OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK (1965-1973)

VERBINTENISSEN (*)

door

R. KRUITHOF
Gewoon Hoogleraar aan de
Universiteit te Antwerpen (U.I.A.)

H. MOONS
Assistente aan de
Universiteit te Antwerpen (U.I.A.)

en

C. PAULUS
Buitengewoon Docent aan de
Vrije Universiteit Brussel

In samenwerking met M.-H. BAETEMAN en R. BOES, assistenten aan de V.U.B.

INHOUD

Hoofdstuk II

DE RECHTSFEITEN

Afdeling 1

Zaakwaarneming

105. Begrip
106-108. Voorwaarden
109-110. Gevolgen

Afdeling 2

Onverschuldigde betaling

111. Begrip
112. Voorwaarden
113. Natuurlijke verbintenissen
114. Belastingen
115. Bewijs
116. Omvang der terugbetaling
117. Verjaring

Afdeling 3

Vermogensverschuiving zonder oorzaak

118. Begrip
119-122. Vereisten
123. Subsidiair karakter van de vordering
124. Gevolgen

(*) Het eerste deel van dit overzicht verscheen reeds in *T.P.R.*, 1975, blz. 439-542.

Deel II

DE GEVOLGEN DER VERBINTENISSEN

Hoofdstuk I

ALGEMENE GEVOLGEN

Afdeling 1

Dwanguitvoering

A. Ingebrekestelling

125. Begrip
126-129. Uitzonderingen
130. Vorm

B. Gedwongen uitvoering in natura

131. Algemeen

C. Uitvoering bij equivalent

132. Algemeen

D. Moratoire, vergoedende en gerechtelijke intresten

133. Onderscheid
134. Vanaf welk ogenblik zijn de moratoire intresten verschuldigd ?
135. Bedrag van de moratoire intresten
136. Toepassingsgebied van artikel 1153 B.W.
137. Muntontwaarding
138. Dwangsom
139. Anatocisme

E. Het schadebeding

140. Begrip
141. Vereisten
142. Draagwijdte
143. Onveranderlijkheid Principe
144-145. Uitzonderingen
146-148. Overdreven bedingen
149. Verhoging van de prijs ingeval van gerechtelijke vervolging
150. Toekenning van termijnen

Afdeling 2

Waarborgen tot behoud van het vermogen van de schuldenaar

A. De zijdelingse vordering

151. Begrip
152. Voorwaarden
153. Toepassingen

B. De Pauliaanse vordering

154. Begrip
155. Voorwaarden
156. Gevolgen

Hoofdstuk II

BIJZONDERE GEVOLGEN VAN BEPAALDE VERBINTENISSEN

Afdeling 1

Verbintenissen met meerdere subjecten

A. Hoofdelijke verbintenissen

157. Algemeen
158. Verbintenissen in solidum
159. Toepassingen

B. Ondeelbare verbintenissen

159. Algemeen

Afdeling 2

Verbintenissen met modaliteiten

A. Tijdsbepaling

160. Begrip
161. Termijn van respijt

B. Voorwaarde

162. Begrip
163. Potestatieve voorwaarde
164. Schorsende voorwaarde

C. Natuurlijke verbintenissen

165. Toepassingsgebied
166. Rechtsgevolgen
167. Bewijs

Deel III

HET TENIETGAAN VAN VERBINTENISSEN

Afdeling 1

Nakoming van verbintenissen

168. Betaling door een derde
169. Betaling aan een schijngerechtigde
170. Betaling aan een schuldeiser wiens recht betwist wordt
171. Inbetalinggeving
172. Betaling per cheque, postcheque, overschrijvingsorder of ander papier
173. Aanrekeningen van betalingen
174. Betaling van een schuld uitgedrukt in een vreemde valuta

Afdeling 2

Betaling met subrogatie

175. Begrippen
176-177. Vereisten
178. Subrogatie met instemming van de schuldeiser
179. Wettelijke subrogatie
180. Gevolgen

Afdeling 3

Schuldvernieuwing

181-182. Geldigheidsvereisten
183. Gevolgen
184. Novatie en delegatie Onderscheid

Afdeling 4

185. Algemeen
186. De wettelijke schuldvergelijking. Vereisten
187. De wettelijke schuldvergelijking. Suppletief karakter
188. Wettelijke compensatie. Rechten van derden
189-190. Wettelijke compensatie. Faillissement
191. Gerechtelijke schuldvergelijking

Afdeling 5

Schuldvermenging

192. Algemeen

HOOFDSTUK II

DE RECHTSFEITEN

AFDELING 1

ZAAKWAARNEMING

BEGRIP

105. Er is zaakwaarneming, wanneer iemand ingeval van nood andermans zaken behartigt, zonder daartoe wettelijk of contractueel verplicht te zijn, niet uit vrijgevigheid, maar om hem een dienst te bewijzen (De Page, II, nr. 1069; Paulus, *A.P.R.*, *Tw. Zaakwaarneming*, nr. 1). Zo kan een vrouw, gescheiden van tafel en bed, die boven haar mogelijkheden bijdraagt in het onderhoud van haar kinderen, zich op de principes van zaakwaarneming beroepen, om wat haar aandeel te boven gaat, terug te vorderen van haar echtgenoot (Rb. Brussel, 7 november 1967, *Pas.*, 1968, III, 9; zie ook De Page, I, nr. 562; Laurent, III, nr. 80 en *R.P.D.B.*, *Tw. Aliments*, nr. 27). Ook een derde, die zich bekommert om het onderhoud van een kind, dat door zijn ouders wordt verwaarloosd, maakt aanspraak op vergoeding, op grond van zaakwaarneming (Luik, 6 november 1972, *J. Liège*, 1972-1973, 98; Vred. Fexhe-Slins, 14 februari 1968, *J. Liège*, 1967-1968, 304). Te noteren valt dat in dergelijke gevallen soms ook de ongegronde verrijking wordt ingeroepen (Zie *R.C.J.B.*, 1970, 550-551).

Volgens het Franse hof van cassatie treedt ook de man die het beheer van de ontbonden gemeenschap waarneemt, in afwachting van de definitieve verdeling, als zaakwaarnemer op (Cass. fr, 17 november 1971, *D.*, 1972, 261, met noot Dedieu).

VOORWAARDEN – ANDERMANS ZAAK WAARNEMEN

106. Artikel 1372 B.W. stelt deze voorwaarde duidelijk. Er kan dan ook geen sprake zijn van zaakwaarneming, wanneer men onder de schijn andermans belangen te behartigen, zijn eigen belang nastreeft (Cass. fr., 8 juni 1968, *J.C.P.*, 1969, nr. 15724; zie ook De Page, II, nr. 1074, B., 1° en Paulus *o. c.*, nr. 33).

Wel wordt aangenomen dat zaakwaarneming kan geschieden ten behoeve van een onbekend of toekomstig persoon. Zo werd gevonnist dat hij die, op verzoek van één der toekomstige vennoten van een p.v.b.a., de statuten van deze vennootschap opstelt, die nadien in de stichtingsakte letterlijk door de notaris worden overgenomen, rechtsgeldig de principes van zaakwaarneming kan inroepen tot betaling van de hem verschuldigde vergoeding (Rb. Brussel, 14 februari 1968, *J.T.*, 1968, 276; Kh. Brussel, 20 december 1971, *R.W.*, 1972-1973, 921; *B.R.H.*, 1972, 190; zie ook

R.P.D.B., Tw. Quasi Contrat, nr. 18 en 22 en Ronse, J., *Vennootschappen*, III, 468 e.v.). Deze stelling is voor kritiek vatbaar. Twee essentiële voorwaarden van zaakwaarneming zijn hier immers niet vervuld. Vooreerst ontbreekt het noodzakelijkheidskarakter en bovendien handelt de promotor van een toekomstige vennootschap niet uit edelmoedigheid, met de bedoeling een dienst te bewijzen. (Zie Huybrechts, *Promotors - overeenkomsten uit voorvennootschappelijk beheer, R.W.*, 1968-1969, 1009).

Het probleem werd inmiddels opgelost door de E.E.G.-richtlijn van 9 maart 1968, strekkende tot het coördineren van het vennootschapsrecht (Publ. E.G., 14 maart 1968, L. 65; zie ook Ronse, J., *Rechtshandelingen ten name van een vennootschap in oprichting, Recht in Beweging, Liber amicorum R. Victor*, 812). Hierin wordt bepaald dat de prestaties van toekomstige vennoten naar aanleiding van de oprichting van de vennootschap, vennootschappelijke vergoedingen van inbrengen zijn, ofwel kosten van inbreng, waarvan het bedrag uit de oprichtingsakte moet blijken (art. 30 en 121). Onze wetgeving werd inmiddels aan deze richtlijn aangepast.

Voorwaarden – Uit eigen beweging

107. Er is geen zaakwaarneming, wanneer hij die andermans zaak waarneemt, daartoe wettelijk gehouden was. Evenmin mag tussen partijen een contractuele verplichting bestaan met betrekking tot de waargenomen zaak (De Page, II, nr. 1074, A, 1°; Paulus, *o.c.*, nr. 38 en 39). De regel dat de zaakwaarnemer niet wettelijk mag gehouden zijn tot hetgeen hij in het raam van de beweerde zaakwaarneming heeft verricht, heeft vooral moeilijkheden doen rijzen, wat het optreden van openbare diensten, zoals o.m. de brandweer betreft. Zo zijn er beslissingen die aan de gemeente, waarvan de brandweer bij de bestrijding van een in een naburige gemeente uitgebroken brand bijstand heeft verleend, het recht toekennen om voor haar tussenkomst vergoeding te vorderen van de gemeente op wier grondgebied de brand is uitgebroken. Zodanige tussenkomst werd beschouwd als zaakwaarneming ten voordele van de gemeente die de verplichting had de brand te bestrijden (zie Limpens en Kruithof, *Examen de jurisprudence (1964-1967) Les Obligations, R.C.J.B.*, 1969, 244, nr. 64; Matthijs en Baeteman, *Overzicht van rechtspraak (1961-1964), Verbintenissen, T.P.R.*, 1966, 263, nr. 133; Paulus, *o.c.*, nr. 41). Deze rechtspraak dateert evenwel uit de periode vóór de wet van 31 december 1963, die thans de brandbestrijding beheerst, samen met het K.B. van 8 november 1967. De gemeenten zijn thans ingedeeld in gewestelijke brandweergroepen. In iedere groep wordt door de Gouverneur een centrumgemeente aangeduid. De overige gemeenten van de groep kunnen op de brandweerdienst van deze centrumgemeente een beroep doen. Hiervoor betalen zij een jaarlijkse forfaitaire bijdrage (Paulus, *o.c.*, nr. 41). Vandaag bestaat dus een wettelijke regeling, zodat ingeval van hulpverlening bij brand door de ene gemeente aan de andere, voortaan zaakwaarneming uitgesloten is.

De wet van 6 januari 1961 (art. 422 bis en ter S.W.) heeft de vraag doen rijzen of er zaakwaarneming kan zijn, wanneer iemand een in gevaar verkerende persoon hulp biedt. Deze wet legt immers de verplichting op het slachtoffer van een ongeval, een schipbreuk, een overstroming, een brand, enz. te helpen. Ons inziens kan in de gevallen waarin de wet niet in een speciale regeling van de rechtsverhouding tussen betrokkenen voorziet, zaakwaarneming wel degelijk ingeroepen worden (Paulus, *o.c.*, nr. 43; R. Bont, *La gestion d'affaires en droit français contemporain*, nr. 101-103). Dit is ook de mening van het hof van Parijs, volgens hetwelk als zaakwaarnemer dient beschouwd te worden, hij die hulp bood aan de houder van een bezinestation, die door een bende werd overvallen. De uitbater van het station is derhalve gehouden de schade te vergoeden, die door de hulpbiedende persoon werd opgelopen (Parijs, 25 oktober 1971, *Gaz. Pal.*, 1972, 124, met noot D.S.).

VOORWAARDEN – INGEVAL VAN NOOD

108. Het optreden van de zaakwaarnemer is slechts gerechtvaardigd, in zoverre het noodzakelijk is (De Page, II, nr. 1074, B, 2°; Paulus, *o.c.*, nr. 45; Cass. fr., 8 juni 1968, *J.C.P.*, 1969, nr. 15724, met noot Prieur). Het noodzakelijk karakter is één van de belangrijkste voorwaarden voor zaakwaarneming. Het werd door de rechtspraak dan ook meermaals beklemtoond. Zo wordt aangenomen dat er van zaakwaarneming geen sprake kan zijn, indien de belanghebbende zich tegen het ingrijpen van de derde verzet (Cass. fr., 12 april 1972, *J.C.P.*, 1972, IV, 132). Het noodzaakvereiste is echter wel aanwezig, wanneer de eigenaar van een stuk grond een op deze akker verdwaald dier op stal zet, de eigenaar van het dier verwittigt, doch het inmiddels verzorgt en voedt (Cass., 5 januari 1967, Pas. 1967, I, 531).

Een merkwaardige toepassing van deze voorwaarde, duidelijk geïnspireerd door de billijkheid, vinden wij in een arrest van het hof van cassatie dd. 19 oktober 1967 (*Pas.* 1968, I, 240). Een verzekeringsmakelaar had van de verzekeringsmaatschappij de formulieren ontvangen, met het oog op de inning van de door zijn cliënt verschuldigde premie. Hij diende deze documenten binnen een overeengekomen termijn opnieuw aan de maatschappij te laten geworden. De makelaar had evenwel deze termijn laten voorbijgaan. Overeenkomstig de gebruikelijke regeling werd het bedrag van de premie door de maatschappij op het debet van de persoonlijke rekening van de makelaar geboekt, uitgaande van de veronderstelling dat hij zelf vrijwillig de premie voor zijn cliënt had betaald. Nu overleed evenwel de verzekerde ingevolge een ongeval. Ten einde in ieder geval de vergoeding van de verzekeringsmaatschappij te bekomen, betaalde de weduwe de dag na het overlijden van haar echtgenoot onmiddellijk de aan de maatschappij nog verschuldigde premie. Door het hof van cassatie werd in dit geval zaakwaarneming aanwezig geacht in hoofde van de verzekeringsmakelaar. Er was immers het vermoeden dat de makelaar vrijwillig voor zijn cliënt had

betaald en bovendien was deze betaling dringend en noodzakelijk, zodat alle vereisten voor zaakwaarneming verenigd waren (Zie over zaakwaarneming door verzekeringsmakelaar ook Cass. fr., 19 december 1972, *J.C.P.*, 1973, IV, 45).

Uiteindelijk dient een arrest van het hof van beroep te Luik vermeld te worden dd. 2 mei 1967 (*J.T.*, 1967, 632). Een aannemer die een werk had aangenomen voor rekening van de staat, verkeerde in de onmogelijkheid zijn taak te verrichten, zonder dat voorafgaandelijk andere werken door de Nationale Maatschappij der Waterleidingen waren uitgevoerd. Ondanks het gebrek aan geschreven bevel, voerde de aannemer deze dringend noodzakelijke werken uit. Het hof besliste dat zulks een zaakwaarneming was en dat de ondernemer de door hem gedane nuttige en noodzakelijke uitgaven mocht terugvorderen van de Nationale Maatschappij der Waterleidingen (Zie hierover Kinsbergen, *Zaakwaarneming, ook een rechtsfiguur van administratief recht*, *R.W.*, 1970-1971, 1809 e.v.).

Gevolgen van Zaakwaarneming – Verbintenissen van de belanghebbende

109. De belanghebbende moet de waarnemer al diens nuttige of noodzakelijke uitgaven terugbetalen (art. 1375 B.W.; Brussel, 7 februari 1964, *Pas.*, 1964, II, 70). Door het hof van beroep te Brussel werd beslist dat deze uitgaven alleen mogen teruggevorderd worden van diegene wiens zaak behoorlijk werd waargenomen. Zo mag de dame met wie het slachtoffer van een ongeval in concubinaat leefde de door haar betaalde begrafeniskosten, op grond van zaakwaarneming, wel terugvorderen van de erfgenamen van de overledene, doch niet rechtstreeks van de verantwoordelijke voor het ongeval (Brussel, 30 maart 1973, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9081, met noot J.F.; *R.W.*, 1973-1974, 663, met noot).

De vraag rijst of de zaakwaarnemer ook recht heeft op een loon. Deze kwestie is omstreden. Een deel van de rechtsleer gaat uit van de opvatting dat, vermits de zaakwaarnemer handelt om een dienst te bewijzen en zonder winstbejag, hij geen recht heeft op een loon (Laurent, XX, nr. 331; Aubry et Rau, VI, § 441, 370; Huc, VIII, nr. 384). Steeds meer wordt vandaag echter de stelling verdedigd dat zaakwaarneming, net als lastgeving, bij uitzondering onder bezwarende titel kan geschieden, nl. wanneer de belanghebbende tijdens de zaakwaarneming een salaris belooft, of nog wanneer de zaakwaarnemer niet als vriend, maar uit hoofde van zijn beroep is opgetreden (De Page, II, nr. 1097; Kluyskens, I, nr. 352, I, *in fine*; Paulus, *o.c.*, nr. 89 e.v.; Baudry-Lacantinerie, IV, nr. 2821; Demogue, III, nr. 45; Planiol et Ripert, VII, nr. 731).

Waar de zaakwaarnemer wel recht heeft op de intresten van de door hem gedane voorschotten, vanaf de dag waarop ze werden gedaan, is dit niet het geval voor de intresten van het hem verschuldigde loon (Brussel, 7 februari 1964, *Pas.*, 1964, II, 70; zie ook De Page, II, nr. 1094 en Paulus, *o.c.*, nr. 84).

GOEDKEURING

110. Door het Franse hof van cassatie werd terecht beslist dat wanneer de belanghebbende de verbintenis die door de zaakwaarnemer in zijn naam werd aangegaan, achteraf heeft goedgekeurd, niet meer dient onderzocht te worden of de zaakwaarneming nuttig was (*Cass.* fr., 4 december 1972, *D.*, 1973, I.R., 18). Ingevolge de goedkeuring door de belanghebbende is de zaakwaarneming immers met een lastgeving gelijkgesteld (Paulus, *o.c.*, nr. 6).

AFDELING 2

ONVERSCHULDIGDE BETALING

BEGRIP

111. Wat betaald werd zonder verschuldigd te zijn, mag teruggevorderd worden (art. 1235 B.W.). Dit beginsel werd toegepast ten voordele van een firma die rechten had betaald op de invoer van zuivelproducten. Besluiten die bijzondere rechten instellen op de invoer van bepaalde zuivelproducten zijn in strijd met art. 12 van het E.E.G.-verdrag, volgens hetwelk de lidstaten zich ervan moeten onthouden onderling nieuwe in- of uitvoerrechten in te voeren. Het door de firma aan de staat betaalde kon derhalve als onverschuldigd teruggevorderd worden (Cass., 27 mei 1971, *R.W.*, 1971-1972, 424; *Pas.*, 1971, I, 886, met conclusies Proc. Gen. Ganshof van der Meersch). In ieder geval is terugvordering van het onverschuldigde slechts mogelijk wanneer de schuld die betaald werd, onbestaande was of de verbintenis, die het voorwerp van de schuld uitmaakte, nietig (Cass. fr., 17 april 1969, *Bull. civ.*, 1969, III, nr. 302, blz. 231; *Rev. trim. dr. civ.*, 1969, 769). Zo doet de bank, die in strijd met de onderrichtingen van haar cliënt, een wissel van deze laatste betaalt, een onverschuldigde betaling, die door de bank kan teruggevorderd worden, daar zij niet persoonlijk gehouden was tegenover de trekker van de wisselbrief (Brussel, 19 november 1971, *Pas.*, 1972, II, 23; *B.R.H.*, 1972, 22, met noot Cleren-Stas; anders Kh. Brussel, 6 december 1969, *B.R.H.*, 1972, 19, met noot Cleren-Stas).

VOORWAARDEN

112. Is een vergissing van de „solvens" vereist, opdat terugvordering zou mogelijk zijn? Deze vraag heeft tot heel wat literatuur aanleiding gegeven (Zie o.m. De Page, III, nr. 13; Ghestin, *L'erreur du solvens, condition de la répétition de l'indu*, *D.*, 1972, Chron. 277). Het hof van cassatie heeft terzake evenwel standpunt ingenomen en beslist dat vergissing slechts dient bewezen te worden, indien twijfel mogelijk is betreffende de oorzaak van de betaling en bijgevolg ook nopens het onverschuldigd karakter ervan (Cass., 17 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 47; 18 september 1970, *R.W.*, 1970-1971, 843; *Pas.*, 1971, I, 48; *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8830; *Rec. gén.*, 1972, 425; *La réparation du dommage résultant du*

reversement de prestations de securité sociale payées par erreur, J.C.P., 1973, I, nr. 2528). Dat is bijvoorbeeld niet het geval, wanneer een verzekeraar de betaling verricht heeft tot nakoming van zijn vermeende verbintenissen als arbeidsongevallenverzekeraar en de rechter vaststelt dat het ongeval geen arbeidsongeval is (Cass., 18 september 1970, *gecit.*). Onder invloed van de recente rechtsleer beschouwt de rechtspraak de vergissing vandaag dus niet meer als een essentiële voorwaarde inzake onverschuldigde betaling. Wat dient bewezen te worden, is niet in de allereerste plaats de vergissing, doch wel het ontbreken van elke redelijke grond voor de betaling (Kh. Kortrijk, 2 januari 1969, *B.R.H.*, 1970, 348; zie ook Cass. fr., 24 november 1971, 21 maart 1972 en 13 april 1972, *J.C.P.*, 1973, II, nr. 17343bis; 24 mei 1973, *D.*, 1973, I.R., 137).

NATUURLIJKE VERBINTENISSEN

113. Terugvordering is echter niet toegelaten ten aanzien van natuurlijke verbintenissen, die vrijwillig werden voldaan (art. 1235 B.W.). Deze regel werd toegepast door de burgerlijke rechtbank te Kortrijk in een vonnis dd. 9 april 1968 (*R.G.A.R.*, 1970, nr. 8519). De verzekeraar van de verantwoordelijke voor een ongeval had de volledige schade aan het slachtoffer vergoed en deze laatste een kwitantie laten ondertekenen, waarin o.m. vermeld werd dat de betaling als minnelijke en definitieve regeling van het schadegeval gold. Later evenwel werd het slachtoffer zelf door de rechtbank verantwoordelijk gesteld voor het ongeval. Beslist werd dat de verzekeraar het door hem betaalde niet meer kon terugvorderen op grond van onverschuldigde betaling, daar de betaling gebeurde ter uitvoering van een natuurlijke verbintenis. Dezelfde zienswijze vinden we in een beslissing van het vredegerecht te Brussel (6e kanton) dd. 21 januari 1972 (*T. Vred.*, 1972, 161).

De vrederechter te Deurne zette in zijn vonnis dd. 24 december 1971 nochtans een andere mening voorop (*R.W.*, 1971-1972, 1851, met noot; *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8884, met noot; *T. Vred.*, 1972, 164). De door de verzekeraar van een autobestuurder aan de schadelijder van het ongeval verrichte betaling kan niet beschouwd worden als de uitvoering van een natuurlijke verbintenis. Wanneer later de correctionele rechtbank de helft van de verantwoordelijkheid ten laste legt van de schadelijder, kan de verzekeraar dan ook de helft van het door hem betaalde terugvorderen wegens onverschuldigde betaling (zie ook Rb. Brussel, 12 maart 1970, *J.T.*, 1970, 415).

Inmiddels heeft het hof van cassatie in deze materie een standpunt ingenomen. Toen de verzekeraar in volle vrijheid de uitkering deed, geschiedde dat met volledige kennis van de toedracht van het ongeval en kan zijn appreciatie in rechte betreffende de aansprakelijkheid van zijn verzekerde, ook al werd die niet door de strafrechter gevolgd, niet als dwaling worden beschouwd, die van die aard zou zijn dat zij de nietigheid

van de uitbetaling tot gevolg heeft, aldus het hof. Ook van onverschuldigde betaling of van een vermogensvermeerdering zonder oorzaak kan geen sprake zijn, aangezien de betaling, gedaan door een verzekeringsmaatschappij voor haar verzekerde, die zij meent schuldig te zijn, wel degelijk berust op een vaste oorzaak en bijgevolg niet voor terugvordering vatbaar is (Cass., 2 juni 1972, *Bull. Ass.*, 1972, 1075, met noot R.B.; *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9082; *Pas.*, 1972, I, 916).

Dit cassatiearrest heeft de rechtbank te Antwerpen ongetwijfeld beïnvloed, wanneer deze in beroep het vonnis van de vrederechter te Deurne hervormde (Rb. Antwerpen, 27 april 1973, *R.W.*, 1973-1974, 2226).

Het vonnis van de vrederechter te Verviers, dat dateert van 23 juni 1972, dus na het arrest van het hof van cassatie, baart dan ook enige verwondering. De vrederechter te Verviers neemt inderdaad niet de motivering van het hof van cassatie over, doch sluit zich aan bij de zienswijze van zijn collega te Deurne (Vred. Verviers, 23 juni 1972, *T. Vred.*, 1973, 14; *J. Liège*, 1972-1973, 87).

Een natuurlijke verbintenis werd eveneens aanwezig geacht door de rechtbank van koophandel te Brussel in het volgende geval. Een deurwaarder had een vonnis uitgevoerd ten gunste van zijn cliënt. De uitvoering van het vonnis werd bekomen door de verkoop van de zaak, waarmee de schuldvordering verband hield. Later bleek evenwel dat er een bevoorrecht schuldeiser bestond, waarvan de deurwaarder het bestaan niet afwist. Wegens professionele fout werd de deurwaarder tot schadevergoeding jegens deze laatste veroordeeld. Hij vorderde daarom de aan zijn cliënt betaalde som terug, wegens onverschuldigde betaling. Zijn eis werd evenwel terecht afgewezen, op grond van de overweging dat hij een natuurlijke verbintenis had uitgevoerd, wat latere terugvordering onmogelijk maakt (Kh. Brussel, 1 december 1969, *B.R.H.*, 1970, 3232).

Belastingen

114. Inzake belastingen is de terugbetaling toegelaten ingeval de belasting zelf niet verschuldigd was (De Page, III, nr. 18bis). Wanneer een niet-verschuldigde belasting geïnd wordt door inhouding aan de bron, moet zij derhalve terugbetaald worden aan hem die de betaling ervan verricht heeft, zonder dat zij verschuldigd was (Cass., 27 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 855). Nochtans kan een belastingschuldige de terugbetaling van een verjaarde belasting, die hij betaald heeft buiten elke daad van vervolging van de administratie en zonder de verjaring in te roepen, niet terugvorderen. Inderdaad, de verjaring, middel om van een verbintenis bevrijd te worden, treft niet het bestaan van de schuld, doch enkel de eisbaarheid ervan. De eis tot terugbetaling steunt derhalve noch op het niet-bestaan, noch op het gebrek aan oorzaak van de schuld (Cass., 25 september 1970, *R.W.*, 1970-1971, 845; *T. Not.*, 1972, 63; *R. Not. B.*, 1972, 43; *R.C.J.B.*, 1972, 5, met noot Linsmau).

