens pleiten en alle handelingen verrichten die bij deze vertegenwoordiging behoren (artikel 728, lid 3 Ger.W.). Om een vordering in te leiden bij verzoekschrift zal deze afgevaardigde dus van een bijzondere volmacht moeten doen blijken (Arbh. Luik, 24 mei 1974, *Pas.*, 1975, II, 23). De advocaat daarentegen verschijnt als gevolmachtigde van de partij zonder dat hij van enige volmacht moet doen blijken, behalve indien de wet een bijzondere lastgeving eist (artikel 440, lid 2 Ger.W.). Zaakwaarnemers mogen niet als gevolmachtigden optreden (artikel 728, lid 4 Ger.W.). Deze bepaling kan niet omzeild worden door een overdracht van schuldvordering of het endosseren van een wissel (Vred. Soignies, 29 maart 1976, *J.T.*, 1976, 392).

De curator is de verplichte lasthebber van de massa der schuldeisers. Hij kan vragen ontlast te worden van een curatele om de schuldeisers niet te beroven van hun recht individueel tegen een vreemde vennootschap op te treden waarvan in Brussel slechts een filiaal bestond en welke gepoogd had de insolvabiliteit ervan in te richten. Hij kan dit trouwens in zijn hoedanigheid van belanghebbende partij zoals voorzien in artikel 473 W.Kh. (Kh. Brussel, 26 november 1973, *B.R.H.*, 1975, 335). Ingeval van vernietiging van het vonnis dat het faillissement uitgesproken heeft mag de curator, die de gefaalde ondernemingen nuttig beheerd heeft, dit wil zeggen in dit geval andermans goed op grond van een nietige

lastgeving beheerd heeft, als zaakvoerder in de zin van artikel 1372 e.v. B.W. beschouwd worden (Brussel, 6 maart 1975, *B.R.H.*, 1975, 260; *Pas.*, 1975, II, 125).

Lastgeving kan verleend worden bij openbare akte of onderhands geschrift, zelfs bij brief. Zij kan ook mondeling verleend worden (artikel 1985 B.W.). Onder de titel dading wordt hoger vermeld dat een werknemer, *in casu* na afdanking om dringende redenen, volmacht kan geven aan een vakbondsafgevaardigde om een dading te sluiten met de werkgever. Indien deze lastgeving mondeling verleend wordt, mag de werkgever als derde op grond van de artikelen 1348 en 1353 B.W. de lastgeving bewijzen door vermoedens, zelfs indien de zaak de som of de waarde van 3.000 fr. te boven gaat(Cass., 17 november 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1517, Cass., 12 september 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1044).

Evenzo mocht een zoon met getuigen bewijzen dat zijn vader een lastgeving had verleend aan zijn stiefmoeder om wekelijks een bepaald bedrag op zijn spaarboekje te plaatsen, zelfs zonder dat er een begin van bewijs door geschrift voorhanden was (Cass., 29 mei 1974, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1976, 21990).

Lastgeving, in algemene bewoordingen uitgedrukt, omvat alleen daden van beheer (artikel 1988, lid 1 B.W.). Maar zelfs indien een volmacht werd verleend in algemene bewoordingen, dient de wil der partijen opgespoord te worden om na te gaan of aan de lasthebber geen ruimere bevoegdheden werden gegeven.

Aan een lasthebber werd een volmacht verleend om de lastgever te vertegenwoordigen voor de administratie der directe belastingen. Kon deze lasthebber met de administratie een akkoord sluiten betreffende het belastbaar inkomen? Volgens het hof van cassatie mocht de feitenrechter beslissen dat het hier ging om een bijzondere volmacht, omdat zij niet verleend werd voor alle zaken van de lasthebber, en dat de macht om dergelijk akkoord te sluiten in de lastgeving begrepen was (Cass., 12 december 1974, *Pas.*, 1975, I, 403).

Over het zogenaamde beginsel van de dubbele schatting wordt hoger gehandeld onder de titel dading. Doch het systeem heeft ook te maken met een lastgeving. Wanneer de schadelijder een garagist aanwijst bij wie de schade aan zijn voertuig kan worden nagegaan, kan deze garagist beschouwd worden als hebbende stilzwijgend last ontvangen om, samen met de deskundige van de verzekeraar van de tegenpartij, de schade vast te stellen en de herstelkosten, nodig om het voertuig in zijn oorspronkelijke staat terug te brengen, evenals de duur van de herstellingen, te ramen. De rechtspraak aanvaardt echter dat dergelijk garagist niet kan worden vermoed stilzwijgend last te hebben ontvangen om namens zijn opdrachtgever te verzaken aan een deel van de herstelkosten waarop deze recht heeft, wanneer deze opdrachtgever zou verkiezen zijn voertuig te laten herstellen bij een concurrentgaragist, of zonder meer zijn voertuig niet te laten herstellen (Bergen, 6 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, 9437; Rb. Luik, 3 september 1974, *J.Liège*, 1974-1975, 164; Vred. Berchem, 13 november 1973, *R.G.A.R.*, 1975, 9436; Vred. Grâce-Hollogne, 25 juni 1974, *J. Liège*, 1974-1975, 286).