Bewijs

115. Het bewijs van een onverschuldigde betaling rust op hem die het onverschuldigd betaalde terugvordert (Cass., 12 april 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 805; *Pas.*, 1973, I, 780).

Omvang der terugbetaling

116. De accipiens te goeder trouw dient enkel het kapitaal terug te betalen, niet de intrest (Brussel, 4 maart 1970, *Pas.*, 1970, II, 125; 19 november 1971, *Pas.*, 1972, II, 23; zie in dezelfde zin De Page, III, nr. 20).

Verjaring

117. Met uitzondering van de bepalingen, vervat in bijzondere wetten, verjaart de vordering tot terugbetaling van het niet-verschuldigde na 30 jaar (De Page, III, nr. 16). Deze termijn gaat in vanaf het ogenblik van de onverschuldigde betaling (Cass., fr., 10 april 1973, *J.C.P.*, 1973, IV, blz. 209; 3 oktober 1973, *D.*, 1973, I.R., 212; 18 oktober 1973, *D.*, 1973, Somm. 140, met noot; Rb. Hasselt, 11 oktober 1967, *Pas.*, 1968, III, 8). Zo werd beslist dat de bijzondere verjaringstermijn van 5 jaar, voorgeschreven door artikel 2277 B.W., inzake uitkeringen tot levensonderhoud en betaling van periodiek verschuldigde sommen, niet geldt wanneer het een terugvordering betreft van bedragen die onverschuldigd werden betaald (Brussel, 23 november 1965, *Pas.*, 1966, II, 284).

Wanneer de onverschuldigde betaling gebonden is aan een verzekeringscontract, wordt door de rechtspraak gewoonlijk nochtans de kortere verjaringstermijn van 3 jaar toegepast, op grond van art. 32 van de wet van 11 juni 1874 (Kh. Luik, 4 mei 1965, *J. Liège*, 1964-1965, 267; zie ook Limpens en Kruithof, *o.c.*, blz. 252, nr. 72). Ten onrechte besliste het hof van beroep te Luik: de vordering tot terugbetaling van een niet-verschuldigde som, door de verzekerde ingespannen tegen zijn verzekeraar, vindt immers niet haar oorzaak in het verzekeringscontract, doch wel in de verarming van de ene en de verrijking van de andere. Zij verjaart dus na 30 jaar en niet na 3 jaar (Luik, 19 februari 1966, *J. Liège*, 1966-1967, 33; Kh. Brussel, 22 februari 1969, *R.G.A.R.*, 1969, nr. 8316).

Afdeling 3

VERMOGENSVERSCHUIVING ZONDER OORZAAK

Begrip

118. Vermogensverschuiving zonder oorzaak is de feitelijke toestand, die geschapen wordt door de verrijking van een persoon ten nadele van een ander, zonder geldige oorzaak. Om de onrechtvaardigheid die uit de ver-

mogensverschuiving spruit goed te maken, heeft de rechtspraak, wanneer geen andere vordering openstaat, aan de benadeelde een vordering toegekend, ten belope van de baattrekking (De Page, III, nr. 26; Ganshof van der Meersch, *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit*, *J.T.*, 1970, 590; Limpens, *De zaakwaarneming in het administratief recht*, *T. Best.*, 1948, 66; Planiol et Ripert, VII, nr. 752).

VEREISTEN – VERRIJKING

119. Dat is het verkrijgen van een (zakelijke of zedelijke) waarde of de bevrijding van een last, voor zover ze beide schatbaar zijn (De Page, III, nr. 37; Dekkers, II, nr. 314). De verrijking dient dus niet noodzakelijk een aangroei van het actief van het patrimonium in te houden, doch kan tevens voortvloeien uit het feit dat een ander voorlopig de verplichtingen op zich heeft genomen, waaraan men zich heeft onttrokken (Brussel, 28 mei 1968, *Pas.*, 1968, II, 236; *R.P.N.*, 1970, 70; *T. Not.*, 1970, 129; Rb. Namen, 15 april 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 172).

VEREISTEN – OORZAKELIJK VERBAND

120. Van ongegronde verrijking kan slechts sprake zijn, indien een oorzakelijk verband bestaat tussen de verrijking en de verarming. Dit is het geval wanneer een genealoog, buiten elke overeenkomst, een erfgenaam inlicht over diens rechten. De genealoog kan een „actio de in rem verso" instellen, wanneer het vaststaat dat zonder zijn kennisgeving de erfgenaam nooit zijn recht zou gekend hebben. Het bewijs hiervan dient door de eiser geleverd te worden. Om de verarming van de genealoog te ramen en het bedrag van de hem verschuldigde vergoeding te bepalen, dient niet alleen rekening te worden gehouden met de door hem verrichte uitgaven, maar tevens met de tijd die hij besteed heeft aan opzoekwerk en zelfs met het risico van eventueel niet-slagen dat hij heeft gelopen (Rb. Brussel, 23 maart 1965, *Pas.*, 1965, III, 128, met noot, bevestigd door Brussel, 26 februari 1969, *J.T.*, 1970, 136, met noot Lévy; zie in dezelfde zin Rb. Brussel, 29 mei 1969, *Pas.*, 1971, III, 48). Deze zienswijze wordt gedeeld door de Franse rechtspraak (Rb. Vannes, 11 december 1967, *Gaz. Pal.*, 9-12 maart 1968; *Rev. trim. dr. civ.*, 1968, 358).

VEREISTEN – AFWEZIGHEID VAN EEN GELDIGE JURIDISCHE OORZAAK

121. Een toepassing van dit vereiste vinden wij in een arrest van het hof van beroep te Luik dd. 8 november 1967 (*R.G.A.R.*, 1968, nr. 7966; *J. Liège*, 1967-1968, 153). Twee verantwoordelijken voor een ongeval werden ieder tot het vergoeden van de helft van de schade veroordeeld. Beslist werd dat de verzekeraar die de volledige schade vergoedde, zonder wettelijke oorzaak de verzekeringsmaatschappij van de andere verant-

woordelijke voor het ongeval heeft verrijkt. De eerste maatschappij mag dan ook van de tweede haar bijdrage in de vergoeding vorderen, op grond van vermogensvermeerdering zonder oorzaak.

Aangenomen wordt dat er eveneens ongegronde verrijking is, wanneer een arbeider, slachtoffer van een arbeidsongeval, tweemaal betaling ontvangt van dezelfde vergoeding, eerst op grond van gemeen recht van de verzekeraar van de verantwoordelijke voor het ongeval, daarna op basis van de wetgeving inzake arbeidsongevallen. De arbeider heeft zich in dit geval zonder oorzaak verrijkt ten koste van de verzekeraar van de derde verantwoordelijke (Rb. Tongeren, 9 december 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1968).

Ook het kind dat een onderhoudsgeld heeft betaald aan zijn vader, kan t.o.v. zijn broeders en zusters, die nooit in het onderhoud zijn tussengekomen, de ongegronde verrijking inroepen (Rb. Namen, 15 april 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 172 en 286).

Vermeldenswaard is tevens de beslissing van de rechtbank te Brussel, die de beginselen van de ongegronde verrijking toepaste op een verkwister. Indien de door de verkwister verrichte handeling wordt nietig verklaard, is hij evenwel slechts teruggave verschuldigd van wat hem tot voordeel heeft gestrekt. Kan de teruggave niet meer in natura geschieden, mag de tegenwaarde niet aangerekend worden op het kapitaal. De vordering wegens ongegronde verrijking zou dan immers onrechtstreeks leiden tot de uitvoering van de verbintenis, die door nietigheid is aangetast. (Rb. Brussel, 3 april 1969, *Pas.*, 1969, III, 3).

VEREISTEN – AFWEZIGHEID VAN EEN GELDIGE JURIDISCHE OORZAAK (vervolg)

122. Daarentegen maakt het ontvangen door een weduwe van enerzijds een overlevingspensioen en anderzijds een schadevergoeding, voortvloeiend uit het ongeval dat de dood van haar man tot gevolg had, geen ongegronde verrijking uit in hoofde van de weduwe, daar het ontvangen van beide voordelen een afzonderlijke rechtsoorzaak heeft (*Cass.*, 25 mei 1971, *R.W.*, 1971-1972, 1060; zie ook *Cass.*, 14 april 1970, *R.W.*, 1970-1971, 171; Luik, 24 september 1970, *J.T.*, 1971, 26, met noot).

Ook wanneer een B.A. autoverzekeraar aan zijn cliënt de door de verantwoordelijke van het ongeval verschuldigde vergoeding uitbetaalt op grond van de bijzondere tegenverzekeringswaarborg (rechtsbijstand) die aan de verzekerde werd toegestaan, is dit niet een ongegronde verrijking in hoofde van de verzekerde, doch wel een lening (Kh. Verviers, 9 januari 1969 en Luik, 17 maart 1970, *Bull. Ass.*, 1971).

Volgens het Franse hof van cassatie kan ook de eigenaar van een paviljoen die dit door een persoon liet betrekken op grond van de verkoopbelofte die deze laatste had ondertekend, geen vergoeding vorderen wegens ongegronde verrijking, wanneer nadien de verkoopbelofte niet wordt ingelost (Cass. fr., 5 januari 1972, *J.C.P.*, 1972, IV, blz. 40; zie over de afwezigheid

van een geldige juridische oorzaak ook *Cass. fr.*, 29 maart 1973, *J.C.P.*, 1973, IV, 188).

Evenmin is er vermogensvermeerdering zonder oorzaak wanneer de waardeverplaatsing op de wil zelf van de verarmde steunt (De Page, III, nr. 40-45). Dit is bijvoorbeeld het geval, wanneer men legataris wordt van iemand die men tijdens zijn ziekte heeft verzorgd, met de bedoeling testamentair begunstigde te worden. De verplaatsing van rijkdom vindt hier immers haar oorzaak in de wil, meer bepaald de vrijgevigheid, van de verarmde. (Rb. Namen, 17 oktober 1966, *J. Liège*, 1966-1967, 211 en *Rec. Gén.*, 1968, 114, met noot). Vrijgevigheid werd echter niet aanwezig geacht in hoofde van de groottante die zich had gelast met de opvoeding van haar achterneefje. De rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen nam aan dat de tante zich op de regels van de ongegronde verrijking kon beroepen. De ouders van het kind hadden zich inderdaad verrijkt, in de mate dat zij tekortgekomen waren aan de verplichting, hen opgelegd door art. 203 B.W. De rechtbank ging, in tegenstelling met De Page, uit van de stelling dat het de ouders zijn die vrijgevigheid in hoofde van de tante dienen te bewijzen. (Rb. Antwerpen, 24 juni 1966, *R.W.*, 1966-1967, 604; zie ook Limpens en Kruithof, *o.c.*, blz. 249, nr. 69 en Matthijs en Baeteman, *o.c.*, blz. 265, nr. 140).

De moeite loont tevens de beslissing van de rechtbank van koophandel te Antwerpen dd. 5 mei 1972 (*B.R,H.*, 1972, 456). Een vennootschap had aan haar aandeelhouders, in de loop van het boekjaar, voorschotten op dividenden uitgekeerd, die niet genomen werden op de werkelijke winsten. Volgens de rechtbank kan de aandeelhouder die te goeder trouw fictieve winsten opstrijkt, die hem op die wijze toebedeeld worden, niet meer verontrust worden. Het gaat hier immers niet om een ongegronde verrijking, daar de uitbetaling een geldige oorzaak had. Zij sproot uit het contract van vennootschap, uit het feit dat hij die zich verrijkte aandeelhouder is. Evenmin is er onverschuldigde betaling, daar uit niets blijkt dat de uitkering wegens dwaling geschiedde.

Subsidiair karakter van de vordering

123. De meerderheid van de rechtsleer neemt aan dat de „actio de in rem verso" slechts kan ingesteld worden, wanneer de eiser over geen andere rechtsvordering beschikt (De Page, II, nr. 1072; Dekkers, II, nr. 316; Kluyskens, I, nr. 360 bis; Aubry et Rau, VI, nr. 578; Drakidis, *La subsidiarité, caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause, Rev. trim. dr. civ.*, 1961, nr. 577 e.v.). Door De Bersaques wordt deze theorie evenwel sterk aangevochten (*Le caractère subsidiaire de l'action de in rem verso, R.C.J.B.*, 1957, 120 e.v.). Niettemin werd door de recente rechtspraak het subsidiair karakter van de vordering wegens ongegronde verrijking meermaals bevestigd. Zo werd beslist dat de „actio de in rem verso" niet mogelijk is, wanneer de eiser nog over een andere vordering

beschikt (Kh. Brussel, 18 mei 1966, *B.R.H.*, 1966, 185; zie ook Cass fr., 15 mei 1973, *D.*, 1973, I.R., 145 en 24 oktober 1973, *D.*, 1973, I.R., 253) en evenmin, indien de verhoudingen tussen partijen door een overeenkomst worden beheerst, tenzij de verrijking haar oorzaak vindt in een feit dat totaal vreemd is aan dit contract (Brussel, 25 april 1968, *J.T.*, 1968, 455; Kh. Brussel, 20 november 1969, *J.T.*, 1970, 51; Rb. Brussel, 21 november 1969, *R.W.*, 1969-1970, 1582).

De vrederechter te Zomergem heeft nochtans gemeend van deze regel te moeten afwijken in het volgende geval. Een ruil werd ontbonden wegens niet-uitvoering van haar verbintenissen door één der partijen. Niettemin kon deze partij, volgens de vrederechter, vergoeding vorderen voor kosten, gedaan aan de zaak van de tegenpartij na de levering, op basis van de verrijking zonder oorzaak (Vred. Zomergem, 13 december 1968, *R.W.*, 1971-1972, 289). Deze beslissing werd evenwel gewijzigd in beroep, met als motivering dat de verrijking, door de vrederechter aanvaard, haar rechtvaardiging vond in het ruilcontract en dat wanneer partijen hun betrekkingen door een contract hebben geregeld, dit alleen moet worden toegepast, zodat verrijking zonder oorzaak uitgesloten is (Rb. Gent, 14 februari 1969, noot bij Vred. Zomergem, *gecit.*).

De regel dat er geen ongegronde verrijking is, wanneer partijen hun verhoudingen door een contract hebben vastgelegd, werd eveneens toegepast door de rechtbank van koophandel te Mons. Na de inpandgeving van een handelsfonds werd een machine aangekocht. De akte van inpandgeving voorzag uitdrukkelijk dat latere verbeteringen en toevoegingen aan het in pand gegeven fonds deel zouden uitmaken van het pand. Er kon dan ook geen sprake zijn van ongegronde verrijking in hoofde van de lener, beneficiant van het aldus vermeerderd pand (Kh. Mons, 13 oktober 1969, *B.R.H.*, 1970, 315).

Een betwisting is evenwel gerezen over de vraag of de huurder bij het einde van de huur een „actio de in rem verso" mag inspannen tegen de verhuurder voor de verbeteringen die hij aan het verhuurde goed heeft aangebracht (De Page, IV, nr. 689, *in fine*; Limpens en Kruithof, *o.c.*, blz. 250, nr. 70). Niettegenstaande ook hier een contract bestaat tussen partijen, beantwoordt de rechtspraak, onder invloed van de recente rechtsleer, deze vraag vandaag doorgaans toch positief (Vred. Komen, 26 januari 1967, *T. Vred.*, 1967, 212; Vred. Namen, 31 oktober 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 112).

Bijzonder belangrijk tenslotte is het arrest van het hof van cassatie dd. 11 september 1969, waarbij beslist werd dat de vordering, ingesteld door de dader van een misdrijf, die de benadeelde vergoed heeft, tegen een niet-veroordeelde mededader, niet kan gegrond worden op verrijking zonder oorzaak, indien hij de „vordering ex delicto" heeft laten verjaren (Cass., 11 september 1969, *Pas.*, 1970, I, 33, met noot; *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8512; *R.W.*, 1969-1970, 850; zie in dezelfde zin Brussel, 23 april 1968, *J.T.*, 1968, 365, met noot). Enkele maanden voordien had het hof van

beroep te Gent, onder invloed van de vroegere rechtspraak, een precies tegenovergesteld standpunt verdedigd (Gent, 22 mei 1969, *J.T.*, 1969, 662, met noot; zie ook Limpens en Kruithof, *o.c.*, blz. 251, nr. 71).

GEVOLGEN

124. Ingeval van vermogensverschuiving zonder oorzaak kan de verarmde herstel vorderen van zijn verarming ten belope van de verrijking van de ander (De Page, II, nr. 1072; Paulus, *o.c.*, nr. 8). Bestaat er een waardeverschil tussen verarming en verrijking, dan dient, volgens het Franse hof van cassatie, de laagste van beide waarden te worden genomen (Cass. fr., 15 februari 1973, *D.* 1973, I.R., 94).

DEEL II

DE GEVOLGEN DER VERBINTENISSEN

HOOFDSTUK I

ALGEMENE GEVOLGEN

AFDELING 1

DWANGUITVOERING

A. *Ingebrekestelling*

BEGRIP

125. Krachtens artikel 1146 B.W. is schadevergoeding dan eerst verschuldigd, wanneer de schuldenaar in gebreke is zijn verbintenis na te komen, behalve indien hetgeen de schuldenaar zich verbonden heeft te geven of te doen, niet kon gegeven of gedaan worden dan binnen een bepaalde tijd die hij heeft laten voorbijgaan. De akte, waarbij de schuldeiser de schuldenaar aanmaant zijn verbintenissen uit te voeren, heet inmora- of ingebrekestelling (De Page, III, nr. 73).

Zonder ingebrekestelling kan in beginsel de gedwongen uitvoering van een verbintenis niet bekomen worden (De Page, III, nr. 74). Foutief is derhalve de beslissing die voorhoudt dat de fout van de schuldenaar zelf de ingebrekestelling uitmaakt (Cass., 31 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 995).

126. De schuldeiser wordt van aanmaning ontslagen, wanneer in het contract, dat tussen partijen werd afgesloten, uitdrukkelijk werd bedongen dat de schuldenaar in gebreke zal zijn, zonder dat enige akte nodig is en door het enkel verstrijken van de vervaltijd (art. 1139 B.W.). Hiertoe is evenwel een precies en formeel beding vereist (De Page, III, nr. 75). Een clausule, die voorziet dat van rechtswege een bepaalde intrest zal verschuldigd zijn, wordt niet als voldoende formeel beschouwd. Dergelijk beding is niet gelijk te stellen met een vrijstelling van ingebrekestelling. De woorden „van rechtswege" betekenen normaal „volgens recht, krachtens de wet of overeenkomst, zonder dat omtrent de intrest nog kan gediscussieerd worden". Ze betekenen evenwel niet ondubbelzinnig dat men die intrest wil doen lopen zonder aanmaning (Kh. St. Niklaas, 11 mei 1965, *R.W.*, 1965-1966, 797 en 21 oktober 1969, *R.W.*, 1969-1970, 1249). Ook het bepalen van een uitvoeringstermijn met schadebeding voor vertraging, volstaat niet om de schuldeiser inmorastelling te besparen (Scheidsrechterlijke uitspraak, 17 december 1968, *J.P.A.*, 1969, 254).

Het beding, dat vrijstelling van ingebrekestelling inhoudt, is bovendien van strikte interpretatie. Wanneer bijvoorbeeld in een aannemingscontract dergelijke clausule in het voordeel van de bouwheer werd ingelast, mag zij niet toegepast worden ten gunste van de aannemer (Rb. Nijvel, 6 januari 1966, *Rec. Jur. Niv.*, 1968, 20).

In tegenstelling met de Belgische leer wordt in Frankrijk wel aanvaard dat de vrijstelling van ingebrekestelling impliciet uit de overeenkomst kan blijken. De Franse rechter mag het beding van vrijstelling afleiden uit de natuur van de overeenkomst of uit het strikt karakter van de voorziene termijnen (Cass. fr., 18 mei 1966, *Bull. civ.*, 1966, I, 235, nr. 306; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1968, 144).

UITZONDERINGEN – WETTELIJKE VRIJSTELLING

127. Er is geen ingebrekestelling vereist, wanneer de wet zulks uitdrukkelijk voorziet. Zo ontslaat artikel 1146 B.W. van inmorastelling, wanneer uit het voorwerp of de aard van de overeenkomst, of uit andere door de rechter vastgestelde omstandigheden blijkt, dat na het verstrijken van een bepaalde termijn de uitvoering van de verbintenis materieel onmogelijk is geworden of voor de schuldeiser geen nut meer kan vertonen (Cass., 2 mei 1964, *R.W.*, 1964-1965, 873; 24 maart 1972, *Pas.*, 1972, II, 693; *R.W.*, 1971-1972, 2023; Luik, 2 november 1964, *Pas.*, 1965, II, 69).

Deze regel werd toegepast door de rechtbank van koophandel te St.-Niklaas in het hierna vermelde geval. Een leverancier van wortelzaad had de verbintenis aangegaan de oogst verwezenlijkt met dit zaad, aan te kopen. Hij liet evenwel na de oogst te komen afhalen. Door de andere partij werd de verschuldigde som gevorderd. Door de rechtbank werd beslist dat in

casu de schuldenaar in gebreke was, zonder enige inmorastelling vereist was, daar de verbintenis slechts kon uitgevoerd worden binnen een bepaalde termijn (nl. de normale tijd voor de oogst van wortels), die hij had laten voorbijgaan (Hrb. St. Niklaas, 15 december 1970, *R.W.*, 1972-1973, 1048).

Interessant is ook het Franse Cassatiearrest, volgens hetwelk de ingebrekestelling alle nut verliest en bijgevolg overbodig is, wanneer de schuldenaar zelf het intiatief neemt om aan zijn schuldeiser te verklaren dat hij weigert zijn verbintenis uit te voeren (Cass. fr., 3 april 1973, *J.C.P.*, 1973, IV, blz. 200; *D.*, 1973, I.R., 128).

Vermelden wij, in verband met deze materie, ook het opmerkelijk arrest van het hof van beroep te Brussel dd. 24 mei 1967 (*Rec. gén.*, 1969, 301). Een onroerend goed werd „vrij en onbelast" verkocht. Achteraf bleek het goed evenwel bezwaard te zijn met een hypotheek. Algemeen wordt aanvaard dat het bestaan van een hypothecaire inschrijving op een verkocht onroerend goed slechts aanleiding geeft tot vrijwaring, wanneer de stoornis reëel is, d.w.z. wanneer de hypothecaire schuldeiser tegen de koper ageert. Door het hof werd evenwel vooropgesteld dat wanneer een goed „vrij en onbelast" wordt verkocht, dit een uitbreiding van de vrijwaringsverplichting van de verkoper impliceert. In casu betekende zulks dat de stoornis als bestaande werd aangezien, zonder dat een ingebrekestelling van de verkoper vereist was, door het louter feit dat de hypothecaire inschrijving niet werd doorgehaald op het ogenblik van de levering.

Luidens artikel 1145 B.W. is evenmin ingebrekestelling vereist, wanneer het gaat om een verbintenis iets niet te doen. Hij die daartegen handelt, is louter uit hoofde van de overtreding schadevergoeding verschuldigd. De ingebrekestelling verliest hier immers alle nut. Het heeft geen zin de schuldenaar nog aan te manen, wanneer hij toch reeds gedaan heeft, wat hij zich verbonden had niet te zullen doen (De Page, III, nr. 75). Wanneer bij de verkoop van een woonhuis door een huisvestingsmaatschappij wordt overeengekomen dat de koper het woonhuis gedurende 10 jaar niet mag vervreemden of verhuren zonder voorafgaandelijke machtiging van de verkoopster, geeft een inbreuk op deze verbintenis dan ook automatisch aanleiding tot schadevergoeding, zonder dat inmorastelling vereist is (Rb. Dendermonde, 27 mei 1970, *R.W.*, 1972-1973, 820).

Uitzonderingen – Onrechtmatige daad

128. Spruit de verbintenis uit een onrechtmatige daad, wordt evenmin ingebrekestelling gevergd. Wij vinden hier dezelfde gedachte als in artikel 1145 B.W. Een onrechtmatige daad begaan, is iets doen wat men (krachtens de wet) moest laten (Dekkers, II, nr. 330). Bij dergelijke fout ontstaat de verplichting tot herstellen, zonder ingebrekestelling, vanaf het ogenblik van het ontstaan van de schade (Corr. Namen, 20 oktober 1967 en Luik, 28 juni 1968, *Bull. Ass.*, 1970, 286; Kh. Charleroi, 19 februari 1971,

R.G.A.R., 1971, nr. 8686). Ondanks deze algemeen aanvaarde regel, is inzake verkeersongevallen de ingebrekestelling toch een gewoonte geworden, die door de rechtspraak werd bekrachtigd (Corr. Luik, 12 januari 1966, *J. Liège*, 1966-1967, 290). De inmorastelling beoogt in deze gevallen enkel de tegensprekelijke vaststelling van de schade.

UITZONDERINGEN (vervolg)

129. Over de hierboven vermelde drie uitzonderingen op het algemeen principe, dat gedwongen uitvoering steeds door een ingebrekestelling dient voorafgegaan te worden, bestaat geen discussie. Wel is er een betwisting gerezen over de vraag of inmorastelling vereist is om een eis tot ontbinding van een wederkerig contract te kunnen instellen.

Geïnspireerd door het merendeel van de auteurs (zie o.m. De Page, III, nr. 76, 2° en Dekkers, II, nr. 331) beantwoordt ons hof van cassatie de vraag positief. Wanneer een overeenkomst een uitdrukkelijk ontbindend beding bevat, dat de schuldeiser echter niet ontslaat van de verplichting de schuldenaar in gebreke te stellen, kan de ontbinding slechts geschieden op voorwaarde dat inmorastelling heeft plaats gehad (Cass., 2 mei 1964, *R.W.* 1965-1966, 873). Het Franse hof van cassatie deelt deze mening niet. Het besliste dat de vordering tot ontbinding, ingesteld door de verkoper tegen de koper wegens niet-betaling, als inmorastelling geldt (Cass. fr., 28 februari 1972, *D.*, 1972, Somm. 140; *Rev. trim. dr. civ.*, 1972, 775).

De rechtbank van koophandel te Verviers heeft zich in een interessant vonnis van 22 oktober 1970 aangesloten bij het standpunt van ons hof van cassatie. Wanneer de verzekeraar ter ontlasting van de verzekerde aan een derde schadevergoeding betaalt, niettegenstaande de verzekerde de betaling van enkele premies achterstallig is, maar nog niet in gebreke werd gesteld om deze te betalen, is de verzekeraar niet gerechtigd de ontbinding van de overeenkomst te vorderen met terugbetaling door de verzekerde van de sommen, die aan de derde werden uitgekeerd, omdat bij gebreke aan inmorastelling de verzekering nog niet geschorst was (Kh. Verviers, 22 oktober 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 213). Het hof van beroep te Luik kan deze zienswijze evenwel niet bijtreden. Inzake een schenking onder levenden met lasten, besliste het hof dat deze gelijk te stellen is met een wederkerig contract, onderworpen aan artikel 1184 B.W. Deze schenking kan worden herroepen wegens het niet vervullen der lasten, ook al is de niet-uitvoering niet toe te schrijven aan de begiftigde, zonder dat een voorafgaandelijke ingebrekestelling vereist is (Luik, 17 juni 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 177).

VORM

130. Ingebrekestelling dient te geschieden door een aanmaning of door een andere daarmee gelijkstaande akte (art. 1139 B.W.).

Dat de rechtspraak het begrip „gelijkwaardige akte" vrij ruim interpreteert, wordt treffend geïllustreerd door een arrest van het hof van beroep te Brussel dd. 11 oktober 1965 (*R.G.A.R.*, 1967, nr. 7.865). Beslist werd dat de ingebrekestelling aan geen enkele vormvereiste onderworpen is en het volstaat dat de schuldenaar uit de akte noodzakelijkerwijze heeft moeten afleiden dat hij in gebreke werd gesteld. Dit arrest heeft afgerekend met de vroegere theorie als zou in burgerlijke zaken inmorastelling niet per brief kunnen gebeuren. Wanneer de schuldeiser in een schrijven (aangetekend of niet) op duidelijke wijze zijn wil te kennen geeft dat hij de uitvoering van de verbintenis vordert, geldt zulks, volgens het hof, als ingebrekestelling. In handelszaken werd deze stelling reeds eerder aangenomen (De Page, III, nr. 80, 2°). Zij werd door de recente rechtspraak nogmaals bevestigd (Kh. St. Niklaas, 11 mei 1965, *R.W.*, 1965-1966, 797; 5 oktober 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1074; Kh. Luik, 11 maart 1966, *Bull. Ass.*, 1966, 906, met noot R.V.G.; Kh. Turnhout, 13 mei 1970, *Turnh. Rechtl.* 823). Tevens wordt vandaag aanvaard dat de ingebrekestelling kan geschieden op het ogenblik van en door de dagvaarding zelf (Luik, 17 juli 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 177; Vred. Andenne, 25 november 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 175).

Een brief waarin slechts de hoop wordt uitgedrukt de betaling van de gevorderde som te ontvangen, bezit daarentegen niet de kenmerken van een inmorastelling (Scheidsrechterlijke Uitspraak, 7 februari 1966, *J.P.A.*, 1966, 265). Ook gewoon aandringen op uitvoering is geen ingebrekestelling (Cass., 12 januari 1968, *R.W.*, 1968-1969, 781). Een oproeping tot verzoening voor de arbeidsrechtbank kan echter wel een aanmaning, in de zin van art. 1139 B.W., opleveren. (Cass., 26 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 956; *Pas.*, 1971, I, 883). Beslist werd ook dat wanneer voor een onbevoegde rechtbank werd gedagvaard, zulks de ingebrekestelling niet in het gedrang brengt (Brussel, 26 oktober 1967, *Pas.*, 1968, II. 79).

Het vermelden waard is een scheidsrechterlijke uitspraak van 17 december 1968, die een ingebrekestelling, die aan de schuldenaar werd aangezegd vóór het verstrijken van de termijn van uitvoering van de verbintenis, geldig beschouwde. Als voorwaarde werd evenwel gesteld dat zij in voldoende klare en imperatieve bewoordingen dient opgesteld te zijn en op een datum, redelijk dicht gelegen bij de vervaldag van de termijnen, zodat elke twijfel weggenomen wordt omtrent de wil van de schuldeiser om zijn rechten te doen gelden (*J.P.A.*, 1969, 254).

B. *Gedwongen uitvoering in natura*

131. Ondanks artikel 1142 B.W., volgens hetwelk iedere verbintenis om iets te doen of niet te doen, opgelost wordt in schadevergoeding ingeval de schuldenaar de verbintenis niet nakomt, wordt algemeen aanvaard dat slechts schadevergoeding zal toegekend worden, wanneer de gedwongen uitvoering in natura onmogelijk is geworden (De Page, III, nr. 94; Dekkers, II, nr. 341; Laurent, XVI, nrs. 194 en 201; Planiol, II, nr. 259; Cass.,

27 april 1962, *R.W.*, 1962-1963, 57). Zo dient bij een aannemingsovereenkomst het aanbod van de aannemer, om zelf de werken uit te voeren met het oog op de herstelling van de gebreken, de voorkeur te krijgen op de door de bouwheer gevraagde schadevergoeding (Kh. Luik, 12 oktober 1965, *T. Aann.*, 1970, 235).

Dat de uitvoering *in natura* primeert op deze bij equivalent, werd door het hof van cassatie nogmaals bevestigd in een interessant arrest van 5 januari 1968 (*Arr. Cass.*, 1968, 607; zie ook Cass. fr., 18 oktober 1972, *D.*, 1973, 496, met noot Cabrillac en Seube).

De koper van een perceel grond had zich ertoe verbonden binnen de twee jaar op het pand een villa te bouwen volgens plannen, die voorafgaandelijk door de verkoper dienden goedgekeurd te worden. Deze goedkeuring had de verkoper op een niet te verrechtvaardigen wijze geweigerd. Op 24 maart 1966 werd door het hof van beroep te Gent in deze zaak uitspraak gedaan. Belangrijk in het arrest van het hof is de stelling, als zou het niet-uitvoeren van een verbintenis om iets te doen enkel aanleiding kunnen geven tot schadevergoeding en nooit tot vervanging door een rechterlijke beslissing van de daad die door één van de contracterende partijen moet worden verricht, wanneer deze daad erin bestaat zijn vrije toestemming te verlenen aan het totstandbrengen van een bepaalde toestand. Dit standpunt werd later terecht verworpen door het hof van cassatie, volgens hetwelk de rechter wel degelijk de niet-goedkeuring van de plannen kan verhelpen door te verklaren dat zijn toestemming als toestemming zal gelden. Waar het voorwerp van de verbintenis een juridische daad en niet een materiële prestatie betreft, kan de rechter zich in de plaats stellen van de schuldenaar, de voor de juridische daad vereiste toestemming geven en alzo de uitvoering in natura bewerken.

Dezelfde zienswijze wordt vooropgesteld in een vonnis van de vrederechter van Andenne, die de schuldenaar die zich ertoe verbonden had een muur te bouwen, doch ingebreke was gebleven, wel veroordeelde tot schadevergoeding, wat door de schuldeiser in ondergeschikte orde was gevorderd, doch duidelijk stelde dat de uitvoering in natura de absolute voorkeur geniet. In casu werd deze echter terecht van de hand gewezen, omdat zij slechts door geweld op de persoon van de schuldenaar kon bekomen worden. (Vred. Andenne, 25 november 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 175; *T. Vred.*, 1973, 233).

Is uitvoering in natura nog mogelijk, dient hieraan dus de voorkeur te worden gegeven. Dit geldt niet alleen voor de verbintenissen om iets te doen, doch eveneens voor de verbintenissen om iets te laten (Cass., 30 januari 1965, *R.W.*, 1964-1965, 1553 en *R.C.J.B.*, 1966, 77, met noot Dabin).

C. *Uitvoering bij equivalent*

132. Wanneer de uitvoering in natura niet meer mogelijk is, moet de schuldeiser zich tevreden stellen met een uitvoering bij equivalent. Deze

gelijkwaardige uitvoering bestaat meestal in een som geld tot vergoeding van de schade wegens uitblijven van de rechtstreekse uitvoering (De Page, III, nr. 93, 98 e.v.).

Om de schuldeiser in dezelfde toestand te herstellen als ware de verbintenis in natura uitgevoerd, moet de rechter twee bestanddelen in aanmerking nemen : het geleden verlies en de gederfde winst (art. 1149 B.W.). Er zijn evenwel beperkingen. Zo mag de rechter enkel rekening houden met de rechtstreekse schade (art. 1151 B.W.; Kh. Antwerpen, 12 december 1972, *B.R.H.*, 1973, I, 166). Binnen de perken van de rechtstreekse schade, is er een tweede beperking ten gunste van de schuldenaar, die niet het oogmerk had om te schaden. Hij moet enkel instaan voor de schade, die bij het sluiten van het contract te voorzien was (art. 1150 B.W.; De Page, III, nr. 98 en 104-112; Dekkers, II, nr. 348-350; Cass., 17 oktober 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 188; Gent, 11 mei 1965, *R.W.*, 1965-1966, 603 en 9 mei 1968, *B.R.H.*, 1968, 417; Rb. Gent, 25 oktober 1966, *T. Aann.*, 1970, 172; Arbrb. St. Niklaas, 28 januari 1968, *R.W.*, 1969-1970, 288; Rb. Brussel, 28 april 1969, *J.T.*, 1969, 388; Rb. Turnhout, 13 mei 1970, *Turnh. Rechtsl.*, 825; Arbrb. Dendermonde, 5 maart 1971, *R.W.*, 1971-1972, 484; Kh. Antwerpen, 12 december 1972, *gecit.*). Wat de voorzienbare schade betreft, werd door het hof van cassatie gepreciseerd dat deze „redelijkerwijze" door de dader moet kunnen voorzien worden (Cass., 5 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 869; zie in dezelfde zin Cass., 12 november 1951, *Pas.*, 1952, I, 128 en 15 december 1958, *R.G.A.R.*, nr. 6483, met noot Dalcq).

In verband met de regels voor de schatting van de vergoeding, loont het de moeite even te blijven stilstaan bij een beslissing van de Nederlandse Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven dd. 18 februari 1969. (*T. Aann.*, 1971, 96, met noot Schoentjes-Merchiers). Hierin wordt de opvatting verdedigd dat de aannemer enkel aansprakelijk is t.o.v. de bouwheer, wegens de niet-vlakgeplaatste betonvloer, voor de kosten van het uitvlakken van deze betonvloer. Wordt op deze gebrekkige betonvloer nadien door een vloerder een afdekvloer geplaatst, dan is de aannemer (plaatser van de betonvloer) nadien niet gehouden tot vergoeding van de kosten van een nieuwe afdekvloer. De vloerder had met het aanleggen van de afdekvloer niet mogen aanvatten. Als vakman diende hij immers te weten dat zonder een degelijk afgevlakte betonvloer geen behoorlijke bovenbevloering kon worden aangebracht. Bij deze beslissing steunde men zich op een in Nederland gevestigde rechtspraak, volgens welke de schuldeiser de plicht heeft de schade zoveel mogelijk te beperken.

Dezelfde idee wordt aangetroffen in een arrest van het hof van beroep te Gent dd. 19 april 1967 (*T. Aann.*, 1969, 40). De bouwheer die enerzijds schadevergoeding vordert wegens verborgen gebreken en anderzijds een schuldvordering bezit tegen de aannemer, hem toegekend ingevolge een eerste deskundig onderzoek, is verplicht de schade, die zou kunnen ontstaan vóór de uitspraak van het eindvonnis, te beperken door de herstellingen te bevelen, waarvan sprake in het eerste deskundig verslag.

Te noteren valt dat de uitvoering bij equivalent een uitvoering is van de verbintenis. De oorspronkelijke verbintenis blijft dus bestaan, doch ze wordt op een andere, gelijkwaardige wijze uitgevoerd. Hieruit volgt dat bij niet-uitvoering in natura van een contract, de schuldeiser niet gehouden is de ontbinding van de overeenkomst te eisen, alvorens schadevergoeding te kunnen vorderen (De Page, III, nr. 98c; Planiol et Ripert, VII, nrs. 821 en 1316; Brussel, 13 januari 1971, *Pas.*, 1971, II, 105; Rb. Dinant, 29 september 1966, *J. Liège*, 1966-1967, 125).

Een recent arrest van het hof van cassatie dd. 9 maart 1973 (*Arr. Cass.*, 1973, 671) bevestigde de vroegere rechtspraak van het hof, die voorhoudt dat de eenzijdige verbreking, zonder gegronde reden of opzegging, van een overeenkomst die in de tijd gespreide prestaties inhoudt en gesloten is voor onbepaalde tijd, de toevlucht tot de gedwogen uitvoering van de overeenkomst, al was het bij equivalent, uitsluit. Deze verbreking geeft enkel recht op het herstel van de schade, tengevolge van de verbreking (Zie ook Cass., 21 juni 1962, *Pas.*, 1962, I, 1197).

D. *Moratoire, vergoedende en gerechtelijke intresten*

Onderscheid

133. Moratoire intresten vertegenwoordigen de schade, die door de schuldeiser geleden werd ingevolge de vertraging in de uitvoering van de verbintenis door de schuldenaar. Vergoedende intresten vertegenwoordigen de schade, geleden ingevolge de niet-uitvoering van de verbintenis (De Page, III, nr. 99).

Gerechtelijke intresten zijn deze die door de rechter worden toegekend en die lopen vanaf de aanmaning tot op het ogenblik van de betaling. Ze zijn eigenlijk een voortzetting van de moratoire of van de vergoedende intresten (De Page, III, nr. 100; Cass., 20 juli 1965, *Pas.*, 1965, I, 1194; 8 november 1965, *Pas*, 1966, I, 318; 29 november 1965, *Pas.*, 1966, I, 420; 6 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 447; 24 januari 1966, *Pas.*, 1966, I, 658; 23 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1364; 24 augustus 1967, *Pas.*, 1967, I, 1292; 14 oktober 1967, *Pas.*, 1968, I, 214; 22 januari 1968, *Pas.*, 1968, I, 644; 29 april 1968, *Pas.*, 1968, I, 1017; 3 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 325; 22 juni 1971, *Pas.*, 1971, I, 1020; 4 mei en 8 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 246; Brussel, 21 april 1971, *J.T.*, 1972, 209; 21 december 1971, *Pas.*, 1972, II, 41; *J.T.*, 1972, 120; Luik, 9 maart 1970, *J. Liège*, 1969-1970, 266). De intresten die de rechter toekent aan het slachtoffer van een onrechtmatige daad voor de bijkomende schade, door de dader veroorzaakt wegens het feit dat hij de herstelling van de aanvankelijke schade heeft uitgesteld, worden als vergoedende intresten gekwalificeerd (Cass., 20 juli 1965, *gecit.*; 24 januari 1966, *gecit.*; 14 oktober 1967, *gecit.*; 5 oktober 1970, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8778).

Ook de intresten die de rechter verleent aan het slachtoffer van een ongeval, vanaf de dag van het gebeuren tot op het ogenblik van de burgerlijke partij-

stelling tegen de verantwoordelijke voor het ongeval, zijn vergoedende intresten. De gerechtelijke intresten, toegekend vanaf de datum van de burgerlijke partijstelling zijn dat eveneens (Cass., 22 juni 1971, *gecit.*).

Aangenomen wordt, dat wanneer de rechter de door hem toegekende intresten niet preciseert, het gaat om moratoire intresten (Cass., 24 augustus 1967, *Pas.*, 1967, I, 1292; Brussel 10 en 21 december 1971, *Pas.*, 1972, II, 41; *J.T.*, 1972, 120).

VANAF WELK OGENBLIK ZIJN DE MORATOIRE INTRESTEN VERSCHULDIGD?

134. Moratoire intresten zijn verschuldigd vanaf de aanmaning tot betalen, behalve wanneer de wet ze van rechtswege laat lopen (art. 1153, al. 3, B.W.). Deze regel is een toepassing van artikel 1146 B.W., waarin bepaald wordt dat schadevergoeding slechts verschuldigd is, wanneer de schuldenaar in gebreke is zijn verbintenis uit te voeren (Cass., 31 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 995; Cass. fr., 18 november 1970, *D.*, 1971, 567, met noot Boulx; 27 juni 1973, *D.*, Somm. 110, met noot; Kh. Doornik, 24 maart 1966, *R. Prat. Not.*, 1966, 214, met noot J.B.; Rb. Brussel, 7 juni 1966, *J.T.*, 1966, 743; Kh. Brussel, 1 maart 1969, *B.R.H.*, 1971, 445; Rb. Luik, 12 oktober 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 196; Arb. Gent, 19 februari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9092).

Bij lening tegen intrest zonder bepaalde vervaldag lopen de conventionele intresten tot de datum van aanmaning tot terugbetaling van de ontleende geldsommen. Vanaf dat ogenblik zijn de verwijlsintresten verschuldigd (Rb. Brussel, 25 november 1966, *J.T.*, 1967, 333).

Herhaaldelijk werd door het hof van cassatie geponeerd dat in zaken van burgerlijke aansprakelijkheid, de rechter de verwijlsintresten niet mag doen lopen op het bedrag van de schadevergoeding, vooraleer de beslissing die deze schadevergoeding toekent, werd getroffen. Hoewel de verbintenis tot vergoeding van de schade ontstaat op het ogenblik van de onrechtmatige daad, komt de schuldvordering slechts tot stand op het ogenblik van het vonnis dat de schadebedragen vaststelt. De verwijlsintresten kunnen dan ook slechts vanaf dat moment lopen (Cass., 20 juli 1965, gecit., 29 november 1965, *gecit.*; 6 december 1965, *gecit.*; 24 augustus 1967, *gecit.*; 22 januari 1968, *gecit.*; 29 april 1968, *Pas.*, 1968, I, 1017; 24 februari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 606; Cass. fr., 20 december 1972, *D.*, 1973, I.R., 20; 8 februair 1973, *D.*, 1973, Somm. 96, met noot; 29 maart 1973, *J.C.P.*, 1973, IV, blz. 188; 15 juni 1973, *J.C.P.*, 1973, IV, blz. 288; Brussel, 21 april 1971, *gecit.*; 4 mei en 8 juni 1971, *gecit.*; 25 mei 1971, *J.T.*, 1972, 173; 10 en 21 december 1971, *gecit.*; zie ook Colmar, 24 mei 1968, *J.T.*, 1969, 665, met noot).

BEDRAG VAN DE MORATOIRE INTRESTEN

135. Strekt de verbintenis tot het betalen van een som geld, dan mag de vergoeding wegens vertraging niet meer bedragen dan de wettelijke intrest

(art. 1153 B.W.). Deze bepaling is evenwel niet van openbare orde, zodat partijen ervan bij overeenkomst kunnen afwijken (De Page, III, nr. 142; Kh. Luik, 29 oktober 1968, *J.T.*, 1969, 194; Kh. St. Niklaas, 21 oktober 1969, *R.W.*, 1969-1970, 1249).

De wettelijke rentevoet bedroeg voorheen 4,5 % in burgerlijke en 5,5 % in handelszaken. De wettelijke rentevoet van 5,5 % diende toegepast te worden, wanneer het ging om een vordering, ingesteld door een handelaar en verband houdend met zijn handelsactiviteit. De hoedanigheid van de schuldenaar, de bron van de verbintenis en de aard van de rechtsmacht speelden terzake geen rol (Brussel, 4 maart 1968, *J.T.*, 1968, 292; Vred. Kontich, 29 augustus 1967, *R.W.*, 1967-1968, 359; *Bull. Ass.*, 1969, 389, met noot R.V.G.).

Sedert de wet van 30 juni 1970 (*Staatsblad*, 24 juli 1970) wordt evenwel, wat de wettelijke rentevoet betreft, geen onderscheid meer gemaakt tussen burgerlijke en handelszaken. In beide gevallen bedraagt hij voortaan 6,5 % (Thijs, *Verhoging der wettelijke intresten*, *R.W.*, 1970-1971, 433; Vigneron, *Le nouveau taux d'intérêt légal et le régime des intérêts octroyés en justice*, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1971, 49-103).

De wettelijke intrest mag echter wel overschreden worden ingeval van bedrog van de schuldenaar (art. 1153, al. 4, B.W.). Wanneer de schuldenaar zijn schuld niet als onbetwistbaar heeft beschouwd en hij door het niet-voldoen van deze schuld niet de bedoeling heeft gehad zijn schuldeiser schade te berokkenen, dient deze regel nochtans niet toegepast te worden (Kh. Brussel, 17 mei 1968, *B.R.H.*, 1969, 702).

Aangenomen wordt dat moratoire intresten enkel mogen berekend worden op de na afkortingen nog verschuldigde saldi (Cass., 9 november 1971, *Pas.*, 1972, I, 236; *Arr. Cass.*, 1972, 252; Luik, 28 mei 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 58). Bij aannemingscontracten zijn de verwijlsintresten slechts verschuldigd op het bedrag dat de aannemer, na aftrek der waarborgsom, onbetwistbaar verschuldigd blijft en niet op het volledige bedrag van de laatste vorderingsstaat. (Rb. Gent, 25 oktober 1966, *T. Aann.*, 1970, 172).

Verwijlsintresten verjaren na vijf jaar (Kh. Brussel, 1 maart 1969, *gecit.*; Rb. Brussel, 28 april 1965, *Pas.*, 1966, II, 114). Wanneer de hoofdschuld bevoorrecht is, zijn de moratoire intresten dat eveneens (Cass., 5 juni 1970, *R.W.*, 1970-1971, 354).

Toepassingsgebied van artikel 1153 B.W.

136. Artikel 1153 B.W. is uitsluitend van toepassing op verbintenissen, die het betalen van geld tot hoofddoel hebben. Deze bepaling geldt dus niet, wanneer het een uitvoering bij equivalent betreft (De Page, III, nr. 139). In dit verband dient het arrest van het hof van cassatie dd. 30 mei 1968 geciteerd te worden (*Pas.*, 1968, I, 1126, met noot). De verbintenis

van de werkgever om de opzeggingsvergoeding te betalen wegens een door hem niet gemotiveerde en zonder geldige opzegging gedane verbreking van de arbeidsovereenkomst, wordt door het hof beschouwd als een verbintenis tot het betalen van een som geld, onderworpen aan artikel 1153 B.W. Volgens het hof gaat het hier niet om de uitvoering bij equivalent van een verbintenis, maar om de rechtstreekse uitvoering van een wettelijke verplichting, die het betalen van een geldsom, berekend volgens de bij de wet bepaalde grondslagen, tot voorwerp heeft.

Artikel 1153 B.W. slaat evenmin op verbintenissen uit delicten of quasi-delicten. De hoofdschuld bestond er in deze gevallen in zich van de gestelde daad te onthouden. De niet-uitvoering dient door een geldelijke vergoeding goedgemaakt te worden. De rechter bepaalt dan ook soeverein de omvang van de schade, evenals de datum vanaf welke de intresten dienen berekend te worden (De Page, III, nr. 139; Dekkers, II, nr. 360; Fonteyne, *Les intérêts compensatoires et moratoires ou le sommeil des justes*, *R.G.A.R.*, 1968, nr. 8132; Heilier, *Essai sur les intérêts*, *Rec. jur. Niv.*, 1969, 100 e.v.; Thomas, *Le point de départ de la débition des intérêts compensatoires*, *Bull. Ass.*, 1969, 173 e.v.; Cass., 14 september 1964, *R.W.*, 1965-1966, 945; 20 juli 1965, *gecit.*; 14 februari 1966, *Pas.*, 1966, I, 769; 31 oktober 1966, *Pas.* 1166, I, 285; 21 september 1970, *Pas.*, 1971, I, 55; 8 januari 1973, *Pas.*, 1973, I, 450; Luik, 24 maart 1965, *Bull. Ass.*, 1967, 128, met noot R.P.; 9 maart 1970, *gecit.*; Brussel, 30 januari 1970, *Bull. Ass.*, 1970, 904; 21 december 1971, *gecit.*; Corr. Dinant, 7 februari 1966, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7644, met noot; Rb. Mons, 31 mei 1969, *J.T.*, 1969, 554). Doorgaans wordt de datum van de onrechtmatige daad als uitgangspunt genomen (Brussel, 15 september 1965, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7590; Luik, 9 maart 1970, *J. Liège*, 1969-1970, 266; Kh. Brussel, 30 december 1965, *J.T.*, 1966, 228 en 26 april 1968, *B.R.H.*, 1969, 403; Corr. Leuven, 24 januari 1966, *R.W.*, 1965-1966, 1550; Krijgsraad Brussel, 24 mei 1966, *R.W.*, 1966-1967, 815; Kh. Antwerpen, 28 september 1966, *J.P.A.*, 1967, 184; Corr. Namen, 20 oktober 1967, *Bull. Ass.*, 1970, 286; Kh. Charleroi, 19 februari 1971, *R.G.A.R.*, 1971, nr. 8686; Vred. Etterbeek, 31 januari 1972, *T. Vred.*, 1972, 296). Soms evenwel wordt ook uitgegaan van de datum waarop de herstelkosten door het slachtoffer zelf werden betaald (Rb. Brussel, 31 januari 1969, *J.P.A.*, 1969, 116; *Rec. ann.*, 1969, 412, nr. 226; Kh. St. Niklaas, 28 januari 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 167, met noot; Pol. Tubize, 4 februari 1972, *T. Vred.*, 1972, 201).

De intresten maken hier deel uit van het bedrag van de toegekende schadevergoeding. Bijgevolg is hij, die als slachtoffer van een ongeval voor de strafrechtbank de vergoeding van zijn schade bekomen heeft, niet ontvankelijk om voor de burgerlijke rechter het bedrag van de vergoedende intresten op die sommen te vorderen (Vred. Brussel, 25 november 1971, *J.T.*, 1972, 231; zie ook Brussel, 10 december 1971, *gecit.*).

MUNTONTWAARDING

137. Vertraging bij de betaling kan ingeval van muntontwaarding een ernstige bijkomende schade berokkenen aan de schuldeiser van een geldsom. Er stelt zich geen probleem, wanneer het gaat om een geldschuld, betaalbaar in Belgische munt. In dit geval is artikel 1895 B.W. van toepassing. Quid evenwel, wanneer het een schuld in vreemd geld betreft? Aangenomen wordt, dat de schuldeiser van een schuld, betaalbaar in vreemde munt, benevens de moratoire intresten, een schadevergoeding kan bekomen wegens verlies ingevolge de muntontwaarding, op voorwaarde evenwel dat deze devaluatie is geschied na de ingebrekestelling van de schuldenaar (Brussel, 15 januari 1965 en 5 februari 1965, *Pas.*, 1965, II, 310; Schoentjes-Merchiers, *Schadevergoeding voor laattijdige betaling van een vreemdgeldschuld na devaluatie van het vreemde geld*, *R.W.*, 1969-1970, 1957).

DWANGSOM

138. Dit is een bijkomende veroordeling van de schuldenaar om aan de schuldeiser een geldsom te betalen (meestal per dag berekend), zonder enig verband met de werkelijke schade die de schuldeiser ondergaat of zal ondergaan ingevolge niet- of niet-tijdige uitvoering van de hoofdverbintenis, ten einde op de schuldenaar druk uit te oefenen opdat hij de tegen hem uitgesproken hoofdveroordeling zou nakomen (Storme, M., *De dwangsom*, *R.W.*, 1962-1963, 1321 e.v.).