Een vonnis dat deze schatting wél aanvaardt, zegt tevens dat een dubbele schatting zelfs geldig is bij afwezigheid van volmacht aan de garagehouder, omdat het

vaststellen van de minderwaarde van een voertuig voor het geval van niet-herstelling een technische kwestie is die tot de vakkennis van de vaklieden alleen behoort (Vred. Brussel, 25 juli 1975, *T.Vred.*, 1976, 106).

317. — VERPLICHTINGEN VAN DE LASTHEBBER Het is algemeen aanvaard dat de verhouding tussen de committent en de commissionair als een lastgeving mag beschouwd worden. Hoger werd echter reeds de vraag aangeraakt of de commissionair-expediteur ook een bewakingsplicht kan hebben. De rechtspraak neemt aan dat hij niet tot plicht heeft een bewaking in te richten, tenzij zijn opdrachtgever het hem vraagt (Cass., 13 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 40; Antwerpen, 28 april 1976, *R.H.Antw.*, 1975-1976, 155).

Het kan voorkomen dat de commissionair bij het uitvoeren van zijn opdracht als tussenpersoon zelf materiële daden verricht. De rechtbank van koophandel te Antwerpen oordeelde echter dat men ervan moet uitgaan dat hij in principe juridische handelingen verricht in opdracht en voor rekening van zijn committent. Als de opdracht erin bestaat voor de verzending van koopwaar te zorgen en de uitvoering daarvan meebrengt dat juridische transakties met verschillende derden gesloten moeten worden, zou men niet kunnen beweren dat een van die transakties te beschouwen is als een juridische handeling, maar een andere als een materiële daad die de commissionair als het ware als aannemer, zij het met behulp van een onderaannemer verricht. De commissionair kan dus niet aansprakelijk gesteld worden voor de verkeerde wijze waarop een derde bijvoorbeeld de stuwage zou uitgevoerd hebben (Kh. Antwerpen, 28 november 1974, *R.H.Antw.*, 1975-1976, 80).

Dat de bank in haar verhouding tot de kliënt voor wie zij financiële verrichtingen doet zijn mandataris is, werd ook hoger reeds behandeld.

Een kliënt vorderde een bedrag van 388.472 fr. vanwege zijn bankinstelling die eenzelfde bedrag, na het gekrediteerd te hebben op zijn girorekening, er nadien op tegenboekte, wanneer zij het tekort aan dekking vanwege de uitschrijver van de betalingsorders vaststelde. De kliënt vorderde tevens een bedrag van 266.788 fr., omdat hijzelf voor dat bedrag was blijven leveren aan de betrokkene, omwille van het uitblijven van informatie aangaande diens solvabiliteitstoestand. De rechtbank van koophandel te Tongeren oordeelde dat dit tweede deel van de vordering gegrond was, omdat de bank als lasthebber haar mandaat met zorg diende uit te voeren. Door nagelaten te hebben de solvabiliteitstoestand van de trekker te verifiëren, werden er later nog betalingsorders ingegeven, die evenmin gedekt waren. Onwetend nopens die insolvabiliteit had de kliënt zijn bestellingen te goeder trouw blijven uitvoeren. De bank werd aansprakelijk geacht voor de hieruit voortspruitende schade (Kh. Tongeren, 6 maart 1975, *B.R.H.*, 1975, 123).

Bovendien werd in de zaak van de Union Zaïroise de banques beslist dat wanneer een documentair krediet wordt toegestaan en de opdrachtgever zich op verre afstand bevindt, de bank als mandataris van deze laatste een zekere strengheid aan de dag moeten leggen bij het onderzoek van de overgelegde documenten (Kh. Brussel, 2 mei 1974, *J.T.*, 1975, 82).

Het is gebruikelijk dat verzekeraars overeenkomen dat de vaststelling van de materiële schade aan een beschadigd voertuig geschiedt door toedoen van de maatschappij die het inzake burgerlijke aansprakelijkheid verzekert. In een geval dat voorgelegd werd aan de rechtbank van koophandel te Brussel voorzag de betrokken overeenkomst echter dat de verzekeraar van de tegenpartij diende verwittigd te worden indien bleek dat het bedrag van de schade 20.000 fr. kon overschrijden. *In casu* gebeurde dit niet, alhoewel de verzekerde, eigenaar van het voertuig, zijn verzekeraar omtrent het vermoedelijke bedrag van de schade had ingelicht. Deze laatste liet echter na haar tegenpartij te verwittigen, zodat deze opwierp dat het deskundig verslag haar niet tegenstelbaar was. De rechtbank oordeelde dat de verkeerde uitvoering van deze overeenkomst tussen verzekeraars de aansprakelijkheid meebracht van de verzekeraar tegenover zijn verzekerde. Deze aansprakelijkheid is die van de bezoldigde lasthebber (Kh. Brussel, 24 september 1975, *B.R.H.*, 1976, 1). Een gerechtsdeurwaarder is eveneens een bezoldigd lasthebber. Van hem kan men bijgevolg een stipte uitvoering van zijn verbintenissen eisen. Bovendien dient hij aan de *dominus litis* alle nuttige informatie door te spelen over het verloop van de procedure, zodat deze laatste zijn strategie zou kunnen aanpassen aan de concrete omstandigheden (Bergen, 10 maart 1975, *Pas.*, 1975, II, 139).