De dwangsom is dus voornamelijk als bedreiging bedoeld. Door de Belgische rechtsleer en ook door de rechtspraak wordt ze onwettig beschouwd, daar het hier een burgerlijke straf betreft, die door ons recht niet wordt toegelaten. (De Page, III, nr. 161; Ronse, J., *De dwangsom in het Belgisch recht*, *Jaarboek van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1961-1962, 107 e.v.; Storme, *o.c.*, 1321 e.v.; Brussel, 19 februari 1965, *Pas.*, 1966, II, 56; Kh. Doornik, 24 maart 1966, *J.T.*, 1967, *R. P. Not.*, 214, met noot J.B.; zie ook Limpens en Kruithof, *o.c.*, blz. 257, nr. 80). De burgerlijke rechter mag enkel een vergoeding toekennen voor werkelijk geleden schade. Hiervan uitgaande wordt daarom wel aanvaard dat de rechter vooraf de schade uitrekent die de schuldeiser bij vertraging of niet-uitvoering noodzakelijk lijden zal, en vervolgens een veroordeling uitspreekt van zoveel per dag, als schadevergoeding (voor vertraging of voor niet-uitvoeren) en zonder mogelijkheid tot herziening (De Page, III, nr. 162; Dekkers, II, nr. 387; Brussel 19 februari 1965, *gecit.*; Kh. Doornik, 24 maart 1966, *gecit.*; Rb. Aarlen, 19 mei 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 104).

ANATOCISME

139. Dit is de inlijving van vervallen intrest in het kapitaal, zodanig dat die intrest op zijn beurt kapitaal wordt en zelf intrest gaat opbrengen (De Page, III, nr. 149).

Om de schuldenaar te beschermen, voorziet de wet voor anotocisme drie voorwaarden (art. 1154 B.W.) :

1° enkel vervallen intresten kunnen bij het kapitaal ingelijfd worden,

2° het moet gaan om intresten die voor een volledig jaar verschuldigd zijn,

3° er moet een voorafgaandelijke aanmaning of een overeenkomst bestaan, die betrekking heeft op de vervallen intresten die dienen gekapitaliseerd te worden.

Dat deze drie vereisten gezamenlijk dienen aanwezig te zijn, werd duidelijk gesteld in een vonnis van de burgelijke rechtbank te Brussel dd. 25 november 1966 (*J.T.*, 1967, 333; zie ook R.v.St. fr., 17 maart 1972, *D.*, 1973, 293, met noot Tedeschi).

De rekening-courant ontsnapt aan de regeling, voorgeschreven door artikel 1154 B.W. (De Page, III, nr. 153; Kh. Leuven, 4 januari 1966, *R.W.*, 1965-1966, 1922).

E. *Het Schadebeding*

Begrip

140. Het is partijen toegelaten zelf bij voorbaat het bedrag te bepalen dat de schuldenaar ingeval van wanprestatie of vertraging zal verschuldigd zijn. De clausule die in dit verband in het contract wordt ingelast, wordt doorgaans „strafbeding" genoemd. Deze terminologie is echter foutief. Een dergelijk beding legt immers geen strafrechtelijke sanctie op, doch voorziet enkel een forfaitaire schadevergoeding, met het doel elke latere betwisting nopens de schade ingeval van niet-, gebrekkige of laattijdige uitvoering van de hoofdverbintenis te voorkomen. De clausule die bepaalt dat de vertegenwoordiger die tekort komt aan zijn verplichting al zijn tijd aan zijn werkgever te wijden, zich blootstelt aan afdanking zonder vooropzeg, is derhalve geen schadebeding in de zin van artikel 1229 B.W., daar zij de beoordelingsvrijheid van de rechter onaangetast laat (Scheidsrecht. besl., 19 mei 1964, *Rev. dr. soc.*, 1966, 132).

Uit wat voorafgaat blijkt dat de term „schadebeding" de voorkeur verdient op „strafbeding" (zie Wymeersch, *Strafbedingen zijn verboden, schadebedingen niet*, *R.W.*, 1973-1974, 2432).

Het komt vaak voor dat de overeenkomst een zeer hoge som voorziet, die geenszins in verhouding is met de mogelijke schade ingeval van niet-uitvoering, dit om de schuldenaar af te schrikken en hem tot prompte uitvoering van zijn verplichtingen aan te sporen. Dit is dan een „boetebeding" dat, volgens de recente rechtspraak van het hof van cassatie, ontsnapt aan de bescherming van de artikelen 1152, 1226 tot 1233 B.W. (zie o.m. Wymeersch, *o.c.*, 2432; Schoentjes-Merchiers, *Strafbeding - boetebeding*, *T.P.R.*, 1969, 52).

Dit onderscheid tussen „schadebeding" en „boetebeding" doet de recente evolutie in de rechtspraak met betrekking tot deze materie beter begrijpen (zie verder nr. 147 en 148).

Vereisten

141. De geldigheid van een schadebeding is onderworpen aan dezelfde voorwaarden als de overige clausules van het contract. Zo moet vaststaan dat partijen ondubbelzinnig hun toestemming tot het bestaan van het beding hebben gegeven (Schoentjes-Merchiers, *o.c.*, 58). Een interessante toepassing van dit beginsel werd gemaakt door de rechtbank van koophandel te Brussel (Kh. Brussel, 19 april 1971, *B.R.H.*, 1971, 730). Beslist werd dat wanneer op een factuur, die in uitvoering van een vroeger schriftelijk afgesloten contract wordt verzonden, een schadebeding voorkomt, dat evenwel niet in het originele contract werd opgenomen, dit beding niet van toepassing is. Uit het stilzwijgen van de bestemmeling mag niet afgeleid worden dat hij akkoord gaat met de verstrengde voorwaarden, opgelegd door de factuur.

Daarnaast zijn er een aantal bijzondere voorwaarden. Zo heeft het schadebeding slechts uitwerking wanneer de niet- of laattijdige uitvoering van de hoofdverbintenis aan de schuldenaar te wijten is (art. 1147, 1148 en 1229, al. 1, B.W.; Cass., 17 oktober 1968, *Pas.*, 1969, I, 190, met noot; Rb. Brussel, 4 maart 1968, *R. P. Not.*, 1968, 211; Vred. Antwerpen, 5 september 1967, *T. Vred.*, 1967, 251). De schuldenaar kan dus de uitvoering van het schadebeding regelmatig betwisten door overmacht of het ontbreken van een contractuele fout te bewijzen (Rb. Aarlen, 30 juni 1967, *B.R.H.*, 1968, 331).

Tevens moet de schuldenaar inmora gesteld zijn (art. 1230 B.W.; Cass., 17 oktober 1968, *gecit.*; Kh. Doornik, 14 maart 1967 en 4 april 1967, *B.R.H.*, 1968, 31; Scheidsrecht. besl., 17 december 1968, *J.P.A.*, 1969, 254; Rb. Aarlen, 30 juni 1967, *gecit.*; zie ook Cass. fr., 18 april 1972, *J.C.P.*, 1972, IV, 138).

Voor de beoordeling van de geldigheid van het schadebeding dient men zich te plaatsen op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst en niet op het ogenblik dat de uitvoering ervan wordt gevorderd (Kh. Brussel, 24 maart 1966, *B.R.H.*, 1968, 7).

Draagwijdte van het schadebeding

142. Het schadebeding is van strikte interpretatie. Het dient uitgelegd te worden op grond van de bewoordingen en binnen de perken van de overeenkomst (Brussel, 7 juni 1968, *R.W.*, 1968-1969, 181; Kh. Brussel, 8 januari 1968, *B.R.H.*, 1968, 517; Rb. Kortrijk, 9 januari 1968, *R.W.*, 1969-1970, 1014, met noot). Wanneer een contract een forfaitaire vergoeding voorziet ten gunste van de verkoper ingeval van niet-uitvoering

wegens fout van de koper, betekent zulks niet dat ook de koper zich op dit beding mag beroepen, ingeval de niet-uitvoering aan de verkoper te wijten is (Rb. Antwerpen, 9 januari 1967, *R.W.*, 1966-1967, 2069). Ook mag het schadebeding dat de uitvoering bij equivalent beoogt, niet toegepast worden ingeval van ontbinding van de overeenkomst, indien niet vaststaat dat het beding ook de hieruit voortvloeiende schade wil vergoeden (Luik, 2 januari 1967, *J.T.*, 1968, 240, met noot Moreau-Margrève).

ONVERANDERLIJKHEID VAN HET SCHADEBEDING – PRINCIPE

143. Luidens artikel 1152 B.W. en op grond van het beginsel „overeenkomst-wet" mag het in het schadebeding voorziene bedrag niet worden gewijzigd (Luik, 29 oktober 1968, *J.T.*, 1969, 194; Kh. Luik, 30 oktober 1967, *B.R.H.*, 1968, 24; Rb. Charleroi, 25 juni 1968, *J.T.*, 1969, 30; Kh. Namen, 4 december 1969, *J. Liège*, 1970-1971, 54; Kh. Brussel, 6 maart 1970, *J.T.*, 1970, 397; Rb. Dendermonde, 27 mei 1970, *R.W.*, 1972-1973, 820; Vred. Seraing, 9 december 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 152).

UITZONDERINGEN – GEDEELTELIJKE UITVOERING

144. Artikel 1231 B.W. voorziet op dit principe evenwel een uitzondering, nl. wanneer de hoofdverbintenis slechts gedeeltelijk werd uitgevoerd. De rechter kan dan het schadebeding naar verhouding milderen (De Page, III, nr. 125; Rb. Tongeren, 14 oktober 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1870; Rb. Aarlen, 30 juni 1967, *B.R.H.*, 1968, 331; zie ook Cass. fr., 10 juli 1972, *D.*, 1972, 728 en 9 oktober 1972, *D.*, 1972, 730, beide met noot Malaurie).

Artikel 1231 B.W. gebruikt de term „kan", wat inhoudt dat ingeval van gedeeltelijke uitvoering de rechter niet noodzakelijk verplicht is artikel 1231 B.W. toe te passen (Cass. fr., 29 november 1971, *J.C.P.*, 1972, IV, 11).

Beslist werd, naar onze mening ten onrechte, dat artikel 1231 B.W. niet alleen van toepassing is bij gedeeltelijke niet-uitvoering van de hoofdverbintenis, maar ook ingeval van vertraging in de uitvoering (Rb. Marche-en-Famenne, 8 juni 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 252).

Volgens het hof van beroep te Brussel mag de rechter de vergoeding evenwel niet verminderen, wanneer uit de termen van de overeenkomst de eensluidende wil van partijen blijkt om de volledige vergoeding toe te passen, ook al is er gedeeltelijke uitvoering (Brussel, 30 december 1969, *Pas.*, 1970, II, 73; 20 december 1971, *Pas.*, 1972, II, 47; *J.T.*, 1972, 465; 8 juni 1972, *Pas.*, 1972, II, 167).

Wanneer in het schadebeding een mechanisme werd ingebouwd, waarbij de vergoeding afneemt naarmate de prestatie, op het ogenblik van de wanprestatie, is voortgeschreden, ziet men hierin de wil van partijen om van artikel 1231 B.W. af te wijken. (Cass. fr., 10 juli 1972, *gecit.*).

Is artikel 1231 B.W. ook van toepassing ,wanneer het gaat om een verbintenis iets niet te doen ? De rechtspraak beantwoordt deze vraag negatief, wanneer het toch verrichten van wat men zich verbonden had niet te doen, een volledige niet-uitvoering van de verbintenis uitmaakt. Indien de schuldenaar zich er evenwel toe verbonden heeft gedurende een bepaalde periode een daad niet te verrichten, kan hij de verbintenis gedeeltelijk uitvoeren door zich tijdens een gedeelte van deze termijn van de daad te onthouden. Artikel 1231 B.W. wordt dan wel toegepast (Kh. Antwerpen, 15 november 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1827; Kh. Leuven, 23 juli 1968, *B.R.H.*, 1969, 51; Kh. Brussel, 20 februari 1970, *B.R.H.*, 1970, 681). De rechtbank van Dendermonde kan zich bij deze zienswijze evenwel niet aansluiten. Een verbintenis om iets niet te doen is ondeelbaar en kan niet gedeeltelijk uitgevoerd worden, ook al werd het verbod gedurende een bepaalde tijd in acht genomen, stelt zij. Zelfs indien men zou aanvaarden dat een gedeeltelijke uitvoering in de tijd mogelijk is, dan nog is artikel 1231 B.W. niet toepasselijk, daar de schade ingevolge de schending van het verbod, voor de schuldeiser ontstaat, zodra de verbodsbepaling wordt overtreden, ongeacht het ogenblik waarop zulks geschiedt (Rb. Dendermonde, 27 mei 1970, *R.W.*, 1972-1973, 820).

UITZONDERINGEN (vervolg)

145. Andere wettelijke uitzondering op het beginsel van de onveranderlijkheid van het schadebeding is artikel 10, § 2, van de wet van 9 juli 1957, inzake verkoop en lening op afbetaling, waarin bepaald wordt dat de rechter naar billijkheid het schadebeding mag verminderen en de schuldenaar er zelfs volledig mag van ontslaan. Uit de bewoordingen van dit artikel blijkt duidelijk dat het geen automatische opheffing van het beding voorschrijft, doch integendeel de rechter verplicht een onderzoek in te stellen naar het bovenmatig en onverantwoord karakter van de clausule, dat hij eerst moet opsporen en aan een gemotiveerd oordeel onderwerpen (Rb. Namen, 3 maart 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 285; Rb. Antwerpen, 18 mei 1971, *R.W.*, 1971-1972, 523; Vred. Messancy, 9 februari 1966, *J. Liège*, 1967-1968, 56; Vred. Namen, 22 maart 1968, *J. Liège*, 1967-1968, 303, met noot).

Er bestaat tevens een bijzondere regeling voor de schadebedingen inzake leningen tegen intrest. Krachtens artikel 1907, al. 3, B.W. zijn ze beperkt tot een verhoging van de contractuele intrest van 0,5 % per jaar op het verschuldigd gebleven kapitaal (Vred. Borgerhout, 20 augustus 1970, *R.W.*, 1970-1971, 1153).

Tenslotte dient vermeld dat art. 5 van het K.B. van 20 februari 1968 de schadebedingen, ingelast in brouwerijcontracten, heeft beperkt tot 5 % van de waarde van het meubilair dat door de brouwer in bruikleen werd gegeven (Kh. Leuven, 27 april 1971, *B.R.H.*, 1971, 442).

146. In beginsel dus onveranderlijkheid van het schadebeding, behoudens de wettelijke uitzonderingen. Geïnspireerd door de rechtsleer neemt de rechtspraak niettemin aan dat een overdreven schadebeding mag aangepast worden (zie o.m. De Page, III, nr. 124bis; De Backer, *Vers plus de sécurité juridique en matière de clause pénale*, *B.R.H.*, 1968, 46; De Bersaques, *L'œuvre prétorienne de la jurisprudence en matière de lésion*, Mélanges, J. Dabin, II, 487).

Een greep uit de rechtspraak voor 1970 leert dat, ter rechtvaardiging van deze afwijking op het principe, diverse motieven werden aangewend. Zo werd strijdig geacht met de goede trouw, die ten grondslag moet liggen aan de overeenkomst, het beding dat klaarblijkelijk als enig gevolg zou hebben de schuldeiser ten nadele van de schuldenaar te verrijken. Dit is het geval wanneer de voorziene vergoeding hoger is dan de schade die uit de niet-uitvoering van de overeenkomst kan voortvloeien (Rb. Tongeren, 14 oktober 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1870; Kh. St. Niklaas, 21 oktober 1969, *R.W.*, 1969-1970, 1250). Ook werd gevonnist dat, wanneer één van de partijen enkel bedongen heeft met het doel een ongewettigd voordeel te halen uit de onwetendheid, onoplettendheid, onervarenheid of lichtzinnigheid van de medecontractant, het beding nietig is wegens een met de goede zeden strijdige oorzaak (Kh. Brussel, 8 januari 1968, *B.R.H.*, 1968, 517).

In andere beslissingen werd een beroep gedaan op de theorie van de gekwalificeerde benadeling (Kh. Brussel, 20 februari 1970, *B.R.H.*, 1970, 681 en 26 januari 1971, *B.R.H.*, 1971, 468), met haar bijzondere toepassing inzake woeker (Kh. St. Niklaas, 21 oktober 1969, *gecit.*; zie ook Rouen, 3 juli 1970, *D.*, 1971, 465, met noot Dessens; *J.C.P.*, 1971, 16581, met noot Boccara). Daar schadebedingen vaak voorkomen in standaardcontracten werd soms ook de toestemming van de schuldenaar tot deze bedingen in twijfel getrokken (Kh. Brussel, 24 maart 1966, *B.R.H.*, 1968, 7; 21 maart 1969, *B.R.H.*, 1971, 22).

Veelvuldig zijn ook de vonnissen, die het overdreven beding als burgerlijke straf kwalificeren en als dusdanig ongeldig verklaren (Kh. St. Niklaas, 23 maart 1965, *R.W.*, 1964-1965, 1834; Kh. Luik, 16 februari 1965, *J. Liège*, 1964-1965, 239; Kh. Brussel, 4 juli 1967 en 1 december 1967, *B.R.H.*, 1968, 12; 24 november 1967, *B.R.H.*, 1968, 18; 8 januari 1968, *B.R.H.*, 1968, 517; 25 april 1968, *J.T.*, 1968, 386, met noot; 24 juni 1968, *B.R.H.*, 1970, 164; Rb. Marche-en-Famenne, 8 juni 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 252; Kh. Verviers, 5 juni 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 235).

Daar tegenover staan echter een aantal beslissingen die overdreven bedingen als geldig aanvaarden, onder de motivering dat men ingevolge artikel 1152 B.W. gebonden is door wat partijen zijn overeengekomen. (Brussel, 12 juni 1964, *Pas.*, 1965, II, 178; Kh. Luik, 30 oktober 1967, *B.R.H.*, 1968, 24; 2 december 1967, *B.R.H.*, 1968, 28; 9 januari 1968, *B.R.H.*, 1968, 645; 22 oktober 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 93, met noot; 29 oktober 1968,

Pas., 1969, III, 58, met noot; *B.R.H.*, 1969, 26, met noot; Kh. Gent, 3 augustus 1968, *B.R.H.*, 1968, 697; 28 december 1971, *R.W.*, 1972-1973, 627; Kh. Brussel, 21 maart 1969, *B.R.H.*, 1971, 23; 29 april 1969, *B.R.H.*, 1970, 169; 6 maart 1970, *J.T.*, 1970, 397).

Het vermelden waard is de beslissing van het hof van beroep te Luik, inzake een schadebeding ingelast in een ascendentenverdeling. Gesteld werd dat het beding nietig is, indien het tot doel heeft de krachtdadigheid van een beschikking te verzekeren, die een aantasting van de reserve van een erfgerechtigde inhoudt. Het is daarentegen wel geldig, indien het strekt tot het behoud van de verdeling, die in strijd met artikel 832 B.W. is geschied. Dit artikel is niet van openbare orde; er mag dus van afgeweken worden (Luik, 21 februari 1968, *Pas.*, 1968, II, 151).

Overdreven bedingen – Cassatiearrest van 17 april 1970

147. Verdeeldheid dus in de rechtspraak. Een uitspraak van het hof van cassatie werd dan ook met ongeduld tegemoetgezien. Deze kwam er op 17 april 1970 (Arr. Cass., 1970, 754, met besluiten Adv. Gen. Krings; *B.R.H.*, 1970, 701, met noot De Backer; *R.C.J.B.*, 1972, 454, met noot Moreau-Margrève; zie in verband met dit arrest ook Wymeersch, *Het Strafbeding in Leasing-Overeenkomsten, Revue de la Banque*, 1973, 445 e.v. en van dezelfde auteur *Strafbedingen zijn verboden, schadebedingen niet, gecit.*).

Het loont de moeite even de feiten te herinneren die tot dit belangrijk arrest hebben geleid. Een herbergier had een biljart, met een waarde van 45.000 F, in zijn gelagzaal laten plaatsen. De overeenkomst bepaalde o.m. dat de herbergier de eigenaar van het biljart een maandelijkse opbrengst van 3.000 F zou waarborgen. Tevens verbond de herbergier er zich toe geen andere biljarts in zijn herberg te plaatsen. Bij niet-nakoming van één van zijn verbintenissen was hij 50.000 F verschuldigd. Ondanks deze overeenkomst werd toch een ander toestel geplaatst. De eigenaar van het eerste toestel vorderde derhalve 50.000 F. In beroep werd zijn eis evenwel afgewezen, met als motivering dat, daar de schadevergoeding de werkelijke waarde van het toestel met 5.000 F overschreed, het in de overeenkomst ingelaste beding duidelijk iets anders moest bedoelen dan de bepaling van schadevergoeding. Men oordeelde bijgevolg dat men zich niet meer in het toepassingsgebied van artikel 1152 B.W. bevond.

Deze zienswijze werd door het hof van cassatie bevestigd. Wordt de bedongen vergoeding enorm bevonden en bezorgt zij de schuldeiser een grotere winst dan de normale uitvoering van het contract, kan deze vergoeding geen herstel van schade zijn, waaruit voortvloeit dat het geen „strafbeding" is in de zin van artikel 1229 B.W. Dergelijke sanctie moet wegens haar enormiteit voor nietig worden gehouden krachtens de artikelen 6, 1131 en 1133 B.W.

Het behoort aan de feitenrechter na te gaan of het beding een conventionele vaststelling van schade kan zijn, dan wel het een burgerlijke straf wil opleggen. Alleen in dit laatste geval zal hij het ongeldig verklaren (zie Brussel, 1 februari 1971, *Pas.*, 1971, II, 147; 17 april 1973; *R.W.*, 1973-1974, 2439; Kh. Leuven, 4 januari 1972, *B.R.H.*, 1972, 193).

Op 24 november 1972 werd door het hof van cassatie een nieuw arrest in verband met deze materie gewezen, dat het standpunt, ingenomen op 17 april 1970, overneemt (*Pas.*, 1973, I, 297; *R.C.J.B.*, 1973, 302, met noot Moreau-Margrève). De formulering is echter enigszins anders. Waar het arrest van 1970 gewaagt van een „ruimer voordeel dan de normale uitvoering van het contract", wordt in de nieuwe beslissing gesproken van een beding dat een voordeel bezorgt „buiten elke verhouding t.o.v. de schade die uit de niet-uitvoering van het contract kan voortvloeien". De basisidee blijft evenwel dezelfde: bedingen die geen vergoeding van schade kunnen zijn, zijn ongeldig. Zij leggen de schuldenaar immers een privaatrechtelijke sanctie op en houden voor de schuldeiser een onrechtmatige verrijking in: hij ontvangt meer bij wanprestatie dan zijn verlies of schade kan bedragen (Wymeersch, *Strafbedingen zijn verboden, schadebedingen niet, gecit.*, 2434).

Onlangs is nog een derde arrest de twee vorige komen aanvullen (Cass., 8 februari 1974, *R.W.*, 1973-1974, 2429). Het onderschrijft het vroeger ingenomen standpunt. Het jongste arrest is echter belangrijk, omdat het duidelijk stelt dat het voldoende is te constateren dat het beding „geen vergoeding van de potentiële schade kan zijn", om het ongeoorloofd te verklaren. Hoe groot de wanverhouding is, is zonder belang. Men had immers uit de motivering van de vorige arresten gemeend te moeten afleiden dat deze voorwaarde op zichzelf niet volstond, doch het beding, opdat het ongeoorloofd zou zijn, de schuldeiser bovendien een voordeel dient te bezorgen dat buiten elke verhouding tot de potentiële schade staat (zie Moreau-Margrève, *Une institution en crise: la clause pénale*, *R.C.J.B.*, 1972, 477).

Overdreven bedingen (vervolg)

148. In ieder geval schijnen de recente beslissingen van het hof van cassatie een einde te hebben gesteld aan de vroegere verwarring die in de rechtspraak nopens deze materie heerste. De meest recente uitspraken nemen inderdaad de motieven van de cassatiearresten over. Zo werd geldig beschouwd het beding dat bepaalt dat bij loutere wanbetaling het bedrag van de factuur met een bepaald percentage zal verhoogd worden. Dergelijk beding brengt immers geen voordeel mee dat belangrijker is dan de normale uitvoering van het contract, doch strekt enkel tot vergoeding van de bijkomende schade, met name de stijging van de algemene kosten, veroorzaakt door de tekortkoming van de schuldenaar zijn schuld op de vervaldag te betalen (Brussel, 17 februari 1972, *Pas.*, 1972, II, 89; Kh. Brussel,

21 mei 1970, *J.T.*, 1970, 499 en 15 maart 1971, *B.R.H.*, 1971, 546; Kh. Gent, 4 oktober 1971, *R.W.*, 1971-1972, 728; 28 december 1971, *R.W.*, 1972-1973, 627). Is eveneens geldig, vermits het een vergoedend karakter heeft, het beding dat de uitbater van een bezinestation, die maandelijks een bepaalde hoeveelheid benzine dient aan te kopen, verplicht tot betaling van een forfaitaire som per liter, ingeval hij er niet in slaagt het vastgestelde minimum af te nemen (Brussel, 8 juni 1972, *Pas.*, 1972, II, 167; zie ook Brussel, 20 december 1971, *Pas.*, 1972, II, 47). In een goed gemotiveerd vonnis verklaarde de rechtbank van koophandel te Brussel eveneens als geoorloofd, de clausule die bepaalt dat ingeval van laattijdige betaling van rechtswege en zonder enige inmorastelling een intrest van 7 % zal verschuldigd zijn, evenals een som, gelijk aan 20 % van het nog verschuldigde bedrag. Het gaat hier, volgens de rechtbank, om twee volledig verschillende bedingen. Daar waar de conventionele intrest tot doel heeft de schuldeiser te vergoeden voor het verlies dat hij lijdt ingevolge het niet kunnen wederbeleggen van de nog niet betaalde som, beoogt het „strafbeding" van 20 % de vergoeding van de onkosten die onbetaalde schuldvorderingen voor de schuldeiser teweeg brengen (Kh. Brussel, 6 augustus 1973, *J.T.*, 1973, 639; zie ook Luik, 5 juni 1973, *J. Liège*, 1973-1974, 17). Werd daarentegen ongeldig verklaard het beding, waarvan de toepassing een wanverhouding tussen de wederkerige prestaties en een misbruik zou inhouden (Kh. Brussel, 20 oktober 1970, *B.R.H.*, 1971, 305; 26 januari 1971, *B.R.H.*, 1971, 468).

De beslissing van de rechtbank van Dendermonde, volgens welke elk „strafbeding", hoe zwaar ook, op grond van het beginsel overeenkomst-wet, dient geëerbiedigd te worden, zolang niet bewezen is dat de schuldeiser de bedoeling had de schuldenaar uit te buiten en te bedriegen, wijkt duidelijk af van de recente rechtspraak van het hof van cassatie (Rb. Dendermonde, 27 mei 1970, *R.W.*, 1972-1973, 820).

Verhoging van de prijs in geval van gerechtelijke vervolging

149. Benevens de bedingen die een „burgerlijke straf" opleggen (de zgn. boetebedingen) en derhalve verboden zijn, zijn er deze die een automatische verhoging van het bedrag van de factuur voorzien, wanneer een rechtsvervolging tot betaling dient ingesteld te worden. Over de geldigheid van deze bedingen liepen de meningen eveneens lange tijd uiteen (zie Limpens en Kruithof, *o.c.*, 260, nr. 84; Matthijs en Baeteman, *o.c.*, 284, nr. 160; Schoentjes-Merchiers, *o.c.*, 59). Volgens de enen was een dergelijk beding absoluut nietig, daar het de schuldenaar de vrijheid ontneemt het geschil aan de rechtbank te onderwerpen (Kh. Verviers, 8 juni 1967, *B.R.H.*, 1968, 34; Vr. Kontich, 29 augustus 1967, *R.W.*, 1967-1968, 359); volgens de anderen integendeel worden de rechten van de verdediging door een dergelijk beding niet in het gedrang gebracht (Luik, 16 juni 1966, *J. Liège*, 1967-1968, 9; Kh. Luik, 25 januari 1966, *J. Liège*, 1965-1966, 182; 30 oktober 1967, *B.R.H.*, 1968, 24).

Een arrest van het hof van cassatie dd. 29 september 1967 bracht gelukkig enige klaarheid in deze materie (*R.W.*, 1967-1968, 589; *Arr. Cass.*, 1968, 141, met noot A.C.). Het algemeen en onbeperkt beding, waardoor elke betwisting door de schuldenaar van zijn verplichting tot betaling, van het ogenblik af dat zij aanleiding geeft tot een rechtsvordering, het verschuldigd zijn van de verhoging met zich brengt, zonder enig onderscheid of dit verweer al dan niet redelijk en aannemelijk is, wordt door het hof strijdig geacht met het recht van eenieder om zich in rechte te verdedigen, recht dat de openbare orde raakt. Het hof heeft deze zienswijze nogmaals bevestigd in zijn arrest van 23 januari 1969 (*Pas.*, 1969, I, 473, met noot; *R.W.*, 1968-1969, 1370, met noot; *Arr. Cass.*, 1969, 498, met noot).

De stelling van het hof van cassatie werd in meerdere beslissingen overgenomen. (Brussel, 30 maart 1967, *R.W.*, 1967-1968, 1126; Gent, 1 februari 1968, *Pas.*, 1968, II, 143; Luik, 26 februari 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 225; Kh. Brussel, 24 juni 1968, *B.R.H.*, 1970, 164; 26 november 1968, *B.R.H.*, 1969, 13; Vred. Namen, 22 maart 1968, *J. Liège*, 1967-1968, 303, met noot).

Het arrest van het hof van cassatie spreekt echter enkel over de bedingen, opgesteld in algemene en onbeperkte termen. Hieruit werd afgeleid dat het beding, waarvan de uitwerking beperkt blijft tot het geval waar het verweer van de schuldenaar noch redelijk, noch aannemelijk is, geldig is (Kh. St. Niklaas, 19 maart 1968, *R.W.*, 1967-1968, 1966; Rb. Luik, 4 april 1968, *T. Aann.*, 1969, 30, met noot Bartels; Kh. Gent, 3 augustus 1968, *B.R.H.*, 1968, 697; 25 maart 1969, *B.R.H.*, 1970, 352).

Door het in voege treden van artikel 1023 van het gerechtelijk wetboek werd het probleem uiteindelijk wettelijk geregeld. Dit artikel bepaalt inderdaad dat „ieder beding tot verhoging van de schuldvordering ingeval deze in rechte zou worden geëist, als niet-geschreven wordt beschouwd".

De regeling door het gerechtelijk wetboek is dus strenger dan het regime, voorgeschreven door het hof van cassatie. Daar waar het hof nog toeliet te bedingen dat een forfaitaire som of een forfaitair percentage op de hoofdsom zal verschuldigd zijn ingeval de „schuldige" wanbetaling vanwege de schuldenaar aanleiding geeft tot rechtsvordering, wordt door het gerechtelijk wetboek ieder beding tot verhoging van de schuldvordering, wanneer deze in rechte wordt geëist, als ongeschreven beschouwd. Het heeft dus helemaal geen belang meer of het verweer van de schuldenaar al dan niet redelijk of aannemelijk is. Deze nieuwe verstrengde regeling werd reeds herhaaldelijk door de rechtspraak toegepast (Kh. Verviers, 18 september 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 24; Rb. Hoei, 30 september 1969, *B.R.H.*, 1970, 172; Rb. Dendermonde, 26 juni 1970, *B.R.H.*, 1970, 487; Kh. Brussel, 20 oktober 1970, *B.R.H.*, 1971, 305; 27 september 1971, *B.R.H.*, 1972, 3; 4 oktober 1972, *B.R.H.*, 1972, 516). Gevonnist werd zelfs dat, vermits het hier gaat om een bepaling die de openbare orde raakt, deze regel tevens toepasselijk is op overeenkomsten daterend uit de periode voor de inwerkingtreding van het gerechtelijk wetboek (Kh. Gent, 7 maart

1969, *R.W.*, 1968-1969, 1522; Kh. Brussel, 2 februari 1971, *B.R.H.*, 1971, 303).

Uit de termen van artikel 1023 van het gerechtelijk wetboek blijkt evenwel duidelijk dat deze bepaling enkel van toepassing is op bedingen die een verhoging van de schuldvordering voorzien, wanneer door de schuldeiser een rechtsvervolging tot betaling dient ingesteld te worden. Een clausule, ingelast in een leningovereenkomst, die bepaalt dat ingeval van niet-regelmatig betalen van de afkortingen, het saldo met een bepaald percentage zal verhoogd worden, ontsnapt derhalve aan de regel van artikel 1023 gerechtelijk wetboek, daar dit beding van toepassing is, ongeacht een vervolging in rechte (Luik, 17 november 1971, *Pas.*, 1972, II, 22; 2 maart 1972, *J.T.*, 1972, 519; *J. Liège*, 1972-1973, 42; *R. Not. B.*, 1972, 503). Voor de geldigheid van dergelijke clausule wordt verwezen naar de beschouwingen, hoger uiteengezet.

Om te ontsnappen aan artikel 1023 Ger. W. worden de bedingen dan ook vaak zo geformuleerd dat zij in werking treden bij het louter feit van wanprestatie en niet alleen bij gerechtelijke procedure. Volgens de rechtbank van koophandel te Gent is een in dergelijke termen opgesteld beding geldig, zolang niet kan bewezen worden dat het van zijn vergoedende functie afgewend is (Kh. Gent, 15 mei 1972, *B.R.H.*, 1972, 638).

In verband met bijdragen verschuldigd aan de Rijksdienst voor Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, besliste de vrederechter te Kontich dat de regel van art. 1023 van het gerechtelijk wetboek alleen de verbintenissen „ex contractu" betreft en niet wil tornen aan het stelsel der wettelijke verbintenissen, dat uitsluitend beheerst wordt door de specifieke reglementering, die het vestigde (Vred. Kontich, 15 april 1969, *R.W.*, 1968-1969, 1718).

Toekenning van termijnen

150. Op grond van artikel 1244, al. 2, B.W. kan de schuldenaar van de rechtbank termijnen van betaling bekomen. Derhalve rijst de vraag of, indien de schuldenaar een termijn van respijt bekomt, het schadebeding kan toegepast worden. Om uitstel van betaling te bekomen, moet de schuldenaar immers bewijzen dat hij ongelukkig en te goeder trouw is, m.a.w. dat hij geen schuld heeft aan de onmogelijkheid de verschuldigde som op de vervaldag te betalen. Nu moet evenwel voor de toepassing van een schadebeding de niet-uitvoering precies aan de schuldenaar te wijten zijn. Hieruit afleiden dat het schadebeding onmogelijk kan toegepast worden wanneer een termijn van respijt wordt verleend door de rechter, is evenwel fout, volgens de rechtspraak. Onder invloed van een arrest van het hof van cassatie van 21 februari 1964 (*R.C.J.B.*, 1966, 411, met noot Moreau-Margrève), wordt inderdaad aangenomen dat de toekenning van een genadetermijn helemaal niet betekent dat de schuldenaar, die zijn verbintenis niet tijdig nakomt, geen fout zou treffen. Het

belet dus geenszins de toepassing van het beding, dat ingeval van niet-betaling op de vervaldag, een verhoging van het verschuldigd bedrag voorziet (Brussel, 17 februari 1972, *Pas.*, 1972, II, 89; Kh. Brussel, 8 oktober 1964, *B.R.H.*, 1964, 339; 24 juni 1968, *B.R.H.*, 1970, 165; 21 mei 1970, *J.T.*, 1970, 499; Kh. Luik, 30 oktober 1967, *B.R.H.*, 1968, 24; Kh. Gent, 3 augustus 1968, *B.R.H.*, 1968, 697; zie ook Schoentjes-Merchiers, *o.c.*, 62). Dit is ook de zienswijze van de rechtbank van koophandel te Luik, die er evenwel terecht aan toevoegt dat de termijn van respijt, verleend voor de uitvoering van de hoofdverbintenis, eveneens geldt voor het schadebeding, dat het accessorium is van de hoofdverbintenis (Kh. Luik, 25 januari 1966, *J. Liège*, 1965-1966, 182; 29 oktober 1968, *J.T.*, 1968, 194). Alleenstaande is wel de beslissing van de rechtbank van koophandel te St. Niklaas, die de algemeen aangenomen stelling in deze materie weigert te volgen. Het beding is niet toepasselijk, aldus een vonnis van deze rechtbank, wanneer de schuldenaar in de voorwaarden verkeert om deze termijnen te bekomen. In deze omstandigheden is de laattijdige betaling niet meer foutief, zodat een vereiste voor de toepassing van het schadebeding wegvalt (Kh. St. Niklaas, 5 april 1966, *B.R.H.*, 1969, 598).

Interessant is tenslotte het arrest van het Franse hof van cassatie dd. 30 november 1971. In een verkoopcontract werd de clausule ingelast dat de verkoper een schadevergoeding aan de koper zou verschuldigd zijn ingeval van niet-tijdige levering .Nu kon de levering niet op het overeengekomen tijdstip plaats hebben, omdat een derde, die de waren diende te bewerken, hiermee niet was klaargekomen. De koper vorderde derhalve de in het contract voorziene vergoeding, niettegenstaande hij zelf rechtstreeks een termijn aan de derde had toegestaan. Volgens het hof mocht uit de toekenning van dit uitstel aan de derde evenwel niet afgeleid worden dat de koper van de toepassing van het schadebeding afzag (Cass. fr., 30 november 1971, *D.*, 1972, Somm. 120).

Afdeling 2

WAARBORGEN TOT BEHOUD VAN HET VERMOGEN VAN DE SCHULDENAAR

A. *De zijdelingse vordering*

Begrip

151. Zijdelingse vordering noemt men de macht voor de schuldeiser om de rechten van zijn schuldenaar tegen derden uit te oefenen, wanneer de schuldenaar zelf verzuimt dit te doen (art. 1166 B.W.; De Page, III, nr. 180; Delnoy, *Pour une vision nouvelle de l'action oblique*, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1970, 437).

De schuldeiser is in principe gerechtigd alle rechten van de schuldenaar uit te oefenen, met uitzondering van deze die uitsluitend aan de persoon van de schuldenaar verbonden zijn (Aubert, *Le droit pour le créancier d'agir en nullité des actes passés par son débiteur, Rev. trim. dr. civ.*, 1969, 707 e.v.). Zo wordt de vordering tot herroeping van een schenking tussen echtgenoten als persoonlijk beschouwd (Rb. Brussel 4 maart 1965, *J.T.*, 1965, 603).

Aan artikel 1166 B.W. dient een zo ruim mogelijke draagwijdte gegeven te worden, opdat de schuldeiser alle mogelijkheden zouden geboden worden, om zijn belangen te vrijwaren (Luik, 22 april 1965, *Pas.*, 1965, II, 220).

De vordering, op grond van art. 1166 B.W., wordt door de schuldeiser niet ingesteld in zijn persoonlijke naam, doch namens de schuldenaar (De Page, III, nr. 199; Rb. Antwerpen, 4 maart 1966, *R.W.*, 1968-1969, 796; Kh. Antwerpen, 25 oktober 1971, *J.P.A.*, 1971, 355). Hieruit volgt dat, wanneer de schuldeiser met de zijdelingse vordering een betaling in zijn voordeel tracht te bekomen, zijn eis onontvankelijk is. Zo is de vordering van het slachtoffer van een ongeval, gericht tegen de verzekeraar van de verantwoordelijke, niet ontvankelijk op grond van artikel 1166 B.W., zij is dat wel op basis van artikel 1121 B.W. en artikel 1 van de wet van 24 mei 1937 (i.e. art. 20, 9°, van de hypotheekwet; Luik, 2 januari 1967, *Bull. Ass.*, 1967, 584, met noot; Brussel, 7 november 1968, *Pas.*, 1969, II, 30; Rb. Tongeren, 14 mei 1965, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7550; *R.W.*, 1964-1965, 2134; Kh. Brussel, 21 maart 1967, *B.R.H.*, 1968, 683; zie ook Limpens en Kruithof, *o.c.*, blz. 266, nr. 90; *anders* : De Page, III, nr. 199 bis).

De stelling dat de schuldeiser die de zijdelingse vordering uitoefent, uitsluitend handelt namens de schuldenaar, wordt door het Franse hof van cassatie betwist. In een uiterst interessant arrest van 9 december 1970 stelde het Hof inderdaad voorop dat hij die de zijdelingse vordering instelt, niet alleen optreedt namens zijn schuldenaar, doch tegelijk in persoonlijke naam handelt. Hij neemt dus niet alleen de plaats van zijn schuldenaar in, doch treedt tevens op tegen zijn schuldenaar, wat tot gevolg heeft dat de schuldenaar door de zijdelingse vordering van zijn schuldeiser in mora wordt gesteld en de moratoire intresten beginnen te lopen (Cass. fr. 9 december 1970, *J.C.P.*, 1971, nr. 16920, met noot M.D.P.S.).

Het is niet noodzakelijk de schuldenaar te betrekken in de procedure waarbij de schuldeiser de zijdelingse vordering uitoefent (Cass. fr., 27 mei 1970, *Rev. trim. dr. civ.*, 1970, 763), hoewel het voorzichtig is zulks te doen, opdat het tussengekomen vonnis aan de schuldenaar tegenstelbaar zou zijn.

Het recht van de schuldeiser om in de plaats van zijn schuldenaar te ageren, breidt zich niet uit tot de rechten en de vorderingen die de schuldenaar op zijn beurt tegen zijn schuldenaar kan laten gelden (Rb. Verviers, 22 februari 1966, *Bull. Ass.*, 1967, 584, met noot R.V.G., bevestigd door Luik, 2 januari 1967, *gecit.*).

VOORWAARDEN

152. Opdat de zijdelingse vordering zou kunnen ingesteld worden, moet :

1° de schuldeiser er belang bij hebben de plaats van de schuldenaar in te nemen,

2° de schuldenaar zijn recht verzuimen,

3° een schuldvordering bestaan, die zeker en opeisbaar is (De Page, III, nr. 191).

Aan deze voorwaarden werd herinnerd in het arrest van het hof van beroep te Luik dd. 22 april 1965 (*Pas.*, 1965, II, 220; *Rec. gén.*, 1967, 139, met noot).

Aangenomen wordt, dat de schuldeiser er geen belang bij heeft de plaats van de schuldenaar in te nemen, wanneer deze kennelijk vermogend is (Dekkers, II, nr. 399). De uitoefening van de zijdelingse vordering is dan ook verbonden aan het bewijs van de insolvabiliteit van de schuldenaar. Dit bewijs mag, volgens de rechtbank van koophandel te Antwerpen, niet afgeleid worden uit het feit dat hij niet verschijnt in het geding dat tegen hem door de schuldeiser werd ingespannen (Kh. Antwerpen, 25 oktober 1971, *J.P.A.*, 1971, 355).

Tevens dient men te bewijzen dat er een schuldvordering bestaat, zoniet is de eis onontvankelijk (Kh. Verviers, 22 februari 1968, *B.R.H.*, 1968, 508). Het is echter niet vereist dat de schuldeiser beschikt over een uitvoerbare titel (De Page, III, nr. 194; Rb. Antwerpen, 4 maart 1966, *gecit.*).

TOEPASSINGEN

153. Algemeen wordt aanvaard, dat de schuldeiser op basis van de zijdelingse vordering beroep kan aantekenen in de plaats van zijn nalatige schuldenaar (De Page, III, nr. 186, *B*; Luik, 22 april 1965, *gecit.*).

Hij kan tevens, op grond van artikel 1166 B.W., de vereffening-verdeling vorderen van de tussen zijn schuldenaar en anderen bestaande onverdeeldheid (Rb. Antwerpen, 4 maart 1966, *gecit.*).

In een interessant arrest heeft het Franse hof van cassatie de schuldeiser zelfs het recht toegekend om, op basis van het beginsel van de zijdelingse vordering, artikel 2279 B.W. in te roepen tegen hen die beweerden eigenaar te zijn van de paarden, die zich op het domein van zijn schuldenaar bevonden (Cass. fr., 14 december 1971, *J.C.P.*, 1972, II, nr. 17102, met noot Goubeaux).

Volgens het hof van beroep te Gent is de garagist, die aan een derde de schade heeft vergoed, door één van zijn werknemers veroorzaakt toen deze met het voertuig van een cliënt in een aanrijding werd betrokken, gerechtigd op grond van artikel 1166 B.W., van de verzekeraar van de cliënt terugbetaling te vorderen van de door hem betaalde som (Gent, 14 december 1967, *R.G.A.R.*, 1969, nr. 8355).

De vereffenaar van een gerechtelijk akkoord met boedelafstand put uit artikel 32, al. 5, van de wet van 10 augustus 1946 de bevoegdheid om te handelen in naam en voor rekening van de gezamenlijke schuldeisers. De bewoordingen van deze wetsbepaling hebben een algemeen karakter en impliceren dat de vereffenaar, als vertegenwoordiger van de verschillende schuldeisers, de patrimoniale rechten van de gefailleerde mag laten gelden, dit bij toepassing van artikel 1166 B.W., aldus een arrest van het hof van beroep te Brussel van 6 december 1968 (*R.W.*, 1968-1969, 1945).

B. *De pauliaanse vordering*

Begrip

154. Om aan zijn schuldeiser te ontsnappen, tracht te schuldenaar vaak zich van zijn activa te ontdoen door ze te vermaken aan derden, met de bedoeling ze aan zijn schuldeiser te onttrekken, door zich onvermogend te maken of door zijn onvermogen nog te vergroten. Om zulks te vermijden, wordt de pauliaanse vordering toegekend aan de bedrogen schuldeiser, die aldus in de mogelijkheid wordt gesteld de rechtshandelingen te doen vernietigen, die tot benadeling van zijn rechten werden gesteld (Matthijs en Baeteman, *o.c.*, blz. 294, nr. 178).

De *actio pauliana* behoort alleen aan de personen die de hoedanigheid hebben van schuldeiser en heeft daarenboven een strikt persoonlijk karakter (Cass., 23 maart 1956, *Pas.*, 1956, I, 783). Niettemin wordt aangenomen dat de curator ertoe gerechtigd is deze vordering uit te oefenen, wanneer op bedriegelijke wijze goederen uit het actief verdwenen zijn of hun waarde aanzienlijk verminderd werd (Kh. Oostende, 9 januari 1968, *B.R.H.*, 1970, 369).

De pauliaanse vordering wordt in hoofdorde ingesteld tegen derden. Het is echter niet alleen toegelaten, maar zelfs verkieslijk de schuldenaar in de procedure te betrekken, vermits in het geding juist diens bedrog wordt behandeld en dient aangetoond te worden (Luik, 17 juni 1965, *J.T.*, 1965, 598, met advies Subst. Proc. Gen. Charlier).

Voorwaarden

155. De uitoefening van de pauliaanse vordering is aan vier voorwaarden onderworpen :

1° de schuldvordering van de schuldeiser moet dateren van vóór de betwiste rechtshandeling,

2° de schuldeiser dient benadeeld te worden door de verarming van de schuldenaar,

3° de schuldenaar moet bedrieglijk handelen,

4° er dient medeplichtigheid te zijn van een derde (De Page, III, nr. 225 en 232; Luik, 17 juni 1965, *gecit.*).

1° *Datum van de schuldvordering*

De schuldvordering, waarvan de uitvoering in gevaar wordt gebracht door de bedrieglijke handeling van de schuldenaar, moet dateren van vóór de bedrieglijke akte, daar de vroegere schuldeisers ingevolge de artikels 7 en 8 van de hypotheekwet, enkel gerechtigd zijn op het algemeen pand dat het patrimonium van de schuldenaar uitmaakt, vooraleer dit pand verminderd werd door de bedrieglijke handeling (Cass. fr., 22 november 1968, *Rev. trim. dr. civ.*, 1969, 562; 4 februari 1971, *J.C.P.*, 1972, II, nr. 16980, met noot Dagot en Spitéri). Deze voorwaarde houdt enkel in dat de oorzaak van de schuldvordering van vóór de bedrieglijke handeling moet dateren. Het is echter niet noodzakelijk dat de schuldvordering op dat ogenblik reeds opeisbaar is. Het volstaat dat zij opeisbaar is op het moment dat de pauliaanse vordering wordt ingesteld (De Page, III, nr. 226; Brussel, 6 december 1967, *Pas.*, 1968, II, 114).

Interessant in dit opzicht is ongetwijfeld de stelling van het Franse hof van cassatie, dat voorhoudt dat op het beginsel dat de vordering op grond van artikel 1167 B.W., niet kan ingespannen worden door personen wier schuldvordering slechts na de bedrieglijke akte is ontstaan, een uitzondering dient gemaakt te worden, wanneer het vaststaat dat de schuldenaar door zijn bedrieglijke handeling de belangen van zijn toekomstige schuldeisers heeft willen schaden (Cass. fr., 15 februari 1967, *D.*, 1967, Somm. 81; 3 mei 1972, *D.*, 1972, Somm. 161; 27 juni 1972, *D.*, 1973, Somm. 17; *J.C.P.*, 1972, IV, blz. 211).

2° *Nadeel voor de schuldeiser*

De schuldeisers mogen de handelingen, gesteld door hun schuldenaars tot bedrieglijke inkorting van hun rechten, betwisten wanneer deze hen een nadeel berokkenen en hen niet meer toelaten hun rechten voor het geheel uit te oefenen (Rb. Dinant, 15 januari 1970, *J. Liège*, 1969-1970, 166; zie ook Cass. fr., 27 februari 1973, *D.*, 1973, I.R., 89).

Terecht werd beslist dat de benadeling van de schuldeiser niet het onmiddellijk gevolg moet zijn van de gewraakte handeling. Het volstaat dat de benadeling, als gevolg daarvan, is ingetreden op het tijdstip waarop de eis wordt ingesteld (Luik, 17 juni 1965, *gecit.*; Ronse, J., *Overzicht rechtspraak vennootschappen*, 1964-1967, *T.P.R.*, 1967, blz. 637, nr. 13 en 14; zie ook Limpens en Kruithof, *o.c.*, blz. 264, nr. 87, 2°).

3° *Bedrog van de schuldenaar*

Opdat „bedrog", in de zin van artikel 1167 B.W., zou aanwezig zijn, is vereist dat de schuldenaar uit vrije wil gehandeld heeft, met het volle besef dat hij zich insolvabel maakte of zijn toestand van insolvabiliteit verzwaarde (Rb. Aarlen, 21 april 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 245; zie ook Cass. fr., 13 maart 1973, *J.C.P.*, IV, 165).

Hierbij rijst de vraag of zulks inhoudt dat de schuldenaar moet gehandeld hebben met de bedoeling zijn schuldeisers te benadelen. Volgens de

recente Belgische rechtspraak is deze intentie niet noodzakelijk. De actio pauliana is mogelijk vanaf het ogenblik dat kan aangetoond worden dat de schuldenaar wist dat hij zich verarmde en derhalve nadeel berokkende aan zijn schuldeisers. Zo is artikel 1167 B.W. van toepassing, wanneer een naamloze vennootschap een hypothecaire waarborg toestaat aan haar afgevaardigde-beheerder, op een ogenblik dat zij zich reeds virtueel in staat van faillissement bevindt (Kh. Oostende, 9 januari 1968, *gecit.*; zie ook Rb. Dinant, 15 januari 1970, *gecit.*).

Het Franse hof van cassatie schijnt evenwel de aanwezigheid van het oogmerk om te schaden te vergen (Cass. fr., 18 februari 1971, *D.*, 1972, 53, met noot Agostini; 19 juni 1973, *D.*, 1973, Somm. 121), hoewel een recente beslissing van 13 maart 1973 eerder naar de Belgische opvatting neigt (*J.C.P.*, 1973, IV, 165).

Om na te gaan of het pauliaanse bedrog bestaat, dient verwezen naar het criterium van de normale handeling en dient men te onderzoeken of de gewraakte akte uit te leggen is door wettelijke beweegredenen, dan wel of de omstandigheden die deze handeling omringen deze verdacht doen voorkomen. Het bewijs van het bedrog kan afgeleid worden uit vermoedens, op voorwaarde dat deze ernstig en duidelijk zijn (Brussel, 28 april 1965, *Pas.*, 1966, II, 111; zie ook Cass. fr., 3 mei 1972, *gecit.*).

4° Medeplichtigheid van de derde

De medeplichtigheid van de derde kan afgeleid worden uit het feit dat deze, geïnteresseerd in de zaken van de schuldenaar, alleszins op de hoogte moet geweest zijn van de moeilijkheden waarin de schuldenaar zich bevond en dan ook moet geweten hebben dat de schuldenaar door zich van zijn zaken te ontdoen, niet meer in de mogelijkheid zou verkeren zijn schuldeisers te voldoen (Luik, 17 juni 1965, *gecit.*). Deze medeplichtigheid wordt vlugger aanvaard tussen verwanten dan tussen voor elkaar vreemde personen (Brussel, 28 april 1965, *gecit.*; Rb. Aarlen, 21 april 1967, *gecit.*). Het bewijs van medeplichtigheid is enkel vereist bij de handelingen onder bezwarende titel, niet bij deze onder kosteloze titel (Brussel, 6 december 1967, *gecit.*; Rb. Dinant, 15 januari 1970, *gecit.*; zie ook Cass. fr., 26 april 1972, *J.C.P.*, IV, 141).

Gevolgen

156. Indien de vordering wordt ingewilligd, wordt de betwiste akte vernietigd. De nietigheid van de kwestieuze handeling is betrekkelijk en mag slechts gevolgen hebben ten opzichte van de schuldeiser die de vordering heeft ingesteld (Luik, 17 juni 1965, *gecit.*).