318. — VERPLICHTINGEN VAN DE LASTGEVER — De lastgever is gehouden de verbintenissen na te komen, die de lasthebber overeenkomstig de hem verleende macht heeft aangegaan (artikel 1998 B.W.). De fout of nalatigheid van de lasthebber verbindt de lastgever, voor zover zij begaan werd binnen de perken van de volmacht (Cass., 24 januari 1974, Pas., 1974, I, 553).

Bijgevolg, wanneer een advocaat een termijn laat verstrijken, kan dit door zijn kliënt niet als overmacht worden ingeroepen, zodat de sanctie zal toegepast worden die de wet stelt op het niet-naleven van de termijn (Luik, 30 april 1975, *J.T.*, 1975, 551).

Het bestuur der postchecks is de wettelijke lasthebber van de debiteur (artikel 23, §2 W. 27 juni 1969; artikel 35 K.B. 29 november 1969).

Verhogingen en verwijlinteresten die de schuldeiser zal eisen ingeval van laattijdige betaling, alhoewel te wijten aan de vertraging in de overschrijving door het bestuur der postchecks zijn door de debiteur verschuldigd (Arbrb. Verviers, 27 januari 1975, *J.Liège*, 1974-1975, 270). De lasthebber blijft uiteraard aansprakelijk tegenover zijn lastgever voor zijn schuld in de uitvoering van zijn opdracht.

Een bejaarde dame had een bedrag geplaatst op een depositoboekje ten name van haar pleegkind, doch zij behield zelf het boekje en had volmacht om bedragen af te halen. Kort nadat zij zulks deed, werd de volmacht om bedragen af te halen ingetrokken door haar pleegkind.

Met het depositoboekje had de oude vrouw de bedoeling haar spaarcenten te onttrekken aan haar zoon om zo dit kapitaal te kunnen aanwenden voor haar behoeften en later voor haar begrafeniskosten. Het hof van beroep te Gent oordeelde dat de intrekking van de volmacht strijdig was met hetgeen onder partijen was overeengekomen. De poging om zich in het bezit te stellen van het

kapitaal was een fout van die aard dat de overeenkomst moest ontbonden worden ten nadele van het pleegkind (Gent, 10 januari 1975, *R.W.*, 1977-1978, 462).

Tenslotte zal de lastgever alleen verantwoordelijk zijn voor gebeurlijke overschrijdingen van het door hem toevertrouwde mandaat, zo hij faalde in de keuze van zijn mandataris wiens daden hij makkelijk kon controleren.

De Kredietbank bestelde bij een firma een aantal staanders in plexiglas en betaalde een voorschot op een rekening die in naam van de firma geopend werd door een man die tevens alle briefwisseling, offertes en leveringsbons ondertekende en ook de factuur voor voldaan kweet. Deze man die blijkbaar was opgetreden als volmachtdrager van de firma, beschikte echter persoonlijk over het voorschot, wat de firma ertoe bracht het bedrag nogmaals te vorderen van de Kredietbank. Zij beweerde dat de man niet bevoegd was om in haar naam een rekening te openen en erover te beschikken.

Op grond van de vertrouwensleer en de theorie van het schijnmandaat oordeelde de rechtbank van koophandel te Brussel dat de bank gans te goeder trouw kon aannemen dat waar de volmachtdrager bevoegd was om namens de firma bestellingen te aanvaarden, facturen uit te schrijven en volledig op te treden in naam en voor rekening van de firma, hij evengoed de bevoegdheid bezat om een rekening op naam van de firma te openen. De rechtbank meende dat het zakenleven zonder deze theorie onmogelijk zou worden, indien bankinstellingen niet mochten vertrouwen op de schijn verwekt wanneer personen zich gedragen als mandatarissen van handelsfirma's geëxploiteerd door privépersonen onder een commerciële benaming, tenminste wanneer de bankinstelling redelijkerwijze en rechtsmatig mag geloven dat de mandataris of schijnmandataris wel degelijk in naam en voor rekening van de betrokken firma handelt (Kh. Brussel, 11 december 1974, *R.W.*, 1974-1975, 2.036).