HOOFDSTUK II

BIJZONDERE GEVOLGEN VAN BEPAALDE VERBINTENISSEN

AFDELING I

VERBINTENISSEN MET MEERDERE SUBJECTEN

A. *Hoofdelijke verbintenissen*

157. Hoofdelijke of solidaire schuldenaar is hij die samen met één of meer anderen gehouden is tot betaling van de gehele schuld, hoewel de schuld onder de schuldenaars zelf deelbaar kan zijn (art. 1197 B.W.). Vermits iedere hoofdelijke schuldenaar voor dezelfde, volle schuld instaat, mag de schuldeiser derhalve naar goeddunken kiezen wie hij in betaling vervolgt (art. 1203 B.W.; Kh. Brussel, 27 september 1971, *B.R.H.*, 1972, 2).

Hoofdelijkheid wordt nooit vermoed, ze dient uitdrukkelijk bedongen of door de wet voorzien te zijn (art. 1202 B.W.). Zo bepaalt artikel 2002 B.W. dat, wanneer verscheidene personen een lasthebber hebben aangesteld voor een gemeenschappelijke zaak, ieder van hen hoofdelijk jegens deze lasthebber verbonden is voor alle gevolgen van de lastgeving. Een toepassing van dit beginsel vinden wij in een arrest van het Franse hof van cassatie dd. 27 april 1971 (*D.*, 1972, Somm. 7).

Werd in een huurcontract bedongen dat de huurders hoofdelijk aansprakelijk zijn, zullen ingeval van ontbinding van de overeenkomst wegens de fout van een hoofdelijk gebonden huurder, de overige hoofdelijk gebonden huurders solidair instaan voor betaling van de in art. 1760 B.W. voorziene vergoeding (Kh. Kortrijk, 21 mei 1970, *R.W.*, 1970-1971, 909).

Inmorastelling van één der hoofdelijke schuldenaars doet eveneens de moratoire intresten lopen tegenover de overigen (art. 1207 B.W.; Cass., 14 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 55; *J.T.*, 1973, 24; *R.W.*, 1972-1973, 1519, met noot).

Aangenomen wordt tevens, dat het beroep, ingesteld door één der hoofdelijke schuldenaars, ook geldt voor de overigen. Een hoofdelijke schuldenaar, die laattijdig beroep instelt, kan derhalve het tijdig aangetekend beroep van zijn hoofdelijke medeschuldenaar inroepen (Parijs, 11 juni 1971, *Gaz. Pal.*, 1971, II, 673; *Rev. trim. dr. civ.*, 1972, 184).

Op de vraag of een hypothecaire inschrijving op het onroerend goed van één der hoofdelijk gehouden schuldenaars, geldig kan doorgehaald worden zonder de toestemming van de andere schuldenaar, antwoordde het hof van cassatie positief (Cass., 22 mei 1969, *Rec. Gén.*, 1969, nr. 21297, blz. 367).

VERBINTENISSEN „IN SOLIDUM" – BEGRIP

158. Naast de wettelijke en de conventionele solidariteit heeft de rechtspraak de zgn. „verbintenissen in solidum" in het leven geroepen. Deze schepping wordt door de rechtsleer evenwel streng veroordeeld (De Page, III, nr. 325; Ripert et Boulanger, III, nr. 1884; Chabas, Remarques sur l'obligation „in solidum", *Rev. trim. dr. civ.*, 1967, 310).

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 (De Page, III, nr. 325).

VERBINTENISSEN „IN SOLIDUM" – TOEPASSINGEN

159. Op deze theorie wordt een beroep gedaan in handelszaken. Handelaars die samen schuldenaars zijn, worden als solidair aansprakelijk beschouwd. Het Franse hof van cassatie heeft dit meermaals bevestigd (zie o.m. Cass. fr., 4 januari 1972, *J.C.P.*, 1972, IV, 40). Betwisting is evenwel gerezen over de vraag of deze „commerciële hoofdelijkheid" het bestaan vereist van een zelfde contract, dat alle schuldenaars zou binden (zie Van Rijn, *Principes de droit commercial*, I, nr. 1229), dan wel het volstaat dat alle schuldenaars dezelfde handelsschuld zouden hebben, zoals door het Franse hof van cassatie wordt vooropgesteld.

Ook echtgenoten worden door de rechtspraak vaak solidair veroordeeld. Zo wordt een lening, aangegaan door één van de echtgenoten, om te kunnen voorzien in het levensonderhoud van het gezin, beschouwd als een ondeelbare schuld, waarvoor beide echtgenoten solidair instaan (Rb. Brussel, 3 september 1973, *R.W.*, 1973-1974, 621; zie ook Cass. fr., 24 maart 1971, *D.*, 1972, 360, met noot Abitbol). Beslist werd dat de aansprakelijkheid „in solidum" eveneens geldt voor de vrouw, mede-titularis van een bankrekening van haar echtgenoot, ook al maakte zij hiervan nooit enig gebruik (Brussel, 4 maart 1968, *J.T.*, 1968, 291).

Op de leer van de „verbintenis in solidum" wordt door de rechtspraak echter vooral een beroep gedaan bij delictuele of quasi-delictuele verantwoordelijkheid. Ze wordt aangenomen, zowel in overeenkomsten als ingeval van burgerlijke verantwoordelijkheid, 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 (Cass., 21 oktober 1965, *R.C.J.B.*, 1966, 117, met noot Dalcq; *Pas.*, 1966, I, 236, met noot P.M.; 8 januari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 633; 23 oktober 1970, *R.C.J.B.*, 1971, 492; 2 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 919; 14 december 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 382; 15 februari 1974, *R.W.*, 1973-1974, 1715, met besluiten adv. gen. Dumon; Cass. fr., 23 april 1971, *J.C.P.*, 1972, nr. 17086, met noot Boré;

23 februari 1972, *J.C.P.*, 1972, IV, 91; Brussel, 1 juni 1967, *Pas.*, 1968, II, 7; 2 november 1967, *R.W.*, 1967-1968, 1438; 23 januari 1968, *Pas.*, 1968, II, 141; 15 december 1972, *J.P.A.*, 1973, 6; Rb. Brussel, 17 juni 1968, *T. Aann.*, 1969, 208; 21 januari 1969, *T. Aann.*, 1969, 220, met noot; Rb. Antwerpen, 30 november 1972, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9012; zie ook Limpens en Kruithof, *o.c.*, blz. 273, nr. 98 en Matthijs en Baeteman, *o.c.*, blz. 188, nr. 189).

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 verplichting, die uit een zelfde contractuele verbintenis is ontstaan (Cass., 15 februari 1974, *gecit.*). Hierna volgen een reeks toepassingen van de leer van de verbintenissen „in solidum".

De aannemer van een openbaar werk en de staat werden „in solidum" veroordeeld tot betaling van de schade, die een nabuur ingevolge de uitvoering van de werken had geleden. De staat werd inderdaad medeplichtig geacht aan de fout van de aannemer door na te laten deze laatste tot maatregelen te verplichten, waardoor de hinder voor de nabuur had kunnen beperkt worden (Brussel, 15 mei 1972, *Pas.*, 1972, II, 147). De theorie van de solidaire aansprakelijkheid werd eveneens toegepast op een chirurg-dienstoverste in een kliniek, die een ingewikkelde operatie had laten uitvoeren door een assistent, die hiermee niet vertrouwd was, en dit in omstandigheden die het diensthoofd niet toelieten in te grijpen ingeval de assistent een vergissing beging (Brussel, 6 juni 1972, *Pas.*, 1972, II, 161; in dezelfde zin wat aansprakelijkheid van kliniek en aldaar optredend anesthesist betreft: Angers, 11 maart 1971, *D.*, 1973, 82, met noot Savatier).

In een vrij recent arrest greep het Franse hof van cassatie eveneens naar de leer van de verantwoordelijkheid „in solidum", om de aannemer en de leverancier van materialen te veroordelen tot het volledige bedrag van de schade, die de cliënt had geleden (Cass. fr., 5 december 1972, *D.*, 1973, 401, met noot Mazeaud).

Aannemer en architect worden eveneens vaak solidair veroordeeld (Rb. Brussel, 17 juni 1968, *gecit.*; zie ook Cass. fr., 19 juni 1973, *D.*, 1973, Somm. 141, met noot; Colmar, 16 mei 1973, *D.*, 1973, Somm. 147, met noot).

Indien publiciteit, verschenen in verschillende dagbladen, voor een concurrent kwetsend blijkt, zijn deze dagbladen solidair gehouden tot het vergoeden van de schade, aldus een beslissing van het hof van beroep te Parijs (Parijs, 29 april 1970, *J.T.*, 1971, 663). Op te merken valt dat in ons land zulks zou dienen beoordeeld te worden, rekening houdend met artikel 18, al. 2, van de grondwet.

De verantwoordelijke voor een verkeersongeval en de verzekeringsmaatschappij, die zijn burgerlijke aansprakelijkheid dekt, zijn eveneens solidair aansprakelijk voor de betaling van de aan het slachtoffer ver-

schuldigde schadevergoeding (Cass., 24 januari 1966, *Pas.*, 1966, I, 658; 22 mei 1967, *Pas.*, 1967, I, 1102; 14 september 1972, *R.W.*, 1972-1973, 1519, met noot). Het Franse hof van cassatie deelt deze zienswijze echter niet (Cass. fr., 18 januari 1973, *J.C.P.*, 1973, IV, 89).

De solidaire schuldenaar die de volledige schade vergoedde, beschikt over een recht van verhaal tegenover de overige mede-aansprakelijken (Cass., 21 oktober 1965, *gecit.* en 8 januari 1968, *gecit.*).

B. *Ondeelbare verbintenissen*

159. Een verbintenis is ondeelbaar, wanneer ze nooit anders dan geheel kan worden uitgevoerd (Dekkers, II, nr. 453). Of een verbintenis deelbaar, dan wel ondeelbaar is, is een feitelijke kwestie, waarover de rechter soeverein oordeelt (De Page, III, nr. 301; Vred. Jehay-Bodegnée, 22 april 1966, *J. Liège*, 1965-1966, 279).

Een verzekeringspremie wordt als deelbaar beschouwd, tenzij de ondeelbaarheid conventioneel werd bedongen (Kh. Leuven, 23 maart 1971, *Bull. Ass.*, 1971, 455; Rb. Antwerpen, 19 november 1971, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9085; Vred. Etterbeek, 22 februari 1971, *Bull. Ass.*, 1971, 439; Vred. Aalst, 7 april 1971, *Bull. Ass.*, 1971, 457; Vred. Kontich, 8 maart 1971, *R.W.*, 1970-1971, 1435; Vred. Deurne, 29 maart 1971, *R.W.*, 1970-1971, 486; zie ook Van Gompel, B.A., *Automobielverzekering — Gevolgen van het failissement van de verzekering op het verschuldigd zijn van de premie die reeds vervallen was —*, *Bull. Ass.*, 1971, 381). Hieruit volgt dat wanneer zij vervallen is voor het faillissement, zij niettemin voor het gehele jaar verschuldigd is (Vred. Borgerhout, 24 maart 1972, *R.W.*, 1971-1972, 1702).

Afdeling 2
VERBINTENISSEN MET MODALITEITEN

A. *Tijdsbepaling*

Begrip

160. De termijn maakt de eisbaarheid of de uitdoving van een schuld afhankelijk van een toekomstige, zekere gebeurtenis (De Page, I, nr. 136). Een tijdsbepaling kan aan een verbintenis worden toegevoegd door partijen zelf (gewone tijdsbepaling), door de rechter (termijn van respijt) of door de wet (art. 1565 B.W.).

De tijdsbepaling is bijna steeds in het belang van de schuldenaar. Deze verliest evenwel het voordeel van de tijdsbepaling, wanneer de rechten van de schuldeiser gevaar lopen. Dit is o.m. het geval bij faillissement (art. 1188 B.W.). Bedoeld wordt hier niet het faillissement in feite, doch enkel dat in rechte (Rb. Aarlen, 25 januari 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 14).

161. De termijn van respijt is deze die de rechter, op grond van artikel 1244 B.W., kan toestaan aan een schuldenaar die ongelukkig en te goeder trouw is. Artikel 1244 B.W. raakt de openbare orde (Kh. Brussel, 24 maart 1966, *B.R.H.*, 1968, 7; Rb. Marche-en-Famenne, 8 juni 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 252; Kh. Antwerpen, 10 januari 1969, *B.R.H.*, 1972, 509; Rb. Aarlen, 25 februari 1969, *J. Liège*, 1970-1971, 3; 7 november 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 197; Rb. Brussel, 18 december 1970, *J.T.*, 1971, 183; Jacquemin, *Les délais de grâce*, *J.T.*, 1968, 343; zie ook Cass. fr., 28 maart 1973, *D.*, 1973, I.R., 122).

De redenen, door de schuldenaar aangehaald tot staving van zijn onfortuinlijke toestand, moeten aanvaardbaar zijn. Zo is de schuldenaar die bewust een voor hem ongunstige financiële toestand heeft geschapen, niet ongelukkig ,in de zin van artikel 1244 B.W. (Kh. Gent, 3 augustus 1968, *B.R.H.*, 1968, 697).

Het volstaat niet dat de schuldenaar onfortuinlijk is; hij dient tevens zijn goede trouw te bewijzen, die volgens het hof van beroep te Brussel zeer twijfelachtig is, wanneer de schuldenaar ingevolge vergissingen in de procedure reeds van een lange termijn van respijt (in casu 3 1/2 jaar) heeft genoten (Brussel, 5 december 1966, *Bull. Ass.*, 1967, 576, met noot R.V.G.).

Inzake verbintenissen, ontstaan uit een misdrijf of een quasi-misdrijf, mag de rechter een termijn van respijt toekennen, wanneer de billijkheid zulks vergt en de aard van de gepleegde inbreuk zich hiertegen niet verzet (Pol. Eghezée, 16 november 1966, *T. Vred.*, 1967, 102).

Door de rechtbank van koophandel te Leuven werd een termijn van respijt geweigerd bij de vereffening van een vennootschap. Gesteld werd dat de in vereffeningstelling van een vennootschap geen afbreuk doet aan het recht van haar schuldeiser een uitvoerbare titel te bekomen om volledige betaling van zijn schuldvordering te vervolgen. Wanneer derhalve een vennootschap in vereffening gesteld is, dienen geen — of alleszins geen brede — termijnen van betaling toegestaan te worden, daar zulks zou neerkomen op een onrechtstreeks dwarsbomen van de uitvoering van de rechten van de schuldeiser (Kh. Leuven, 21 april 1967, *B.R.H.*, 1968, 657).

In ieder geval kan geen termijn van respijt toegestaan worden inzake steungeld (Brussel, 22 november 1968, *Ann. Not. enreg.*, 1969, 74). Evenmin mag uitstel van betaling verleend worden, wanneer het de betaling van een belastingschuld betreft (Brussel, 24 juni 1964, *Pas.*, 1965, II, 191).

Ook mag de rechter de termijn voor wederinkoop, door artikel 1660 B.W. bepaald op vijf jaar, niet verlengen onder het mom van een termijn van respijt (Cass., 13 januari 1972, *Pas.*, 1972, I, 470; *J.T.*, 1972, 283).

Tevens dient vermeld dat de rechter slechts een termijn kan toestaan, zolang de zaak bij zijn rechtbank aanhangig is. Vanaf het moment dat de

schuldeiser een veroordeling heeft bekomen, kan aan de schuldenaar geen uitstel van betaling meer verleend worden (Dekkers, II, nr. 469). Van deze regel werd evenwel afgeweken door de vrederechter te Kontich. In zijn vonnis van 11 juni 1968 besliste hij dat op „rechtskundige basis" een gematigd uitstel kan verleend worden, indien de onmiddellijke uitvoering van een vonnis op treffende wijze een onduldbare daad van rechtsmisbruik zou uitmaken (*R.W.*, 1969-1970, 1251).

Te noteren valt tenslotte dat de alinea's 3 e.v. van artikel 1244 B.W. afgeschaft werden door de artikelen 1333 e.v. van het gerechtelijk wetboek (zie voor de toepassing van art. 1244, al. 7, B.W.: Rb. Aarlen, 25 februari 1969, *gecit.*).

B. *Voorwaarde*

Begrip

162. Een voorwaarde is een toekomstige en onzekere gebeurtenis, waarvan partijen het ontstaan of het tenietgaan van een recht laten afhangen (art. 1168 B.W.). De onzekerheid van de gebeurtenis is het voornaamste element (De Page, I, nr. 152).

Potestatieve voorwaarde

163. Een onderscheid dient gemaakt tussen de zuivere potestatieve en de gewone potestatieve voorwaarde. Zuiver potestatief is deze voorwaarde, waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van degene die zich verbindt, terwijl een gewone potestatieve voorwaarde deels afhangt van de wil van de schuldenaar en deels van de omstandigheden of de wil van een derde (De Page, I, nr. 155 bis; Cass., 18 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 981). Alleen de zuiver potestatieve voorwaarde is nietig (art. 1174 B.W.).

Te weten of men zich bevindt voor een zuivere, dan wel voor een gewone potestatieve voorwaarde, is een loutere feitenkwestie (De Page, I, nr. 155 bis; Cass., 17 juni 1970, *gecit.*). Zo werd bijvoorbeeld als een zuiver potestatieve voorwaarde beschouwd, de clausule in de statuten van een samenwerkende vennootschap die bepaalt dat eventuele vragen tot vereffening, uitgaande van de erfgenamen of rechthebbenden van een overleden vennoot, niet mogelijk zijn, indien ze een vermindering van het kapitaal tot beneden het in de statuten bepaalde minimum tot gevolg zouden hebben. De eisbaarheid van de schuldvordering werd hier als zuiver potestatief beschouwd in hoofde van de vennootschap, die er alle belang bij heeft het nominaal kapitaal te handhaven op het in de statuten voorziene minimum (Brussel, 15 januari 1965, *Rev. prat. soc.*, 1966, 74, met noot; zie ook Limpens en Kruithof, *o.c.*, blz. 267, nr. 91).

Verrassend is wel het vonnis van de burgerlijke rechtbank te Luik, dat voorhoudt dat de makelaar in onroerende goederen, die zijn verbintenissen in het contract vaag omschrijft en bovendien bij het aangeven van de wederzijdse verplichtingen een duidelijke wanverhouding in zijn voordeel bedingt, een zuiver potestatieve voorwaarde creëert, die de nietigheid van het contract teweegbrengt (Rb. Luik, 1 december 1965, *J. Liège*, 1965-1966, 262).

Een beter voorbeeld van een zuivere potestatieve voorwaarde vinden wij in het arrest van het hof van cassatie dd. 18 juni 1970 (*gecit.*). In een aanvullende overeenkomst werd het recht van één der partijen op een commissie, gelijk aan 15 % van de winst, omgezet in een commissie van 15 % op de winst die naar de reserves van de vennootschap is overgebracht. Daar eiser zijn recht slechts zal kunnen uitoefenen op het ogenblik dat de winst waarop de commissie wordt afgenomen, zal worden verdeeld en over deze verdeling door de andere partij naar eigen goeddunken beschikt wordt bij beslissing van haar algemene vergadering, betreft het hier een zuiver potestatieve voorwaarde, die de nietigheid van de verbintenis tot gevolg heeft.

Wanneer overeengekomen wordt dat één der partijen aan de andere een vergoeding zal betalen op het ogenblik dat met de exploitatie van een zaak gestart wordt, doch in het contract een bepaling wordt ingelast die het starten met de exploitatie afhankelijk maakt van de wil van de schuldenaar van de vergoeding, is zulks ontegensprekelijk eveneens een zuiver potestatieve voorwaarde (Cass. fr., 7 april 1967, *Bull. civ.*, 1967, I, 80, nr. 110; *Rev. trim. dr. civ.*, 1968, 145).

Is ook nietig, daar de voorwaarde ervan zuiver potestatief is, de verkoop van een eigendom waarvan de prijs door de koper slechts zal betaald worden nadat een verkavelingsvergunning zal zijn bekomen en naargelang van de verkoop van de diverse percelen (Pau, 19 oktober 1972, *J.C.P.*, 1973, IV, 108).

Het vermelden overwaard is het belangrijke arrest van het Franse hof van cassatie dd. 18 december 1972 (*D.*, 1973, 662). Een maatschappij had haar materiaal overgedragen aan een andere firma. Overeengekomen was dat benevens een vastgestelde prijs, de overnemer 5 % op de door hem verrichte verkopen diende af te staan. Dit supplement bij de prijs zou evenwel niet verschuldigd zijn ingeval de verkoop een onvoldoende peil zou bereiken. Door het hof werd beslist dat het hier niet een zuiver potestatieve voorwaarde betrof, daar het onvoldoende peil van de verkoop niet uitsluitend van de wil van de schuldenaar afhankelijk was, doch mede door andere omstandigheden bepaald werd. Het hof week hierbij duidelijk af van het standpunt dat kort voordien door het hof van beroep te Parijs was ingenomen (Parijs, 22 november 1972, *D.*, 1973, Chron. 61). Het hof te Parijs had inderdaad de stelling verdedigd dat vanaf het ogenblik dat de wil van de koper enige invloed op de prijs uitoefent, de verkoop dient nietig verklaard te worden (zie hierover Ghestin, *L'indétermination du prix de vente et la condition potestatieve*, *D.*, 1973, Chron. 61).

Is evenmin zuiver potestatief en derhalve geldig, het beding waardoor de ondernemer elke verantwoordelijkheid afwijst wat de gebreken betreft, die zouden kunnen voortvloeien uit de uitvoering van werken binnen de voorwaarden waarin deze uitvoering hem werd opgelegd en na hieromtrent de meester van het werk te hebben verwittigd, en voor zover bedoelde gebreken niet van aard zijn geheel of gedeeltelijk de stevigheid van de bouw in het gedrang te brengen (Kh. Brussel, 7 januari 1969, *B.R.H.*, 1969, 31).

Ook het beding, volgens hetwelk de verkoper, bij verzuim van de koper de overeengekomen hoeveelheid af te halen, gerechtigd is het contract voor het saldo van rechtswege en zonder ingebrekestelling te verbreken, bevat geen potestatieve voorwaarden. Een dergelijk beding laat immers het recht van partijen om hun geschil nopens het bestaan van de wanprestatie door de rechter te laten beslechten, onaangetast (Brussel, 20 juni 1972, *R.W.*, 1972-1973, 1770).

Een zuiver potestatieve voorwaarde heeft slechts de nietigheid van de verbintenis tot gevolg, wanneer zij een opschortend karakter heeft. Een ontbindende voorwaarde daarentegen mag best zuiver potestatief zijn. Zij belet immers niet de vorming van de rechtsband. Het contract heeft in dit geval zijn volle uitwerking tot op het ogenblik van de verwezenlijking van de voorwaarde (De Page, I, nr. 155 bis; Kh. Brussel, 8 juni 1966, *B.R.H.*, 1966, 248; Kh. Antwerpen, 15 november 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1827 en 1967-1968, 111). Zo wordt het beding in een contract, dat aan één der partijen het recht toekent de overeenkomst eenzijdig te verbreken, wanneer de advertenties in een dagblad geen voldoende reactie opleveren, geldig beschouwd, daar het hier een gewone potestatieve voorwaarde betreft, met bovendien een ontbindend karakter (Kh. Brussel, 8 juni 1966, *gecit.*).

Schorsende voorwaarde

164. De schorsende voorwaarde is een toekomstige en onzekere gebeurtenis, waarvan het ontstaan van het recht afhangt (De Page, III, nr. 262, 2°; Arbrb. Luik, 12 november 1968, *J. Liège*, 1968-1969, 111). Zo maakt de clausule, waarbij bedongen wordt dat de inbreng van kloosterlingen in een v.z.w. slechts terugbetaalbaar zal zijn op het ogenblik van hun uittreden uit het klooster, een schorsende voorwaarde uit. (R.v.St., 10 maart 1970, *Arr. R.v.St.*, 1970, 272).

Zolang de voorwaarde niet vervuld is, kan de titularis van het recht dit niet laten gelden (Rb. Oudenaarde, 18 april 1969, *Rec. gén.*, 1970, nr. 21349, blz. 198). Toepassing van dit beginsel werd gemaakt in een arrest van het hof van cassatie dd. 25 maart 1965 (*Pas.*, 1965, I, 788). De trekker van een wisselbrief had t.o.v. de betrokkene de verbintenis aangegaan de wisselbrief niet in circulatie te brengen voor de verwezenlijking van een bepaalde voorwaarde. De endossant kon bijgevolg zijn rechten niet laten gelden, zolang deze voorwaarde niet verwezenlijkt was.

Wanneer een overeenkomst wordt gesloten betreffende de verkoop van een grond, op voorwaarde dat de pachter van de grond zijn recht tot voorkoop niet uitoefent, vormt zulks eveneens een opschortende voorwaarde (Gent, 21 februari 1968, *R.W.*, 1968-1969, 1426; *Rec. gén.*, 1968, nr. 21287, met noot).

De verkoop van een wagen, gesloten onder voorwaarde dat een lening bekomen wordt, is slechts voltrokken indien deze opschortende voorwaarde in vervulling gaat (Rb. Namen, 19 juni 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 149).

In dezelfde zin werd beslist door de rechtbank van koophandel te Antwerpen. Wanneer in een overeenkomst, buiten de modaliteiten van een aanneming, uitdrukkelijk bedongen wordt dat ervoor zal gezorgd worden dat de bouwheer een lening zal bekomen van een bepaald bedrag tegen een bepaalde intrest, dan is dit een schorsende voorwaarde, waarvan het ontstaan van de overeenkomst afhangt (Kh. Antwerpen, 2 februari 1972, *B.R.H.*, 1972, 536).

Door het Franse hof van cassatie werd zelfs beslist dat de rechter uit de bedoeling van partijen mag afleiden dat het verlijden van een authentieke akte een opschortende voorwaarde voor de verwezenlijking van de verkoop uitmaakt (Cass. fr., 12 december 1968, *Bull. civ.*, III, nr. 548, blz. 421; 1 december 1971, *D.*, 1972, Somm. 104).

Belangrijk is tevens het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel, die de verkoop waarvan de financiering gebeurt door leasing, beschouwt als een verkoop onder schorsende voorwaarde. De uitvoering van de verkoop kan door de verkoper niet worden geëist, zelfs niet wanneer hij persoonlijk bereid is de faciliteiten van de leasingoperatie toe te staan (Kh. Brussel, 7 mei 1969, *B.R.H.*, 1970, 50, met noot).

Veelbetekenend is een arrest van het hof van beroep te Luik, waarbij beslist werd dat het contract tussen aannemer en cliënt steeds wordt afgesloten onder de opschortende voorwaarde dat het uit te voeren werk door de bevoegde administratieve overheid wordt aanvaard (Luik, 25 maart 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 113). Wanneer derhalve een verplichte wijziging aan de plannen dient aangebracht te worden, brengt zulks de toestemming van partijen in het gedrang en wordt het mogelijk voor de meester van het werk met een andere aannemer een nieuwe overeenkomst af te sluiten, aldus het hof.

Is evenwel niet geldig, de schorsende voorwaarde, die strekt tot het uitstellen van verbintenissen, die door de wet aan de contractanten worden opgelegd (Gent, 28 maart 1968, *Rec. gén.*, 1970, blz. 37).

De verwezenlijking van de voorwaarde doet het recht ontstaan met terugwerkende kracht tot op de dag, waarop de verbintenis werd aangegaan (art. 1179 B.W.; Gent, 18 maart 1968, *Bull. contr.*, 1969, 335; zie ook Cass. fr., 28 november 1968, *Bull. civ.*, 1969, III, nr. 506, blz. 388; *Rev. trim. dr. civ.*, 1969, 564). De voorwaarde wordt als verwezenlijkt beschouwd, wanneer het aan de schuldenaar te wijten is, dat ze niet vervuld is (Cass., 4 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 854).

C. *Natuurlijke verbintenissen*

TOEPASSINGSGEBIED

165. De rechtspraak biedt t.a.v. de toepassingsgevallen van natuurlijke verbintenissen weinig duidelijkheid (zie De Page, III, nr. 61 bis) en is daardoor soms vatbaar voor kritiek.

Zo wordt het buitenwettelijk ouderdomspensioen dat door de werkgever aan de werknemer wordt toegekend ter vergoeding van bewezen diensten, vaak bestempeld als de nakoming van een natuurlijke verbintenis (Cass., 22 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 85; Brussel, 23 oktober 1964, *Pas.*, 1965, II, 212; *J.T.*, 1965, 122; Kh. Brussel, 14 maart 1967, *Rev. soc.*, 1970, 123; Kh. Brussel, 17 mei 1968, *B.R.H*, 1969, I, 72; Kh. Brussel, 6 mei 1971, *B.R.H*, 1971, 666; zie ook Ronse, J., „*Overzicht van rechtspraak. De vennootschappen* (1964-1967)", *T.P.R.*, 1967, 648; Horion, P. en Papier-Jamoulle, M., „*Examen de jurisprudence. Droit social* (1964-1967), *R.C.J.B.*, 1968, 456). Andere gratificaties die de werkgever aan zijn personeel verleent, zoals een eindejaarspremie, worden echter — al naargelang de modaliteit van toekenning en berekening — veelal beschouwd hetzij als accessoria van het loon, hetzij als giften (Corr. Luik, 29 januari 1968, *J.T.*, 1968, 457; Werkr. Brussel, 26 oktober 1969, *R.W.*, 1969-1970, 1255; zie ook Dubois, B., *Overzicht van rechtspraak. Arbeidsovereenkomsten* (1966-1970), *T.P.R.*, 1971, 500; Horion en Papier-Jamoulle, *o.c.*, *l.c.*).

Soms wordt het steungeld aan niet-erkende natuurlijke kinderen waarvan de afstamming niet mag worden bewezen, aanzien als de uitvoering van een natuurlijke verbintenis (Rb. Brussel, 28 oktober 1971, *Pas.*, 1971, III, 32); ten onrechte, daar er ook ten overstaan van deze kinderen een wettelijke onderhoudsverplichting bestaat (artikelen 340b en 342a; B.W. De Page, I, nr. 548 ter). In de mate dat het steungeld de wettelijke onderhoudsverplichting overschrijdt, kan er echter wél sprake zijn van een natuurlijke verbintenis (zie Rb. Luik, 9 november 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 183; Rigaux, F., *Les personnes*, I, nr. 3242).

De bruidschat welke de ouders meegeven aan hun kind kan worden gekwalificeerd als de nakoming van een natuurlijke verbintenis (Rb. Gent, 22 oktober 1968, *T. Not.*, 1969, 133).

Wegens de verre graad van bloedverwantschap komt de groottante die in het levensonderhoud van haar kleinneef voorziet, geen natuurlijke verbintenis na (Rb. Antwerpen, 24 juni 1966, *R.W.*, 1966-1967, 604; De Page, III, nr. 61, B, 2°, blz. 78).

Een interessante toepassing van de leer van de natuurlijke verbintenis werd gemaakt door de Hoge Raad der Nederlanden in het arrest van 4 juni 1965 (*N.J.*, 1965, nr. 277, noot Scholten; zie ook Royer, S., *De natuurlijke verbintenis tot alimentatieuitkering na echtscheiding*, *W.P.N.R.*, 1965, nr. 4880; Schoordijk, H., *Het begrip natuurlijke verbintenis in beweging*, Deventer, 1966). *In casu* werd in hoofde van de man het bestaan vastgesteld van een natuurlijke verbintenis om gedeeltelijk in het onderhoud

van zijn gewezen echtgenote te voorzien, niettegenstaande hij echtscheiding op grond van overspel van de vrouw had bekomen. Hiertoe werd besloten op grond van de overwegingen dat het huwelijk 14 jaar had geduurd, dat er kinderen uit het huwelijk waren geboren en dat de vrouw na de echtscheiding niet in staat was in haar onderhoud te voorzien. De door de man vrijwillig en bewust gedane belofte om haar wekelijks een geldsom uit te keren had derhalve tot gevolg de natuurlijke verbintenis in een burgerlijke om te zetten.

Het gebeurt dat een verzekeringsmaatschappij het slachtoffer van een door haar verzekerde persoon schadeloos stelt vooraleer een gerechtelijke beslissing de aansprakelijke partij heeft aangeduid. Naar aanleiding hiervan rijst de vraag of deze vrijwillige betaling moet beschouwd worden als de uitvoering van een natuurlijke verbintenis in hoofde van de verzekeringsmaatschappij. Luidt het antwoord bevestigend, dan is, krachtens artikel 1235, lid 2, B.W., de terugvordering van de uitbetaalde vergoeding onmogelijk, ook al wordt het slachtoffer naderhand door de rechter geheel of gedeeltelijk voor het ongeval aansprakelijk gesteld. Daar deze problematiek reeds grondig werd behandeld (zie boven nr. 113), hoeft er hier niet verder op te worden ingegaan.

Rechtsgevolgen

166. Aan de natuurlijke verbintenis worden slechts rechtsgevolgen toegekend wanneer deze binnen de kring van het recht wordt getrokken, m.a.w. wanneer deze het karakter verwerft van een burgerlijke verbintenis. Deze omzetting kan uitsluitend geschieden op initiatief van de schuldenaar. Daartoe is vereist ofwel de vrijwillig nakoming van de natuurlijke verbintenis, ofwel de belofte van de uitvoering ervan (De Page, III, nr. 57, C en D). Deze beginselen werden tijdens de besproken periode door de rechtspraak herhaaldelijk bevestigd (zie o.m. Cass., 22 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 85; Brussel, 28 februari 1968, *Pas.*, 1968, II, 155; Kh. Brussel, 14 maart 1967, *Rev. soc.*, 1970, 123; Kh. Brussel, 6 mei 1971, *B.R.H.*, 1971, 661; Rb. Brussel, 28 oktober 1971, *Pas.*, 1972, III, 32; Rb. Luik, 9 november 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 283).

Bewijs

167. Hij die beweert schuldeiser te zijn van een natuurlijke verbintenis die werd omgezet in een burgerlijke, is onderworpen aan een dubbele bewijslast, namelijk dat de ander het bestaan van de natuurlijke verbintenis te zijnen opzichte heeft erkend en dat deze de uitvoering ervan heeft beloofd (De Page, III, nr. 63). Dit bewijs dient te worden geleverd overeenkomstig de regels van het gemeen recht (Brussel, 28 februari 1968, *Pas.*, 1968, II, 155).

Dit alles wordt geïllustreerd door een geval dat door het hof van cassatie op 22 september 1966 (*Arr. Cass.*, 1967, 85) werd beslecht. Hierbij werd gesteld dat een werkgever die aan welbepaalde werknemers een buitenwettelijk pensioen toekent, te hunnen opzichte het bestaan van een natuurlijke verbintenis erkent. Volgens het hof houdt deze omstandigheid evenwel niet in dat deze erkenning eveneens bestaat ten opzichte van de andere werknemers die zich in een analoge toestand bevinden.

DEEL III

HET TENIETGAAN VAN VERBINTENISSEN

Afdeling 1

NAKOMING VAN VERBINTENISSEN

Betaling door een derde

168. Een verbintenis kan ook worden nagekomen door een derde die daar al dan niet belang bij heeft, indien deze handelt in naam en ter kwijting van de schuldenaar, m.a.w. indien de derde bedoelde andermans schuld te voldoen (artikel 1236 B.W.; Cass., 28 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 101). Is dit niet het geval, dan is de werkelijke schuld niet gekweten en is derhalve onverschuldigd betaald (zie boven nr. 111 e.v.).

Een verbintenis om iets te doen kan door een derde niet worden voldaan tegen de zin van de schuldeiser, wanneer deze laatste er belang bij heeft dat zij door de schuldenaar zelf wordt gekweten (artikel 1237 B.W.). Rechtspraak en rechtsleer zijn van oordeel dat deze uitzondering op de algemene regel dient te worden uitgebreid tot alle gevallen waarin het belang dat de crediteur heeft bij een persoonlijke prestatie vanwege de schuldenaar wettig en gegrond voorkomt. Het kan derhalve evenzeer gaan om een verbintenis iets te geven als om een verbintenis iets te doen of niet te doen (Cass., 28 september 1973, reeds geciteerd; De Page, III, nr. 408; artikel 4, lid 1, Gemeenschappelijke bepalingen bij de Benelux-overeenkomst inzake nakoming van verbintenissen. *Stukken van de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad*, nr. 131, blz. 5 en de toelichting op blz. 20-21).

Dat een verzekeraar een wettige reden had waardoor hij mocht weigeren dat een door een verzekerde verschuldigde premie in naam en ten voordele van deze verzekerde door een derde werd betaald en dat de verzekerde dus moet veroordeeld worden dit bedrag zelf uit te keren, wordt wettelijk beslist door de rechter die vaststelt dat deze derde een vroegere makelaar is van de verzekeraar in wie deze geen vertrouwen meer had en dat

de aanvaarding van dergelijke door deze derde gedane betalingen verkeerdelijk en ten nadele van de verzekeraar zou doen geloven dat deze makelaar nog steeds bevoegd was om de door de verzekerde verschuldigde premies te ontvangen (Cass., 28 september 1973, *gecit.*).

Het spreekt vanzelf dat de rechter terzake niet alleen rekening moet houden met het belang van de schuldeiser, maar ook met dat van de debiteur (zie Memorie van toelichting Benelux-ontwerp inzake nakoming van verbintenissen, *o.c.*, blz. 21).

Betaling aan de schijngerechtigde

169. Elk jurist kent de rechtsspreuken „Qui paie mal, paie deux fois" en „Qui doit à Luc et paie à François, paie une autre fois". Het in deze *adagia* tot uiting gebrachte rechtsbeginsel vindt men terug in artikel 1239, lid 1, B.W. Eén van de uitzonderingen op deze regel is te vinden in artikel 1240 B.W.: „De betaling, te goeder trouw gedaan aan iemand die in het bezit is van de schuldvordering, is geldig, al wordt ook de bezitter naderhand uit dat bezit ontzet".

De vraag of het toepassingsgebied van artikel 1240 B.W. beperkt moet worden tot het geval dat de schijngerechtigde in het bezit is van de (echte) titel die de schuldvordering vaststelt (*instrumentum*), wordt in de rechtsleer op uiteenlopende wijze beantwoord (bevestigend: De Page, III, nr. 425 en 432; Dekkers, II, nr. 516 en 520; ontkennend: Demolombe, XIII, blz. 280, nr. 181-182; Kluyskens, *De verbintenissen*, Antwerpen, 1943, blz. 293-294). Het hof van beroep te Brussel besliste terecht dat „être en possession de la créance veut dire être en possession non pas du titre de la créance, de l'*instrumentum* qui l'établit, mais être en possession de la qualité de créancier" (Brussel, 17 november 1965, *Pas.*, 1966, II, 278). Het doel van de bepaling is immers de schuldenaar te beschermen die de schijn voor werkelijkheid aanzag en naar objectieve maatstaven mocht aanzien (in deze zin ook artikel 8 Gemeenschappelijke bepalingen bij de Benelux-overeenkomst inzake nakoming van verbintenissen, *o.c.*, blz. 5 en 25).

Betaling aan een schuldeiser wiens recht betwist wordt

170. Een persoon wordt aangesproken door de cessionaris van een schuldvordering jegens hem om de verschuldigde geldsom te betalen. De schuldenaar ontvangt echter tegelijkertijd een brief van de cedent (overdrager) waarin deze zich verzet tegen de afgifte van de geldsom aan de cessionaris en hem verwittigt van een nakende vordering tot nietigverklaring van de cessie. Wat moet de schuldenaar in zo'n situatie doen? Betaalt hij aan de cessionaris, dan loopt hij het risico tot een tweede betaling te worden veroordeeld, daar hij — op de hoogte zijnde van de betwisting omtrent het recht van de cessionaris — zich niet op artikel 1240 B.W. kan beroepen. Betaalt hij niet, dan kan hij eventueel schuldig worden bevonden aan wanprestatie en tot het betalen van schadevergoeding verplicht worden. De

rechtbank van koophandel te Brussel heeft terecht de schuldenaar in het gelijk gesteld die de uitslag van het geding in nietigverklaring afwachtte alvorens tot de afgifte van de verschuldigde som over te gaan (Kh. Brussel, 28 september 1966, *R.W.*, 1966-1967, k. 609; *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7748, noot Scoriels, J.). In het reeds aangehaalde Ontwerp Benelux-overeenkomst inzake nakoming van verbintenissen is deze oplossing te vinden in artikel 11 van de Gemeenschappelijke bepalingen: „De schuldenaar is bevoegd de nakoming van zijn verbintenis op te schorten indien hij op redelijke gronden twijfelt aan wie de betaling moet geschieden". Wat het huidige recht betreft kan deze oplossing gegrond worden op artikel 1134, lid 3, B.W.

Inbetalinggeving

171. De inbetalinggeving is een overeenkomst tussen schuldeiser en schuldenaar krachtens dewelke de debiteur gerechtigd wordt een andere zaak in betaling te geven dan die welke verschuldigd was (Rb. Antwerpen, 20 mei 1966, *Rec. enreg.*, 1967, nr. 21004; De Page, III, nr. 506 e.v.; Dekkers, II, nr. 553; zie ook Rb. Hoei, 3 juni 1969, *B.R.H.*, 1970, II, 660; Rb. Charleroi, 19 juni 1962, *B.R.H.*, 1969, II, 83).

Over de aard van deze overeenkomst bestaat sinds lang ernstig verschil van mening. Volgens sommigen dient de inbetalinggeving te worden beschouwd als een schuldvernieuwing door verandering van schuld (zie o.m. Laurent, XXIV, nr. 151 e.v.; Baudry-Lacantinerie en Barde, II, nr. 1685; Asser en Rutten, III, 1, blz. 392; vgl. Cass. fr., 4 juli 1968, *Bull. civ.*, 1968, 249). Anderen aanzien de inbetalinggeving slechts als een contract over de manier van betalen, die aan de oorspronkelijke verbintenis wordt toegevoegd. Derhalve behoudt de schuldeiser al zijn oorspronkelijke rechten, indien de inbetalinggeving hem niet de verwachte voldoening schenkt (Dekkers, II, nr. 553; De Page, III, nr. 511). Dit laatste standpunt heeft het hof van beroep te Brussel aanvaard in het arrest van 22 december 1967 (*Pas.*, 1968, II, 126; zie ook Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 278).

Betaling per cheque, postcheque, overschrijvingsorder of ander papier

172. Krachtens artikel 1243 B.W. kan de schuldeiser niet genoodzaakt worden een andere zaak aan te nemen dan die welke hem verschuldigd is, al heeft ook de aangeboden zaak een gelijke of zelfs grotere waarde. Op grond van deze bepaling wordt veelal aangenomen dat de schuldeiser van een geldsom kan, maar niet verplicht is een cheque, postcheque, overschrijvingsorder of een ander papier met het oog op de betaling te aanvaarden (Rb. Brussel, 6 februari 1967, *Pas.*, 1968, III, 121; De Page, III, nr. 476; Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 277-278). Uit de wet (zie artikel 3 K.B. nr. 56 van 10 november 1967 tot bevordering van het gebruik van giraal geld), een overeenkomst of de gebruiken kan echter anders voortvloeien.

De aanneming van een dergelijke titel door de schuldeiser is geen inbetalinggeving, maar geschiedt onder voorbehoud van goede afloop. De overhandiging ervan heeft dus uit zichzelf geen bevrijdende werking (Cass., 6 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 441; Gent, 15 januari 1973, *R.W.*, 1972-1973, k. 1341; Kh. Brussel, 12 augustus 1963, *J.C.B.*, 1963, 361; Kh. Brussel, 30 oktober 1963, *J.T.*, 1964, 268; Rb. Brussel, 6 februari 1967, *gecit.*; Rb. Luik, 25 juni 1968, *J. Liège*, 1969-1970, 68; De Page, III, nr. 476 en 506; artikel 20 Gemeenschappelijke bepalingen bij het Ontwerp Benelux-overeenkomst inzake nakoming van verbintenissen; Ronse, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, Gent, 1972, II, nr. 2207 e.v. en i.h.b. nr. 2210 e.v.; zie ook Cass., 7 november 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 352; vgl. Cass. fr., 27 januari 1965, *R. P. not.*, 1968, noot F.L.; *R.T.D.C.*, 1965, 655 en 1966, 1028; *anders*: Vred. Luik, 18 september 1964, *J.T.*, 1965, 106).

Een bewijs van storting afgegeven door een bank is een ontvangstbewijs, maar geldt veelal niet als kwijting. De bank immers, slechts door de schuldenaar belast met de loutere overdracht van de geldsom aan de schuldeiser, heeft bij gebrek aan machtiging van deze laatste geen kwijting, d.i. ontlasting van de schuld, kunnen geven (Brussel, 29 juni 1971, *R.W.*, 1971-1972, 1063; zie ook De Page, III, nr. 485).

Aanrekeningen van betalingen

173. De bepaling van artikel 1254 B.W., volgens welke de schuldenaar van een schuld die interest geeft, buiten toestemming van de schuldeiser, de betaling die hij doet, niet kan toerekenen op het kapitaal eerder dan op de interesten, maakt geen onderscheid tussen de schulden waarvoor de interesten verschuldigd zijn krachtens een overeenkomst en de schulden waarvoor de interesten verschuldigd zijn krachtens de wet (Cass., 20 februari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 580; *R.W.*, 1968-1969, 1512).

Wanneer noch de schuldenaar noch de schuldeiser gebruik hebben gemaakt van hun imputatierecht, geschiedt de aanrekening van de betaling overeenkomstig artikel 1256 B.W. De feitenrechter beschikt terzake over een soeverein beoordelingsrecht (Vred. Namen-Noord, 29 september 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 315; De Page, III, nr. 490; zie ook Rb. Aarlen, 22 januari 1963, *J. Liège*, 1965-1966, 304).

Betaling van een schuld uitgedrukt in een vreemde valuta

174. Artikel 3 van de wet van 30 december 1885 bepaalt dat de sommen in openbare en administratieve akten enkel in frank en centiem mogen worden uitgedrukt. Alhoewel soms beweerd wordt dat deze wetsbepaling in 1925 *impliciter* werd afgeschaft (Kh. 14 mei 1960, *J.C.B.*, 1961, 61; *R.W.*, 1960-1961, 247), zijn de heersende rechtspraak en rechtsleer van oordeel dat deze regel nog steeds van kracht is (Cass., 23 november 1956,

Pas., 1957, I, 305; Schoentjes-Merchiers, Y., *De waardebeveiligingsbedingen in het recht van de landen van de E.E.G.*, Brussel, 1968, nr. 226, blz. 143-144). Uit deze wettekst volgt o.m. dat de rechtbanken niet tot betaling van een som in vreemd geld mogen veroordelen, maar enkel de betaling mogen bevelen van de som in Belgische frank die nodig is om zich op de dag der effectieve betaling het vreemde geld aan te schaffen. Indien de nationale munt in waardekracht daalt gedurende de vertraging in de betaling, valt het risico van de wisselkoers dus ten laste van de schuldenaar (Schoentjes-Merchiers, *ibid.*; Cass., 23 november 1956, *gecit.*; Brussel, 24 december 1964, *Pas.*, 1965, II, 293; Brussel, 15 januari en 5 februari 1965, *Pas.*, 1965, II, 310; Brussel, 8 december 1965, *Pas.*, 1966, 298; zie ook Kh. Brussel, 25 augustus 1965, *J.C.B.*, 1966, 40).

Afdeling 2

BETALING MET SUBROGATIE

Begrippen

175. Een onderscheid moet worden gemaakt tussen de persoonlijke subrogatie of persoonsvervanging en de reële subrogatie of zaaksvervanging. Persoonlijke subrogatie heeft plaats telkens wanneer een persoon een andere persoon in een verbintenis vervangt en zakelijke subrogatie telkens wanneer een zaak de plaats inneemt van een andere zaak. De bestudering van de reële subrogatie dient te geschieden in het raam van het zakenrecht (zie o.m. Dekkers, I, nr. 834-835; Gent, 27 juni 1964, *Pas.*, 1964, II, 158).

De hierboven aangegeven definitie van persoonlijke indeplaatsstelling wordt veelal betiteld als subrogatie *sensu lato* en de betaling met indeplaatsstelling als subrogatie *sensu stricto*. Het gaat hier alleen om deze laatste subrogatievorm.

Er is betaling met subrogatie wanneer een ander dan de schuldenaar de schuldeiser betaalt, en met toestemming van deze laatste of krachtens de wet, in dezes plaats treedt en dezes rechten en vorderingen tegenover de schuldenaar kan doen gelden (Matthijs en Baetemen, *Vorig overzicht, T.P.R.*, 1966, blz. 288; zie ook Bricout, J., *De betaling met subrogatie, R.W.*, 1961-1962, 457 e.v.).

Een betaling die niet geldig is geschied aan een vereniging, omdat deze geen rechtspersoonlijkheid bezit, kan aanleiding geven noch tot indeplaatsstelling bij overeenkomst of tot wettelijke indeplaatsstelling, noch tot de subrogatie bedoeld bij artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 (Cass., 8 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 152).

176. Opdat er van subrogatie in de enge zin sprake weze, moet *andermans schuld betaald* zijn. Deze voorwaarde geeft regelmatig aanleiding tot betwistingen.

Wanneer een gemeente, overeenkomstig het statuut van haar personeel, aan één van haar aangestelden, slachtoffer van een door de schuld van een derde veroorzaakt ongeval, diens wedde of een vergoeding uitbetaalt, wordt zij in beginsel noch wettelijk noch conventioneel gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer jegens de derde-aansprakelijke (zie Brussel, 22 mei 1963, *R.G.A.R.*, 1964, nr. 7369; Matthijs en Baeteman, vorig overzicht, *T.P.R.*, 1966, blz. 288; zie ook Corr. Luik, 2 mei 1967, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8488). Indien het gemeentebestuur de genoemde sommen echter slechts heeft uitgekeerd als voorschot en op voorwaarde van rechtswege te kunnen optreden tegen de derde-aansprakelijke, en dit ingevolge een door het slachtoffer op voorhand toegestane subrogatie, dan heeft men te doen met een conventionele indeplaatsstelling (Cass., 6 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 14; zie ook Cass., 10 maart 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 639; Corr. Brussel, 2 oktober 1965, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7588; Rb. Luik, 13 mei 1966, *Pas.*, 1968, III, 69; *J.L.*, 1966-1967, 90).

Het is evident dat iemand die door zijn gedrag een ongeval veroorzaakt en het slachtoffer schadeloos stelt, zijn eigen schuld voldoet en geenszins gesubrogeerd wordt in de rechten van het slachtoffer (Brussel, 31 januari 1967, *J.T.*, 1967, 650).

Evenzo wordt een werkgever die het volledige loon aan zijn arbeiders betaalt die door de vertraging van het treinverkeer telaat op hun werk komen, niet gesubrogeerd in de rechten van deze werknemers tegen de Nationale Maatschappij van Belgische Spoorwegen, zo deze arbeiders over geen vorderingsrecht beschikken jegens de N.M.B.S. (Vred. Brussel, 11 februari 1969, *Pas.*, 1970, III, 65).

Wanneer de Staat gebruikt maakt van de door de wet geboden mogelijkheid om voor zijn motorrijtuigen geen verzekering af te sluiten, dient hij zelf de burgerlijke aansprakelijkheid van de houders of bestuurders van deze voertuigen te dekken. In de gevallen waarin de Staat niet wettelijk gesubrogeerd wordt in de rechten van een door hem schadeloosgesteld slachtoffer jegens de bestuurder van zo'n voertuig, kan de Staat niet conventioneel in de plaats worden gesteld van deze derde, daar hij niet de schuld van de autovoerder is nagekomen, maar uitsluitend zijn eigen schuld heeft betaald (Cass., 12 november 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 236; zie ook Rb. Brussel, 14 november 1969, *Pas.*, 1970, III, 101).

De door artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen in het leven geroepen wettelijke subrogatie ten voordele van de verzekeraar die de schade heeft betaald, betreft alleen de schadeverzekering en is dus niet toepasselijk op de sommenverzekering. In deze laatste hypothese kan de

verzekeraar ook geen beroep doen op artikel 1250, 1°, B.W., daar hij zijn eigen schuld heeft betaald (Brussel, *De verzekering*, 1965, 73, noot R.V.G.; De Page, III, nr. 537).

VEREISTEN (vervolg)

177. De persoonlijke indeplaatsstelling impliceert een *betaling*. Een belofte van betaling, zelfs zo de schuldeiser de betaling voor zeker houdt, volstaat niet (Brussel, 22 juni 1967, *R.P.Not.*, 1970, 58, bevestigd Cass., 22 mei 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 932; *R.W.*, 1969-1970, k. 381; *T.Not.*, 1969, 229, noot; Cass., 12 maart 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 661).

Krachtens artikel 1249 B.W. moet de betaling geschieden door een *derde persoon* (zie Kh. Kortrijk, 28 oktober 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1124). Opgemerkt dient evenwel dat deze derde niet geheel buiten de rechtsbetrekking behoeft te staan. Men denke aan de wettelijke indeplaatsstelling ten voordele van hem die met of voor anderen tot betaling van de schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen (artikel 1251, 3°, B.W.).

SUBROGATIE MET INSTEMMING VAN DE SCHULDEISER

178. Indeplaatsstelling geschiedt bij overeenkomst wanneer de schuldeiser, die betaling ontvangt van een derde persoon, hem doet treden in zijn rechten, rechtsvorderingen, voorrechten of hypotheken tegen de schuldenaar; deze indeplaatsstelling moet uitdrukkelijk en gelijktijdig met de betaling geschieden (artikel 1250, 1°, B.W.).

De conventionele subrogatie vereist de uitdrukkelijke instemming van de crediteur. Dit betekent echter niet dat de schuldeiser schriftelijk zijn akkoord moet hebben gegeven. De stilzwijgende toestemming die blijkt uit een handelwijze of houding, volstaat echter niet (Corr. Dinant, 17 december 1968, *R.G.A.R.*, 1969, nr. 8185; Dekkers, II, nr. 561; De Page, III, nr. 523; zie ook Brussel, 25 januari 1963, *Pas.*, 1964, II, 227).

De schuldeiser moet de subrogatie toekennen op het ogenblik waarop hij de betaling uit handen van de derde ontvangt (zie o.m. Brussel, 25 januari 1963, *gecit.*; Rb. Brussel, 23 april 1965, *Pas.*, 1966, III, 146; Corr. Dinant, 17 december 1968, *gecit.*). Dit vereiste der gelijktijdigheid belet echter niet dat het geschrift — bv. een kwijting — na de betaling wordt opgesteld (Corr. Brussel, 2 oktober 1965, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7588; Dekkers, II, nr. 562; De Page, nr. 523-524).

Hij die de indeplaatsstelling inroept, moet het bewijs leveren van de uitdrukkelijke instemming van de schuldeiser en van de gelijktijdigheid met de betaling (Corr. Dinant, 17 december 1968, *gecit.*).

Bij verkoop van een auto door een garagehouder aan een handelaar voor handelsdoeleinden, belet niets dat de garagehouder er genoegen mede neemt dat het saldo van de prijs hem ineens betaald wordt door een finan-

cieringsmaatschappij die hij krachtens artikel 1250, 1°, B.W. doet treden in al zijn rechten, rechtsvorderingen en voorrechten tegen de verkoper. Inderdaad, dat in zulk geval artikel 1250, 2°, B.W. zou kunnen toegepast worden — dat de subrogatie regelt die verricht wordt door de schuldenaar en tot stand komt zonder de medewerking van de schuldeiser — betekent geenszins dat de indeplaatsstelling op de door artikel 1250, 1°, B.W. bepaalde wijze in geval van een lening verboden zou zijn (Kh. Antwerpen, 31 januari 1968, *R.W.*, 1968-1969, 1819).

Wettelijke subrogatie

179. Wanneer meerdere personen voor dezelfde schade moeten instaan krachtens de artikelen 1382 e.v. B.W., en ieder van hen voor het geheel aansprakelijk is gesteld, is degene onder hen die het slachtoffer schadeloos heeft gesteld wettelijk gesubrogeerd in diens rechten jegens de medeschuldenaars (artikel 1251, 3°, B.W.; Cass., 21 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 240; Brussel, 21 juni 1967, *Pas.*, 1968, II, 46; Gent, 14 december 1967, *R.G.A.R.*, 1969, nr. 8355; De Page, III, nr. 367, blz. 350, noot 1 (*errata*).

De Duitse Bondsrepubliek die, krachtens de in dat land geldende wetgeving, o.m. een vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid uitkeert aan een West-Duitse soldaat die het slachtoffer van een door een Belg veroorzaakt ongeval is geworden, kan — in de veronderstelling dat de Belgische wetgeving moet worden toegepast (*quod non*: Cass., 23 oktober 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 189) — geen beroep doen op artikel 1251, 3°, B.W., daar de BRD niet naast of voor anderen gehouden was de schuld te voldoen (Brussel, 14 juni 1968, *Pas.*, 1968, II, 261).

Wanneer de hoofdschuldenaar zijn handelszaak aan een bank in pand heeft gegeven, zijn de borgen die de schuld betaald hebben, wettelijk gesubrogeerd — krachtens artikel 1251, 3°, B.W. — in de voorrechten van de bank (Kh. St.-Niklaas, 30 september 1969, *R.W.*, 1970-1971, 802; voor andere toepassingsgevallen zie o.m. Luik, 18 juni 1963, *J. Liège*, 1963-1964, 161; Brussel, 8 april 1967, *R.W.*, 1967-1968, k. 1285; Kh. Luik, 11 februari 1966, *J.L.*, 1965-1966, 189; Rb. Brussel, 5 juni 1968, *R.G.A.R.*, 1969, nr. 8209; zie ook Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 280-281; Meurisse, M., *Une institution pleine d'avenir: la subrogation de l'article* 1251, 3° *C. civ.*, *Gaz. Pal.*, 1968, I, 67).

Om voor de hand liggende redenen kan hier niet ingegaan worden op de door bijzondere wetten — zoals artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen en artikel 47 van de wet van 10 april 1971 op de arbeidsongevallen — in het leven geroepen indeplaatsstellingen.

Gevolgen

180. De subrogatie heeft ten gevolge dat de betaalde schuldvordering met haar nevenrechten of accessoria op de gesubrogeerde overgaat (Asser en Rutten, III, 1, blz. 347; Dekkers, II, nr. 577, blz. 323).

Derhalve, wanneer een in kracht van gewijsde getreden vonnis, dat voor een schuldeiser een uitvoerbare titel uitmaakt tegenover zijn schuldenaar, door een derde wordt uitgevoerd mits subrogatie, verkrijgt deze laatste door de indeplaatsstelling op zijn beurt een uitvoerbare titel tegenover de veroordeelde (Krijgsraad Gent, 23 juni 1970, *R.W.*, 1970-1971, 800).

De gesubrogeerde kan ook gebruik maken van de aan de schuld verbonden voorrechten of privileges (Luik, 18 juni 1963, *gecit.*; Brussel, 1 maart 1968, *Pas.*, 1968, II, 160; Kh. Luik, 11 februari 1966, *J. Liège*, 1965-1966; 189).

Er bestaat een controverse over de vraag of de gesubrogeerde recht heeft op enige rente op de door hem betaalde som, zelfs zonder de schuldenaar tot betaling te hebben aangemaand, en over de vraag of die rente bevoorrecht is. De rechtspraak lijkt geneigd te zijn te beslissen dat de subrogatie zich steeds beperkt tot hetgeen de *solvens* werkelijk heeft betaald (zie Kh. St.-Niklaas, 30 september 1969, *R.W.*, 1970-1971, 802 en de aldaar aangehaalde bronnen).

Omgekeerd, moet de gesubrogeerde ook de nadelen ondergaan welke de schuld met zich meebrengt. De betaler zal derhalve op de excepties stuiten die de schuldenaar aan de schuldeiser kon tegenwerpen (Vred. Luik, 6 februari 1970, *J. Liège*, 1969-1970, 221; Dekkers, II, nr. 577, blz. 323-323).

Afdeling 3

SCHULDVERNIEUWING

Geldigheidsvereisten. Aliquid novi

181. De schuldvernieuwing of novatie is de overeenkomst waarbij een bestaande verbintenis wordt vervangen door een nieuwe verbintenis. De rechtsgeldigheid ervan vereist dat een nieuw bestanddeel (*aliquid novi*) in de oorspronkelijke rechtsverhouding wordt opgenomen. Dit is het geval wanneer er een verandering plaatsvindt hetzij in één der subjekten — in geval van wijziging van de schuldeiser of de schuldenaar —, hetzij in het objekt — in geval van wijziging van het voorwerp of van de oorzaak van de verbintenis (De Page, III, nrs. 556 en 579; Cass., 19 okt. 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 253; Brussel, 9 juni 1964, *J.T.*, 1965, 89; zie ook, Cass., 21 dec. 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 407; Cass., 3 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 618 waarbij de rechtsgeldigheid van de novatie wordt erkend in het geval dat een bestaande schuld omgezet wordt in een lening).

In verband met dit vereiste wees het Franse hof van cassatie op 20 november 1967 een belangrijk arrest. Hierbij werd gesteld dat een wijziging van het bedrag van de schuldvordering onvoldoende is om de schuldvernieuwing te bewerkstelligen, wat ook het inzicht van de partijen zij. Uit dit

arrest, dat zich spijtig genoeg tot de feiten beperkt, kan afgeleid worden dat aan de wijziging van het voorwerp van de verbintenis slechts een noverende werking wordt toegekend inzoverre deze wijziging de essentie van het objekt betreft (Cass. fr., 20 november 1967, *D.S.*, 1969, J. 321, noot Gomaa).

GELDIGHEIDSVEREISTEN (vervolg). ANIMUS NOVANDI

182. Tot het rechtsgeldig bestaan van de novatie kan slechts besloten worden, indien duidelijk blijkt uit de overeenkomst dat het de partijen om novatie te doen is. Dit vereiste is in de huidige stand van zaken het meest doorslaggevend (Rb. Brussel, 25 november 1966, *J.T.*, 1967, 333; De Page, III, nr. 585), maar roept in de praktijk ook de meeste problemen op. Niet zelden immers wijzigen de partijen hun rechtsverhouding — vooral wat het voorwerp van de verbintenis betreft — zonder de draagwijdte hiervan te preciseren. Alsdan rijst de vraag of de novatie stilzwijgend kan geschieden. Ofschoon luidens artikel 1273 B.W. de schuldvernieuwing niet wordt vermoed, erkennen rechtsleer en rechtspraak de geldigheid van de stilzwijgende novatie, zo de wil om te noveren vaststaat en niet uit vage veronderstellingen wordt afgeleid. In geval van twijfel moet de rechter zich tegen novatie uitspreken (De Page, III, nr. 586, 2°; *R.P.D.B.*, *Tw. Obligations*, nr. 1640-1641; Cass., 12 juni 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 1004; Cass., 9 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 647; Rb. Brussel, 25 november 1966, *J.T.*, 1967, 333; Rb. Brussel, 19 maart 1969, *Rev. not.*, 1971, 395; Vred. St.-Joost-ten-Node, 8 oktober 1965, *T. vred.*, 1966, 52).

Van bepaalde wijzigingen in het voorwerp van de verbintenis kan niet gezegd worden dat deze impliciet het inzicht van de partijen om te noveren behelzen, van anderen daarentegen wel. De rechtspraak heeft terzake nog geen vast omlijnde criteria vooropgesteld. Het blijkt evenwel dat de jurisdikties, in navolging van de doctrine, bij de partijen de impliciete wil tot novatie weerhouden, wanneer de nieuwe verbintenis onbestaanbaar is naast de oude (De Page, III, nr. 590; Pitlo, *Het verbintenissenrecht*, blz. 286). Illustratief hierbij is een vonnis van de Rechtbank van koophandel te Brussel waarin gesteld wordt dat wanneer de debiteur een door hem ondertekende wissel afgeeft aan de schuldeiser, dit de oorspronkelijke schuldvordering niet uitdooft (Kh. Brussel, 6 mei 1968, *Pas.*, 1968, III, 110; zie ook Kh. Leuven, 4 januari 1966 *R.W.*, 1965-1966, 268; vgl. Rb. Brussel, 13 oktober 1967, *Pas.*, 1968, III, 132).

GEVOLGEN VAN DE SCHULDVERNIEUWING

183. Ten gevolge van de novatie gaat de oorspronkelijke verbintenis teniet en wordt deze vervangen door de nieuwe. Hieruit volgt dat alle excepties die verbonden waren aan de oude verbintenis teloorgaan (De Page, III, nr. 597). Illustratief hierbij is het volgende geval: een schuldvordering tot betaling van de transportkosten per spoor wordt opgenomen in een lopende rekening en brengt alsdusdanig novatie teweeg. Ingevolge

de novatie wordt de bijzondere verjaringstermijn van één jaar, eigen aan het vervoercontract per spoor, vervangen door de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van 30 jaar. Derhalve is de verjaringsexceptie één jaar na de uitvoering van het vervoercontract onontvankelijk (Kh. Brussel, 18 maart 1969, *J.T.*, 1969, 409).

Novatie en delegatie. Onderscheid

184. Zoals gezegd kan de novatie geschieden door vervanging van de schuldenaar (zie boven nr. 181). Dit gebeurt als volgt: de schuldenaar biedt aan de schuldeiser een ander persoon als schuldenaar aan. Deze laatste verbindt zich ten opzichte van de schuldeiser, die deze binding aanvaardt en de eerste schuldenaar van zijn verplichting bevrijd verklaart. Bij gebreke aan ontlasting van de eerste schuldenaar is er echter geen novatie. De schuldeiser krijgt er dan een nieuwe schuldenaar bij, die hij — al naargelang het geval — als medeschuldenaar of solidair met de eerste debiteur kan aanspreken (Rb. Brugge, 10 oktober 1964, *R.W.*, 1964-1965, 880; Kh. Brussel, 6 mei 1968, *Pas.*, 1968, III, 110). Laatstgenoemde figuur is in het recht gekend als delegatieovereenkomst (zie Kh. Antwerpen, 28 juni 1968, *R.W.*, 1969-1970, 439; Rb. Charleroi, 24 maart 1970, *J.T.*, 1970, 547; Rb. Brugge, 19 oktober 1973, *R.W.*, 1973-1974, 883; De Page, III, nr. 560 en 603; Ronse, J., *A.P.R.*, *De delegatieovereenkomst*, nr. 1).

Afdeling 4
SCHULDVERGELIJKING

Algemeen

185. Wanneer twee personen elkaars schuldeiser en schuldenaar zijn, kunnen hun respektieve schuldvorderingen — tot beloop van het laagste bedrag — onderling afgewogen worden, m.a.w. zij gaan tot beloop van dit bedrag teniet. Deze rechtsfiguur is gekend onder de naam schuldvergelijking of compensatie (artikel 1289 B.W.).

De *exceptio non adimpleti contractus* en die welke op schuldvergelijking is gegrond, vallen niet samen, aangezien de compensatie een wijze is waarop wederzijdse verbintenissen tenietgaan tot beloop van het minste bedrag, terwijl de exceptie van niet-uitvoering geen ander gevolg heeft dan de schorsing van de uitvoering van de verbintenissen van degene die er zich op beroept (Cass., 13 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 36; *R.W.*, 1973-1974, 997).

Er kunnen drieërlei vormen van compensatie onderscheiden worden, nl. de wettelijke, de gerechtelijke en de conventionele, al naargelang deze voortvloeit uit de wet, een rechterlijke uitspraak of een overeenkomst. De conventionele compensatie is onderworpen aan de algemene begin-

selen van het contractenrecht en schept in de regel weinig moeilijkheden (zie nochtans Kh. Verviers, 23 februari 1967, *J. Liège*, 1966-1967, 286; Kh. Verviers, 21 mei 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 109; zie ook verder nr. 189).

De wettelijke schuldvergelijking. Vereisten

186. De compensatie geschiedt van rechtswege wanneer tussen twee personen wederkerige schuldvorderingen bestaan, die identieke vervangbare zaken tot voorwerp hebben en daarenboven effen en eisbaar zijn (zie artikel 1291 B.W.; De Page, III, nr. 623 e.v.; Kh. Oostende, 11 maart 1969, *B.R.H.*, 1970, II, 375; Rb. Luik, 2 januari 1970, *J. Liège*, 1969-1970, 235).

De wederkerige schuldvorderingen moeten dus tussen *dezelfde personen* bestaan. Een persoon kan derhalve geen aanspraak laten gelden op compensatie tussen een schuld jegens een vennootschap en een schuldvordering op een lid van die vennootschap (Rb. Oudenaarde, 27 september 1967, *R.P.S.*, 1968, 183; zie ook Rb. Brussel, 17 juni 1968, *T. aann.*, 1969, 208 (lastgeving)).

Wat het *vervangbaar* karakter der zaken betreft die het voorwerp van de twee schuldvorderingen moeten uitmaken, dient hier een arrest van het hof van beroep te Brussel te worden vermeld, dat het vervangbaar karakter van geld bevestigt onafgezien van de verschillende munteenheden waarin de wederkerige schuldvorderingen zijn uitgedrukt (Brussel, 22 april 1970, *Pas.*, 1970, II, 180).

Meer uitleg is nodig in verband met de eis van de *effenheid* der schulden. Hieronder wordt begrepen dat het bestaan en het bedrag van de schulden moet vaststaan (De Page, III, nr. 634-636). Illustratief hierbij zijn de beslissingen waarbij de compensatie wordt afgewezen hetzij omdat de schuldvordering werkelijk betwistbaar was (Rb. Brussel, 13 juni 1968, *Pas.*, 1970, III, 51; Rb. Brussel, 18 december 1970, *J.T.*, 1971, 183), hetzij omdat het bedrag van de schuld afhankelijk was van een scheidsrechterlijke beslissing of van een door de schuldeiser nog vast te stellen berekeningswijze (Gent, 7 maart 1966, *B.R.H.*, 1969, II, 318). De vereiste van effenheid wordt door de rechtspraak echter enigszins gemilderd. Zo wordt aangenomen dat een schuld effen is, wanneer het bedrag ervan door eenvoudige berekening kan worden vastgesteld (Kh. Gent, 21 januari 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1700, noot Dieryck, A.). Evenzo, wanneer niettegenstaande het bedrag van de schuld niet precies vaststaat, het bestaan en het minimum bedrag ervan bekend zijn (Luik, 20 juni 1966, *J. Liège*, 1966-1967, 193; zie ook De Page, III, nr. 636, II, 2°.

Wettelijke schuldvergelijking. Suppletief karakter

187. Naar heersende opvatting is de wettelijke compensatie niet van openbare orde. Dit impliceert dat de partijen aan het voordeel van de

schuldvergelijking kunnen verzaken (De Page, III, nr. 619; Kh. Oostende, 28 juni 1960, *T. aann.*, 1969, 158). Dit gebeurt bijvoorbeeld ,hetzij wanneer één van de partijen vrijwillig zijn schuld betaalt (Luik, 28 mei 1969, *Pas.*, 1969, II, 212; *J. Liège*, 1969-1970, 58), hetzij wanneer de schuldenaar toestemt in de overdracht van de schuldvordering door de schuldeiser (artikel 1295 B.W.; Cass., 13 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 36; *R.W.*, 1973-1974, 997).

Een betalende partij kan alsdan — tot betaling van zijn schuldvordering — zich niet meer beroepen op de voorrechten en hypotheken die aan zijn vordering verbonden zijn, wanneer dit tot nadeel zou strekken van een derde. Slechts indien de betalende een billijke reden van onwetendheid kan bewijzen, speelt deze regel niet (artikel 1299 B.W.). Het hof van beroep te Luik heeft in het hierboven vermelde arrest deze regel bevestigd en daarenboven gesteld dat met voorrechten en hypotheken, zoals bedoeld in vermeld wetsartikel, de borgtocht moet worden gelijkgesteld (zie ook Laurent, XVIII, nr. 465; *R.P.D.B., Tw. Obligations*, nr. 1817).

Wettelijke compensatie. Rechten van derden

188. Krachtens artikel 1298 B.W. heeft schuldvergelijking niet plaats ten nadele van de verworven rechten van een derde. Dientengevolge is compensatie uitgesloten in geval van aanvaarding van een nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving, indien er schuldeisers zijn die zich hiertegen verzetten (De Page, III, nr. 650; *R.P.D.B., Tw. Obligations*, nr. 1769 e.v.). Dit wordt bevestigd door de Rechtbank te Luik die daarenboven vaststelt dat ook de onbeheerde nalatenschap de compensatie verhindert (Rb. Luik, 24 november 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 181). Ter motivering nam de rechtbank, benevens de samenloop tussen de schuldeisers ingevolge het deficitaire karakter van de nalatenschap, mede in overweging het feit dat de rechten van de schuldeisers onherroepelijk vaststaan bij het openvallen van de nalatenschap (zie ook Aubry en Rau, IV, nr. 326).

Wettelijke compensatie. Faillissement

189. Overeenkomstig de Faillissementswet van 18 april 1851 is iedere vorm van compensatie uitgesloten vanaf het vonnis dat het faillissement uitspreekt (artikel 444). Daarenboven is de contractuele compensatie, gesloten tijdens de verdachte periode, ongeldig (artikel 445, lid 3). Contractuele compensatie mag echter geschieden tijdens de verdachte periode, zo zij voor het begin van deze periode te goeder trouw is overeengekomen (Luik, 5 november 1965, *J.T.*, 1966, 304; vgl. Kh. Aalst, 17 januari 1969, *R.W.*, 1969-1970, 287).

Deze regeling is ingegeven ter vrijwaring van de gelijkheid tussen de chirografaire schuldeisers, gewaarborgd door genoemde wet (artikelen 450 en 501). Zij kan gezien worden als een toepassing van het beginsel dat

compensatie niet intreedt ten nadele van door derden verkregen rechten (zie artikel 1298 B.W.). P. Coppens is echter voorstander om de schuldvergelijking na faillissement toe te laten. Overeenkomstig het West-Duitse, Nederlandse en Italiaanse recht benadrukt hij eerder de rol van de compensatie als zekerheid tot voldoening van de schuld dan wel als betalingsmodaliteit zoals dit in het Franse en Belgische recht wordt opgevat (*Pour la compensation après faillite*, *B.R.H.*, 1968, II, 205, e.v.).

WETTELIJKE COMPENSATIE. FAILLISSEMENT (vervolg)

190. Op de ongeldigheid van de compensatie na faillietverklaring worden belangrijke uitzonderingen geduld.

Dusdanig is compensatie mogelijk wanneer de wederkerige schuldvorderingen vaststaand en opeisbaar waren voor de faillietverklaring (Gent, 7 maart 1966, *B.R.H.*, 1969, II; 318; Kh. Gent, 21 januari 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1700; Kh. Oostende, 11 maart 1969, *B.R.H.*, 1970, II, 375; De Page, III, nr. 644, B, 1°; Fredericq, L. en S., II, nr. 1560).

Een tweede uitzondering vormen de schuldvorderingen die voortvloeien hetzij uit eenzelfde wederkerig contract, hetzij uit wederkerige betrekkingen die eng verbonden of ondeelbaar zijn (De Page, III, nr. 644, B, 2°; Fredericq, II, nr. 1560). Een voorbeeld van de eerste categorie zijn de schuldvorderingen, de ene tot betaling van achterstallige premies, de andere ter vergoeding van een door dit contract gedekte schade (Kh. Oostende, 13 mei 1965, *R.W.*, 1966-1967, k. 955; voor andere toepassingsgevallen zie o.m. Luik, 2 februari 1971, *J. Liège*, 1970-1971, 250; Kh. Luik, 29 april 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 30; Rb. Ieper, 27 september 1967, *B.R.H.*, 1970, II, 367; Kh. Verviers, 22 februari 1968, *B.R.H.*, 1969, IV, 122 met noot; Kh. Brussel, 11 juni 1968, *B.R.H.*, 1968, II, 470; Kh. Aalst, 17 januari 1959, *R.W.*, 1969-1970, 287; Kh. Brussel, 28 april 1969, *J.T.*, 1969, 388). Illustrerend bij de tweede categorie — eng verbonden schuldvorderingen — is een geval waarover de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde op 31 maart 1967 uitspraak deed (*R.W.*, 1967-1968, 100). De feiten waren de volgende: een handelsvertegenwoordiger was schuldenaar van zijn werkgever tot terugbetaling van een geldsom, geleend voor de aankoop van een wagen. Op zijn beurt was de werkgever aan deze persoon achterstallige commissielonen verschuldigd. Gelet op de omstandigheid dat de wagen dienstig was voor het beroep van handelsvertegenwoordiger weerhield de rechtbank de verknochtheid tussen de beide vorderingen en verklaarde mitsdien de compensatie — zelfs na de faillietverklaring — geldig (zie ook Luik, 4 maart 1968, *J.L.*, 1968-1969, 145; Brussel, 22 april 1970, *Pas.*, 1970, II, 180). Een voorbeeld van de derde categorie — ondeelbare schuldvorderingen — vormen de wederkerige vorderingen die ingeschreven worden in een rekening-courant (zie Kh. Brussel, 15 februari 1968, *J.T.*, 1968, 277; Kh. Verviers, 26 september 1968, *B.R.H.*, 1969, II, 616; zie ook Kh. Luik, 12 maart 1969, *B.R.H.*, 1970, II, 515 inzake een gerechtelijk akkoord).

191. Het gebeurt dat twee schulden, die identieke vervangbare zaken tot voorwerp hebben, wel eisbaar maar niet effen zijn. Alsdan is de wettelijke compensatie uitgesloten, maar kan de rechter, op grond van billijkheidsoverwegingen, op tegeneis van de verweerder toch nog compensatie toestaan (Cass., 19 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 630; Kh. Brussel, 11 juni 1968, *B.R.H.*, 1968, II, 470; Vred. Andenne, 30 januari 1970, *T. Vred.*, 1971, 99; De Page, III, nr. 667).

De gerechtelijke compensatie onderscheidt zich niet alleen van de wettelijke op het stuk van de toepassingsvoorwaarden, maar ook m.b.t. tot het tijdstip waarop zij plaatsheeft. Daar waar de laatstgenoemde vorm terugwerkt tot op de dag dat de wettelijke vereisten aanwezig zijn, ontleent de gerechtelijke compensatie zijn werking aan het vonnis dat de schuldvergelijking uitspreekt (Brussel, 19 april 1966, *Pas.*, 1967, II, 72).

In Frankrijk heeft men het toepassingsgebied van de gerechtelijke compensatie sterk uitgebreid. Geen der wettelijke vereisten wordt bij onze Zuiderburen onontbeerlijk geacht. De rechter kan vrij beslissen over het al dan niet toestaan van de compensatie, indien er connexiteit bestaat tussen de beide vorderingen (zie Cass. fr., 12 juli 1956, *Gaz. Pal.*, 1956, 2, 149; zie ook Cass. fr., 17 maart 1969, *Bull. civ.*, 1969, I, nr. 112).

AFDELING 5
SCHULDVERMENGING

192. In de besproken periode kunnen een viertal rechterlijke uitspraken vermeld worden inzake schuldvermenging. Deze werpen geen nieuw licht op deze materie, maar bevestigen de traditionele rechtspraak en rechtsleer ter zake (De Page, III, nr. 691 e.v.; Matthijs en Baeteman, vorig overzicht, *T.P.R.*, 1966, blz. 292).

Ter herinnering weze vermeld dat de schuldvermenging veronderstelt dat voor dezelfde schuldvordering de hoedanigheid van schuldeiser en schuldenaar in dezelfde persoon verenigd zijn (zie artikel 1300 B.W.; Cass., 9 september 1965, *R.W.*, 1967-1968, 740; *Pas.*, 1966, I, 44; Cass., 3 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 7). Dit is o.m. het geval wanneer de schuldenaar als erfgenaam in de rechten treedt van de schuldeiser (zie Rb. Brussel, 9 februari 1965, *Pas.*, 1965, III, 124). Wanneer de huurder van een onroerend goed dit goed aan de eigenaar-verhuurder onderverhuurt, heeft dit tengevolge dat de twee overeenkomsten elkaar tenietdoen. Dit gebeurt echter op grond van de wil der partijen en niet krachtens artikel 1300 B.W., daar het hier niet gaat om één en dezelfde schuldvordering (Luik, 16 oktober 1963, *R.P.Not.*, 19, 109).

De schuldvermenging dooft de verbintenis niet op absolute wijze uit, maar is slechts een materieel beletsel voor de uitvoering ervan, dit zolang

de hoedanigheden van schuldeiser en schuldenaar in dezelfde persoon verenigd blijven (Cass., 3 september 1970, *gecit.*; De Page, III, nr. 694). De schuldvordering blijft derhalve intact en herleeft bijvoorbeeld, wanneer deze aan een derde wordt overgedragen (Dekkers, II, nr. 617; cfr. Cass., 9 september 1965, *gecit.*; Limpens en Kruithof, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1969, blz. 287-288).